

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO- UNEMAT

AGNALDO APARECIDO DE LIMA JUNIOR

JUIZ DE GARANTIAS, LUZ EM TEMPOS SOMBRIOS

PONTES E LACERDA

2022

AGNALDO APARECIDO DE LIMA JUNIOR

JUIZ DE GARANTIAS, LUZ EM TEMPOS SOMBRIOS

Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado à Universidade Do Estado de Mato Grosso - Unemat, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Fábio Ribas Terra

PONTES E LACERDA

2022

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço à Deus, por guiar o meu caminho durante essa árdua jornada.

Minha Família: (Mãe, Pai, Julia e Raphael, Tia Deca, Ana Clara, Tio Claudio) por terem me dado apoio nos momentos difíceis, por acreditarem no meu potencial, pelo incentivo constante. Vocês serão sempre a base do meu carinho, da compreensão e da minha confiança.

Em especial à Fernanda minha esposa, obrigado pelo companheirismo, pelos momentos difíceis que enfrentamos nessa caminhada, por ser a minha maior entusiasta, por acreditar que tudo daria certo, te amo.

Manuela minha filha, o maior presente que a vida poderia me dar, você me ensinou sobre o amor incondicional, papai sente muito por estar ausente grande parte do tempo, porém todo o sacrifício é para te ver bem.

Aos amigos que fazem parte do meu dia a dia, que me incentivaram a ingressar nessa jornada, me deram suporte quando necessário.

Aos amigos de Faculdade que a Unemat me proporcionou, especialmente a galera do fundão 2017/2, essa aventura deixa muitas histórias para contar.

Deixo aqui, os meus melhores cumprimentos e agradecimentos ao meu orientador e professor, Fabio Ribas Terra. Obrigado por contribuir com a sua experiência, e, acima de tudo, por demonstrar o seu caráter e humanidade ao longo desse projeto, o tempo foi curto e o orientando deu trabalho, mas agradeço pela paciência. Foi uma honra ser seu aluno.

RESUMO

O tema deste trabalho versa sobre o instituto do juiz de garantias. Trata-se de um tema com base na Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 que aperfeiçoa a legislação penal e o processo penal, a qual, estabeleceu a sua introdução no sistema acusatório que constitui o Processo Penal Brasileiro, reforçando a posição do juiz como garantidor dos direitos fundamentais. Pelo exposto, o objetivo geral é fazer uma revisão doutrinária a respeito das contribuições do instituto do juiz de garantias ao sistema processual. É um tema importante de ser desenvolvido pelo fato de a figura do juiz de garantias separar o magistrado que tem contato com os atos investigativos pré-processuais daquele que irá julgar a ação penal. A metodologia de pesquisa adotada para o alcance do objetivo proposto foi o jurídico-indutivo por ser um método que parte do particular para o geral, permitindo que o autor da pesquisa possa tirar suas próprias conclusões com base em casos semelhantes, em que se pressupõe uma verdade geral. Concluiu-se que o juiz das garantias como um instituto inovador no PP consolida a imparcialidade no processo, sendo este, o princípio basilar ao PP.

Palavras-chave: Imparcialidade. Juiz de garantias. Lei n. 13.964/19. Sistema acusatório.

ABSTRACT

The theme of this work deals with the institute of the judge of guarantees. This is a topic based on Law no. 13,964, of December 24, 2019, which improves criminal legislation and criminal procedure, which established its introduction into the accusatory system that constitutes the Brazilian Criminal Procedure, reinforcing the judge's position as the guarantor of fundamental rights. For the above, the general objective is to make a doctrinal review regarding the contributions of the institute of the judge of guarantees to the Brazilian Criminal Procedure. It is an important topic to be developed because the figure of the judge of guarantees separates the magistrate who has contact with the pre-procedural investigative acts from the one who will judge the criminal action. -inductive because it is a method that starts from the particular to the general, allowing the author of the research to draw his own conclusions based on similar cases, in which a general truth is assumed. It was concluded that the judge of guarantees as an innovative institute in the PP consolidates impartiality in the process, which is the basic principle of the PP.

Keywords: Impartiality. Warranty Judge. Law no. 13,964/19. Accusatory system.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	7
2.	REFERENCIAL TEÓRICO.....	9
2.1	Direito como Instrumento Regulador da vida em	10
2.2	sociedade.....	13
	O que constitui o Estado Democrático de	
	Direito	
2.3	Sistema inquisitório.....	14
2.4	Sistema acusatório.....	15
2.5	Sistema misto (acusatório e inquisitório)	17
2.6	O Processo Penal e os princípios	18
	fundamentais.....	
3.	O INSTITUTO JUIZ DAS	22
	GARANTIAS.....	
3.1	O modelo processual	23
	acusatório.....	
3.2	Contribuições do juiz das garantias.....	26
3.3	A relevância do juiz de garantias.....	29
3.4	Crise Identitária na Jurisdição e a necessidade do Juiz de Garantias....	31
4.	CONCLUSÃO.....	35
	REFERÊNCIAS.....	37

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2019, no dia 24 de dezembro foi sancionada a Lei n. 13.964/2019 com o objetivo de aperfeiçoar a legislação penal e o processo penal, por meio da introdução de alterações significativas, através de medidas de maior intensidade e rigor legislativo para combater o tráfico de armas, grave ameaça, crime organizado, tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, crimes hediondos, ação de milícias privadas e crimes cometidos com violência. Não apenas isso, a referida Lei também visa promover mudanças na legislação brasileira de modo a modernizar e tornar mais ágil a persecução penal desde a fase de inquérito até o curso do processo.

Trata-se de um tema com base na Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 que aperfeiçoa a legislação penal e o processo penal, a qual estabeleceu um dos pilares para a consagração do sistema acusatório no Processo Penal Brasileiro (PPB), reforçando a posição do juiz como garantidor dos direitos fundamentais (PANDOJO, 2021).

Dentre as alterações causadas pela Lei n. 13.964/2019 temos a introdução no ordenamento jurídico brasileiro a figura do juiz de garantias, tal como preconizado na redação do art. 3º, onde consta definido como responsável por controlar a legalidade da investigação criminal e proteger os direitos individuais (TOLEDO e JESUS, 2021).

Destaca-se, nesse contexto, que a figura do juiz de garantias não é uma temática recente no ordenamento jurídico, pois, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atribuiu ao Poder Judiciário o dever de observar a garantia dos direitos fundamentais durante a persecução penal, portando em uma análise do Processo Penal a luz da Constituição, entende-se já existir, a responsabilidade de controlar a legalidade da investigação criminal e proteger os direitos individuais.

Com base no contexto apresentado, o objetivo deste trabalho é fazer uma revisão doutrinária, mostrando o caminho percorrido e algumas mudanças até que resultaram na adoção desse instituto jurídico incorporado ao sistema processual

penal e as contribuições do instituto do juiz de garantias visando garantir um processo mais justo e imparcial.

O tema “Juiz de Garantias” é importante de ser desenvolvido por existirem estudos contra e a favor da introdução da figura do juiz de garantias no processo penal, o que instigou o desenvolvimento do assunto em questão, embora o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o Poder Judiciário como parte dessa função. Além disso, é uma inovação legislativa de extrema importância, pois o instituto juiz de garantias separa o magistrado que tem contato com os atos investigativos pré-processuais daquele que irá julgar a ação penal.

Esta pesquisa assumiu como vertente metodológica o jurídico-indutivo e a doutrinária que, em linhas gerais, pode ser entendida como um tipo de metodologia que, segundo Leite (1987) se utiliza do procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações, níveis e fatores. O método jurídico-indutivo parte do particular para o geral, permitindo que o autor da pesquisa possa tirar suas próprias conclusões com base em casos semelhantes, em que se pressupõe uma verdade geral. Além disso, Leite (1987) ainda explica que se trata de uma metodologia que pode apresentar uma conclusão falsa ou verdadeira, considerando as conclusões levantadas de outros trabalhos para se analisar determinado número de acontecimentos.

Assim sendo, esta pesquisa tem a finalidade de fazer uma investigação doutrinária de modo que seja possível analisar as contribuições da figura do Juiz de Garantias ao processo penal, considerando sua efetividade. A pesquisa doutrinária permite a realização de uma revisão bibliográfica da doutrina para fundamentar os objetivos propostos neste estudo.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O capítulo que segue versa sobre a teoria doutrinária que serviu de base para a fundamentação desse trabalho denominado Juiz de Garantias, luz em tempos sombrios. É sabido que o Brasil é um Estado Democrático de Direito assegurando que todos os cidadãos que no país vivem, tenham o mínimo de confiabilidade contra os arbítrios praticados pelo Estado, a lei é o parâmetro a ser seguido, pois estabelece os limites de ação dos agentes estatais.

Nesse esteio, é proporcionada pela Lei Anticrime, um pequeno passo a caminho da consagração do sistema acusatório, que gera no cidadão uma maior confiança de que suas garantias mínimas e os direitos individuais serão respeitadas pelo Estado durante à persecução penal, permitindo que as leis constitucionais e infraconstitucionais sejam de fato aplicadas de forma imparcial. Por assim ser, tem-se a função do juiz de garantias um papel central dentro do processo penal brasileiro, se mostrando fundamental para garantir a proteção dos fundamentos do ordenamento jurídico pátrio (MORAES, 2020).

Ante o exposto, importante também é o fato de compreender que a Carta Magna adotou o sistema acusatório durante persecução penal, ou seja, separou as funções de acusar, defender e julgar, e incumbiu as partes processuais o ônus probatório, ou seja a responsabilidade de fazer gestão das provas, e não ao juiz, de modo que esse deve ser inerte, garantindo assim o afastamento necessário para buscar a imparcialidade no julgamento.

Diante disso, é possível constatar a importância que o Direito apresenta como instrumento regulador da vida em sociedade, em atendimento às mínimas garantias de todos os cidadãos que vivem no país. Desta forma, inicia-se o trabalho com o capítulo a este respeito.

2.1 O direito como instrumento regulador da vida em sociedade

O Direito, por excelência, é o mecanismo aplicado pelo homem de organização da sociedade. Nader (2007) explica que a palavra “Direito” é originada do latim “de *detrectam*” ou “de *directum*” que significa *recto*, ou seja, colocado em linha *recta*. Nota-se, assim, que o nome dado à palavra remete ao comportamento humano como a criação de normas para serem seguidas e cumpridas. A partir das relações em sociedade, consecutivamente, surgem princípios para que tais as relações sejam reguladas no combate ao crime e aplicação da pena àqueles que infringem a lei.

Considerando o exposto acima, para Nader (2007), os termos “crime” e a “contravenção” são elementos do gênero infração penal e não apresentam diferenças significativas entre elas, cabendo, portanto, ao legislador, qualificá-las como crime ou contravenção. Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Penal (CP), Decreto-Lei nº 3.914/41, por meio do artigo 1º, define:

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941, s.p).

Conforme Nader (2007), não há uma diferença significativa entre crime e contravenção penal, uma vez que o mesmo fato pode ser definido como um ou outro pelo legislador, conforme a necessidade da prevenção social. Além disso, apenas o Estado possui a competência de punir, e, assim sendo, efetuar a pena imposta por ser o responsável pela regulamentação da vida em sociedade.

Sobre o Estado, Ferri (2003) salienta:

Quando o estado entende, em algum momento histórico da vida de um povo, que para determinados desvios da conduta individual ou coletiva, a conservação das condições normais de existência (ordem social, ordem pública) não bastam as preditas normas e sanções morais e jurídicas, acrescenta uma sanção penal que não exclui para o mesmo ato as sanções morais, econômicas, disciplinares (FERRI, 2003, p. 122).

Para Queiroz Filho (2002) o Direito é constituído por normas e regras que compõem a ordem normativa, impondo o comportamento em sociedade. Desta forma, nota-se que a ordem normativa determina como se deve agir em relação aos outros, pois se trata de uma espécie de “agente regularizador”.

Segundo Lima (2020), faz-se necessário enfatizar que a ordem normativa possui diferentes modos de se apresentar e cada uma com suas peculiaridades, sendo facilmente distinguidas pelo o que elas regulam, pela entidade e sanções aplicadas. Desta feita, tais normas que regulam a vida em sociedade são a religiosa, moral, social e a jurídica. Esta última serve para regulamentar a relação entre o homem e Estado que, segundo Lima (2020):

A sociedade humana e o meio em que o direito surge e desenvolve-se. Direito e a realidade da vida social e não da natureza física ou do mero psiquismo dos seres humanos. Direito não haveria sem sociedade. Sociedade e a convivência permanente entre os seres humanos de que resultam não são modos de organizar as relações entre eles como também modos de pensar e de sentir específicos da experiência que vivem coletivamente (LIMA, 2020, p. 7).

Já para Capez (2019):

É através do estudo da legislação penal de um país é possível conhecer sua história, ou seja, os problemas, a realidade de cada tempo, levando-se em conta que as normas penais têm por objetivo justamente combater condutas destoantes e geralmente frequentes, aptas a desestabilizar uma sociedade, protegendo os valores fundamentais para a subsistência do corpo social. É a chamada função ética social do direito penal (CAPEZ, 2019, p. 1).

É possível afirmar também que, de acordo com Massella (2014), foi em épocas as quais a religiosidade predominava que foi demonstrada uma preocupação mais acentuada do legislador em proteger o sacramento, incriminando o ateísmo e atribuindo penas exacerbadas para atos atentatórios ao poder da igreja.

Ainda com tais normas, Massella (2014) explica que poderão surgir situações em que a moral, os costumes, e a lei serão conflitantes. Pode-se dizer, diante do exposto, que uma vez criada uma sociedade, o Direito deverá existir, pois as normas são necessárias para organizar o convívio entre os povos, considerando que cada

grupo social tem os próprios valores, sanções, fontes e entidades. Assim, as normas irão adequar a vida em sociedade, tornando o convívio respeitado por todos.

Há de se afirmar, conforme Moraes (2020), que existe ligação entre mudança social e Direito, uma vez que a mudança social se refere ao conjunto de modificações de caráter contínuo e permanente, o qual atinge as estruturas da sociedade. Nesse sentido, o Direito se apresenta para acompanhar as transformações sociais, sendo ele um produto de alterações e como fator impulsionador da mudança.

Dada as definições e relevância do Direito para regulamentar a vida em sociedade, Capez (2019) afirma que a finalidade do processo penal é:

Propiciar a adequada solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado-Administração e o infrator, através de uma sequência de atos que compreendam a formulação da acusação, a produção das provas, o exercício da defesa e o julgamento da lide (CAPEZ, 2019, p. 2-3).

Assim, a existência do Comando Processual viabiliza que o Estado-juiz aplique a lei a todo aquele cuja conduta se amoldar ao preceito primário da norma penal incriminadora. À medida que a sociedade muda e evolui, novos ramos do direito também vão surgindo para que cada situação em específico possa ser atendida e acompanhada de forma individual, tais como o direito do ambiente, da genética, bioética, do consumidor, contra os crimes, dentre outras (MORAES, 2020).

Assunto que também ganhou notoriedade na esfera do processo penal é o instituto Juiz de Garantias que, segundo Oliveira (2020), foi introduzido com a finalidade de proporcionar maior efetividade às normas estabelecidas pela legislação vigente, de modo a garantir melhor prestação jurisdicional aos cidadãos, inclusive, no que se refere aos processos judiciais a partir da efetividade do respeito da dignidade da pessoa humana de quem infringe a lei e é investigado. Desta forma, nota-se a relevância desse instituto quanto à efetividade das garantias fundamentais, sendo estas que constituem o Estado Democrático de Direito.

2.2 O que constitui um Estado Democrático de Direito

Na Carta Magna preconiza-se em seu art. 1º que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, o que mostra, como já dito, a realidade do Estado presente, em que o exercício do poder é válido por derivar da vontade do povo, o que, por consequência, representa uma proteção dos direitos fundamentais e uma limitação da ação do Estado, o que leva a ruptura com os anteriores modelos de Estado.

De acordo com Santiago (2019), o Estado Democrático de Direito é uma união do Estado de Direito, aquele em que prevalece o princípio da legalidade como limite a atuação do Estado, com o Estado Democrático, que é aquele em que todo o poder é derivado da vontade popular.

Sena e Nelson (2018) sinalizam que na redação do art. 1º, parágrafo único, da Carta Maior de 1988 se lê que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, o que torna possível constatar que o texto da constituição se incumbe de prever as limitações da atuação do Estado, bem como a atuação do povo para legitimar este poder (BRASIL, 1988).

Tendo, portanto, o Estado Democrático de Direito o cidadão como principal figura, Sena e Nelson (2018) afirmam não restar dúvidas de que seu principal objetivo seja a efetividade dos direitos fundamentais, sendo o Estado responsável por criar mecanismos que diminuam as desigualdades e proporcionem a todos uma vida digna. Desta forma, a concretização da democracia e também do Estado de Direito encontram-se intimamente ligados à concretização e proteção dos direitos fundamentais.

Para Santiago (2019) com base no Estado Democrático de Direito, os três poderes estão sujeitos a atenderem o que demanda a Constituição da República e os princípios constitucionais que, por sua vez, precisam ser respeitadas para evitar a

ocorrência de abusos por parte do Estado. Desta forma, entende-se ser limitado o poder que exerce o Estado em atendimento à Carta Magna. Nota-se, assim, que os deveres legais conferidos ao Estado limitam seus poderes.

Sendo assim, Santiago (2019) aponta para a importância de uma lei para limitar o poder do Estado de modo a evitar a prática de abusos, cabendo aos agentes que o constituem, atender os limites legislativos determinados pelo próprio povo através de seus representantes eleitos democraticamente, para efetivar todas as garantias constitucionais e princípios fundamentais que se fazem, inclusive, por meio de um processo penal que seja justo e democrático.

2.3 Sistema inquisitório

Originário na Roma, tem como predominante característica a junção de funções em uma única pessoa, não havendo, portanto, a aplicação do direito constitucional de contraditório.

Historicamente, o sistema inquisitivo possuiu estreita ligação com o direito Canônico o que, com o intuito de alcançar a verdade real, o interesse público sobressaiu quanto aos direitos individuais, ocasionando a possibilidade de tortura para obtenção de confissões. Razão pela qual o mencionado sistema interliga-se ao posicionamento da igreja Católica, influência direta no direito penal.

Nos ensinamentos de Távora e Alencar (2019):

No sistema inquisitivo (ou inquisitório), permeado que é pelo princípio inquisitivo, o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretenso interesse coletivo de ver o acusado punido. É justificada a pretensão punitiva estatal com lastro na necessidade de não serem outorgadas excessivas garantias fundamentais (ALENCAR e TÁVORA, 2019, s.p).

Contudo, mesmo não sendo de fato aplicado no sistema processual penal brasileiro, ainda temos resquícios do sistema inquisitorial, em virtude do pensamento ultrapassado de grande parte dos magistrados brasileiros, ou seja, o magistrado por vezes vai atrás da prova de ofício, sem provocação das partes, buscando um fundamento para condenação.

2.4 Sistema acusatório

Segundo Capez (2021) o constituinte brasileiro optou pelo modelo acusatório, ao garantir direitos inerentes ao estado democrático de direito, conforme nos ensina o doutrinador:

“A opção pelo processo penal acusatório fica muito bem evidenciada na Constituição Federal de 1988 ao prever como princípios garantidores e inerentes ao Estado democrático de Direito as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, artigo 5º, XXXV), do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV), do pleno acesso à Justiça (CF, artigo 5º, LXXXIV), do juiz e do promotor natural (CF, artigo 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário e equidistante das partes (CF, artigo 5º, *caput* e I), da ampla defesa (artigo 5º, LV, LVI, LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (artigo 93, IX) e da presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII).” (Capez, 2021)

Por meio do sistema acusatório, as funções de acusar, defender e julgar estão relacionadas a pessoas diversas, ao contrário do proposto pelo sistema inquisitivo, ao qual estabelece tais funções apenas a um sujeito processual.

Nestes termos, conforme art. 129, I da Carta Magna compete ao Ministério Público a propositura da ação penal pública. Nos ensinamentos do ilustre doutrinador Távora (2020, p.41), “o órgão julgador é dotado de imparcialidade e o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado”.

Oportuna a seguinte citação:

É de se ressaltar, contudo, que não adotamos o sistema acusatório puro, e sim o não ortodoxo, pois o magistrado não é um espectador estático na persecução, tendo, ainda que excepcionalmente, iniciativa probatória, e podendo, de outra banda, conceder habeas corpus de ofício, bem como ordenar e modificar medidas cautelares. É essa também a linha expressamente afirmada pela relatoria da Comissão do Projeto de Código de Processo Penal, sugerindo uma leitura não radical do princípio acusatório (TÁVORA, 2020, p. 41).

No ensinamento do ilustre doutrinador Lopes Jr. (2016), comumente em um sistema acusatório, tem-se um processo público, tendo como árbitro um juiz imparcial e a administração da prova é mantida nas mãos das partes.

Salienta o doutrinador:

"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 sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois se evitam eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz 'apaixonado' pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação"

(Lopes Jr. 2016, 2ªEd. São Paulo: Saraiva, 2016.)

Além disso, é explicado por Bonfim (2019) que um sistema acusatório é, via de regra, democrático, caracterizado por determinados fatores tais como, por exemplo, o fato de as partes serem as próprias gestoras das provas; o réu ser sujeito de direitos; há a presunção da não culpabilidade; existe a separação dos papéis de julgar, acusar e defender; não se consideram mais taxativas as provas e não apresentam valores preestabelecidos; o processo é público, exceto em casos de exceções estabelecidas por lei.

Segundo Tourinho Filho (2012, p. 105), a função do magistrado é "julgar, interpretar a lei, com base nos fins sociais a que ela se dirige e ao bem comum, como dita o art. 5º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro". Em acordo com o art. 129, I, da CF, incube ao *Parquet* promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

Elucidadas tais premissas, faz-se necessário a explanação quanto a possibilidade de o magistrado obter posicionamento diverso àquele de absolvição do réu pleiteado pelo Ministério Público. Nesse sentido, conforme preceitua o art. 385 do Código de Processo Penal (CPP), "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".

Quanto a isso há consenso na doutrina majoritária que ao optar pela condenação ainda que as partes pleiteiem a absolvição do acusado, o juiz estaria violando frontalmente o devido processo legal e o sistema acusatório, mesmo que

não esteja vinculado ao pedido das partes. Ainda que o parquet tenha oferecido denúncia, uma vez que o titular da ação penal pede em sede de alegações finais a absolvição do acusado, ele estaria formulando uma nova pretensão.

Portanto não há como dizer que há uma condenação válida nos termos constitucionais, uma vez que o responsável pela pretensão persecutória não tem certeza quanto a formação de culpa do réu. Nesse sentido fica claro que o juiz ao optar pela condenação viola o sistema acusatório, uma vez que havendo somente uma pretensão entre as partes, ele ainda sim opta por uma pretensão diversa, se tornando parte processual, e assim deixando sua imparcialidade de lado.

2.5 Sistema misto (acusatório e inquisitório)

O sistema misto se revela como uma fusão entre o sistema acusatório e inquisitivo. Sobre o assunto Távora e Alencar (2019) salientam:

Caracteriza-se por uma *instrução preliminar*, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase *contraditória (judicial)* em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes (TÁVORA e ALENCAR, 2019, p. 42).

Acrescenta Feitosa (2018):

Dissecando toda a persecução no sistema misto, temos:

- a) investigação preliminar, a cargo da polícia judiciária;
- b) instrução preparatória, patrocinada pelo juiz instrutor;
- c) julgamento: só este último, contudo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
- d) recurso: normalmente há o “recurso de cassação”, no qual se impugnam apenas as questões de direito, mas também é possível o “recurso de apelação”, no qual são impugnadas as questões de fato e de direito (FEITOSA, 2018, p. 62).

Conforme observado, o sistema misto apresenta as características dos sistemas acusatório e inquisitório. Segundo Bonfim (2020), o referido sistema tem duas fases. A primeira fase é conhecida como inquisitória. A segunda fase é denominada acusatória.

A primeira fase, ou seja, a fase inquisitória se refere a investigação preliminar e apresenta caráter puramente inquisitório. Neste caso, o juiz preside o procedimento por meio do levantamento de elementos de provas, evidências e outras informações necessárias para fundamentar a sua acusação ao Juízo competente. Além disso, há também que se obedecer às peculiaridades do sistema inquisitivo quanto ao fato de que o juiz é o gestor das provas.

A segunda fase, denominada acusatória se refere à fase judicial, ou seja, a fase processual propriamente dita. Neste caso, há o acusador que pode ser o particular ou o MP e o juiz. Ainda que seja esta a segunda fase, na verdade, o princípio unificador continua no juiz como gestor da prova.

Imperioso ressaltar que, através deste sistema processual, tem-se uma instrução inquisitiva e, logo após a aplicação da ampla defesa e contraditório, previsto na Constituição Federal.

Nestes termos, resta claro e indubitável a coerência com o sistema inquisitivo em sua fase inicial e, um processo judicial como característica do sistema acusatório.

2.6 O Processo Penal e os princípios fundamentais

Pelo exposto, para analisar as contribuições do instituto do Juiz de Garantias e sua relação com o direito processual penal, faz-se necessária uma abordagem histórica e conceitual do que seja o processo penal para melhor explanação e entendimento do assunto. Após a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, foi codificada a primeira legislação do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, ocorrida no ano de 1832, conforme salienta Oliveira (2006). Sua inspiração, segundo o autor, foi no processo penal italiano produzido na década de 1930 o qual o Processo Penal brasileiro foi elaborado e em bases autoritárias.

Oliveira (2006) salienta que, na primeira redação constante no Processo Penal, a sentença absolutória não era suficiente para se restituir a liberdade do réu, dependendo do grau de pena da infração penal conforme redação que dispunha o antigo artigo 596: “A apelação de sentença absolutória não impedirá que

o réu seja posto imediatamente em liberdade, salvo nos processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos”.

Dependendo da pena abstrata do fato, apenas por meio da denúncia já era decretada a prisão preventiva do acusado como se ele fosse de fato o culpado, completando Moraes (2020), que se faz de acordo com o antigo artigo 312, que se assemelha com os dias atuais, quando há casos como crimes hediondos (Lei n. 8.072¹, de 25 de julho de 1990), dos crimes resultantes de organizações criminosas (Lei n. 9.034², de 3 de maio de 1995), dos crimes de lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613³, de 3 de março de 1998) e do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826⁴, de 22 de dezembro de 2003).

De acordo com Oliveira (2006) o que norteava o Processo Penal no início, era o da presunção de culpabilidade, conforme explica:

Evidentemente, a aludida dúvida somente pode ser explicada a partir de um pressuposto: o de que o fato da existência de uma acusação implicava juízo de antecipação de culpa, presunção de culpa, portanto, já que ninguém acusa quem é inocente! (OLIVEIRA, 2006, p. 6).

Segundo Capez (2019), o interrogatório do réu na legislação processual de 1941, ainda em vigor, era realizado, efetivamente, como procedimento inquisitivo, sem a intervenção das partes, e exclusivamente como meio de prova, e não de defesa.

Vale também ressaltar que nos anos de 1973 a 1977, houve no Processo Penal consideráveis alterações, por meio das quais foram flexibilizadas as regras do direito à liberdade. Cabe, portanto, ao Processo Penal viabilizar ao Estado o exercício do direito de punir, e nesse sentido:

¹ Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

² Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

³ Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências

⁴ Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências.

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir). Mesmo no caso da ação penal exclusivamente privada, o Estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, isto é, confere-lhe o *jus persecuendi in jurídico*, conservando consigo a exclusividade do *jus puniendi* (CAPEZ, 2019, p. 1).

Pereira (2020) explica que o Processo Penal brasileiro busca realizar uma Justiça Penal submetida a exigências de igualdade efetiva entre os litigantes, estando sempre atento para a desigualdade material que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal.

Além do exposto, conceituar o Processo Penal faz-se necessário para que seja melhor esclarecida suas definições aos olhos de alguns autores. Nesse sentido, pode-se afirmar que o Processo Penal, segundo Capez (2019), é o conjunto de normas e princípios que regem o exercício conjugado da Jurisdição pelo Estado-Juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado.

Capez (2019) ainda conceitua como o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal. Além de ainda, regular as atividades persecutórias da Polícia Judiciária e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares. Dada as definições e relevância do Processo Penal, Capez (2019) afirma que sua finalidade é:

Propiciar a adequada solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado-Administração e o infrator, através de uma sequência de atos que compreendam a formulação da acusação, a produção das provas, o exercício da defesa e o julgamento da lide (CAPEZ, 2019, p. 2-3).

Conforme Oliveira (2020), o Estado é detentor do *Jus Puniendi* (direito de punir) e, com base nesse poder, criou regras de caráter instrumental para que o direito de punir não seja exercido por mera vontade. Por isso, o Estado estabelece princípios processuais em conformidade com o Estado Democrático de Direito, sendo eles a presunção da inocência, imparcialidade, devido processo legal e dignidade da pessoa humana. Todos esses princípios são aplicados com o objetivo de auxiliar o Juiz, como representante do Estado, a atendê-los para assegurar que se efetive um processo fundamentado nas garantias mínimas do ser humano.

Nucci (2017) enfatiza que o princípio da presunção da inocência é conhecido como um dos princípios básicos do Direito brasileiro. Este princípio também é responsável por defender a liberdade dos cidadãos, e está previsto na Constituição da República⁵ no art. 5º, LVII. Considerando que a Constituição é a lei suprema do Brasil, Nucci (2017) explica que toda e qualquer legislação infraconstitucional aplicada no país deverá atender e seguir o princípio da presunção.

Ainda que seja evidente que é de direito do Estado brasileiro a punição de pessoas que apresentem comportamento em desacordo com a lei, o Estado pode aplicar pena a todos que cometem atos ilícitos. Entretanto, tal direito-dever do Estado precisa ocorrer de modo respeitoso à liberdade pessoal de cada um, sendo, este, um bem jurídico que não pode ser privado do homem, exceto, por força e limites da lei.

Mancuso (2021) explica que o princípio da imparcialidade do juiz trata da garantia de justiça para as partes envolvidas no processo para que a relação processual ocorra de forma natural.

O princípio do processo legal, segundo Nucci (2017) é aquele que garante ao indivíduo, direito de ter seu processo adequado e de acordo com todas as fases previstas pela lei demais garantias constitucionais.

Marinoni (2003) afirma que o entendimento normativo acerca do princípio da dignidade da pessoa humana rompe com a relativização do homem como modelo do Estado Democrático de Direito, o qual determina que seja reconhecido como igualmente digno. É certo que no Brasil a leitura dos direitos fundamentais de forma democrática é amparada no entendimento do Estado Democrático de Direito como uma alternativa normativa da CF/88, art. 1º, caput que apresenta como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Conforme observado, o Comando Processual visa tornar efetiva a aplicação, por parte do Estado-juiz, de leis a todos que cometem conduta contra o estabelecido pelo preceito primário da norma penal incriminadora. Em relação ao Estado-Juiz, fala-se, também, do juiz de garantias.

3. O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS

A alteração legislativa foi promulgada no dia 24 de dezembro de 2019 a Lei n. 13.964, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, introduzindo a partir de então, uma significativa mudança à legislação ao contemplar a figura do juiz das garantias.

De um modo geral, como aponta Oliveira (2020), o juiz das garantias se refere a uma função a qual é desempenhada por um juiz de direito, no âmbito do processo criminal. Este juiz passa a ser o responsável em garantir que haja eficácia no sistema de direitos e garantias fundamentais da parte do acusado. Pelo exposto, entende-se que o Código de Processo Penal ao incluir o juiz das garantias, confere a este profissional do direito a função de controlar a legalidade da investigação criminal e proteger os direitos fundamentais do acusado.

Com o intuito de reduzir as consequências negativas oriundas da atuação do julgador no inquérito, segundo Martins (2021), surge a Lei 13.964/19, art. 3º-B do CPP, estabelecendo ao juiz que está na fase de inquérito, se encontra impedido de operar na fase de instrução, decisão essa que se mostra diferente do que ocorre atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, tendo o juiz, plena atuação ao longo do curso da investigação e competência para instrução, conforme previsto no art.83⁶ do CPP.

Ainda conforme Martins (2021), também foi conferido ao juiz das garantias, a responsabilidade quanto ao devido controle de legalidade da investigação, garantindo direitos individuais e, com isso, enraizando a característica investigativa

⁶ Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, [c]). [CPP, art. 70. CPP, art. 71. CPP, art. 72. CPP, art. 78.]

na fase de inquérito e outro para a fase de instrução. O que se pretende, é garantir o mínimo de contaminação do magistrado, refletindo na melhoria da imparcialidade por parte do julgador. Tal fato se justifica por não existir mais uma pré-avaliação sobre os fatos fundamentados em dados e informações obtidas na fase de inquérito, sendo importante para prevenir que sejam criadas imagens mentais em relação aos fatos.

3.1 O modelo processual acusatório

Segundo Oliveira (2020), o Estado Democrático de Direito é resultado da promulgação, em 1988, da Constituição da República Federativa do Brasil, dando respaldo ao sistema acusatório, consagrado com o objetivo de proteger todos os direitos e as garantias fundamentais de todo cidadão. Com isso, fala-se do contraditório e a ampla defesa que se faz ao longo do andamento do processo. Nesse contexto, constitui parte do processo, a estrutura acusatória, proibida a iniciativa do juiz na fase da investigação e sua consequente substituição na fase probatória.

Oliveira (2020) explica que o processo acusatório é caracterizado no processo penal por meio da separação das funções para acusar, julgar, defender. Nesse caso, é determinado ao juiz a sua imparcialidade e, quanto às provas, estas não apresentam qualquer valor pré-estabelecido. Assim sendo, caberá ao juiz realizar a devida apreciação, conforme a sua convicção, desde que legalmente fundamentada.

Importante enfatizar que o juiz que pergunta durante a instrução com intenção de produzir provas, está violando o sistema acusatório, pois ele não é parte processual, apenas tem o dever de gerir a prova produzida pela acusação e pela defesa. Nesse contexto, Nery (2019) explica que o Juiz que busca produzir provas antes da instauração do processo penal, acaba criando uma hipótese acusatória anterior ao que de fato deveria ocorrer, o qual seja, antes do órgão acusador.

O Juiz, ao produzir provas antes do órgão acusador, além de se apossar do poder, causa impactos prejudiciais à separação das funções que, segundo Nery

(2019), são as de acusar, defender e julgar. Com isso, a imparcialidade do magistrado fica prejudicada, indo de encontro com o sistema constitucional.

Nery (2019) sinaliza que essa atuação probatória por parte do Juiz não condiz com o modelo processual penal defendido pela CF/88, além, ainda, de transgredir a imparcialidade, o contraditório, a ampla defesa e a vedação à utilização de provas ilícitas. Nessa senda, é preciso apontar a Lei n. 11.690⁷ de 9 de junho de 2008, embora já antiga, observa-se que na redação do art. 156⁸ contribui para que o Juiz viole o sistema acusatório ao permitir que ele produza provas contra o acusado. Tal violação se dá porque cabe ao MP o ônus da prova para condenar.

Sendo assim, o autor aponta:

Não só viola o sistema acusatório, como incentiva uma cultura que deve ser superada no Brasil. O juiz criminal não deve ocupar função de proeminência na persecução penal. Existe um órgão específico para cuidar disso (o MP), no que é auxiliado suficientemente pela Polícia, indevidamente denominada "Judiciária". A Polícia atua com o Ministério Público e não com o Judiciário. O juiz deve ser o juiz das liberdades públicas, isto é, deve atuar preservando as garantias individuais, antes da decisão final, e aplicando o Direito Penal, quando for o caso, no exercício, então, de função tipicamente jurisdicional. Questões relativas à qualidade da prova, para fins de condenação e de acusação, não dizem respeito ao juiz, ao menos no que se refere à produção dela (prova). Jurisdição não é investigação e não é acusação. Tampouco defesa, mas, sim, o julgamento de uma questão penal segundo o Direito válido (NERY, 2019, s.p).

Conforme observado, em relação à redação do referido artigo, Nery (2019) enfatiza que ele viola o sistema constitucional, podendo, ainda, sinalizar que se trata de um desrespeito quanto aos princípios que constituem a verdade processual no Código de Processo Penal. Tais princípios são a inércia da jurisdição, a imparcialidade do Juiz, a presunção da inocência.

⁷ Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.

⁸ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

Nery (2019) observa que o poder e dever de produzir provas não cabe ao Juiz e, quando assim o faz, fere o princípio da inércia jurisdicional e penetra na competência do MP e da polícia judiciária. Quando o Juiz produz provas, ele passa a ter iniciativa probatória. Notadamente, como apontado por Nery (2019), é preciso afastar a permissão dispensada ao Juiz de produzir provas para não violar o modelo acusatório definido pela Magna Carta e absorvido pelo Código de Processo Penal.

Em relação a isso Cabral (2019) afirma que no sistema acusatório é vedado ao juiz buscar provas em benefício ou desfavor tanto da defesa quanto da acusação. Assim sendo, o Juiz não pode interferir na produção de provas que é realizada pelas partes que tentam apresentar a verdade que seja conveniente ao seu cliente. Uma das bases do sistema acusatório, refere-se ao fato de que a produção de provas fica sob responsabilidade das partes, cabendo ao Juiz, apenas ser um mero espectador, nesse contexto.

Além do exposto acima, Cabral (2019) ainda explica que não cabe ao juiz tutelar a investigação, respeitando que a jurisdição criminal apenas começa a partir da análise da peça acusatória. Por conseguinte, o autor observa que durante o inquérito policial ou outra investigação, não se fala em atuação da jurisdição como tutela dos respectivos procedimentos.

Cabral (2019) afirma que, se for permitido ao juiz estabelecer a produção de provas de ofício e que o faça sem o requerimento de nenhuma das partes envolvidas, estará sendo permitido a ele se caracterizar como um tipo de juiz investigador. Notadamente, ao se permitir o juiz produzir provas, estará sim ferindo a Constituição da República, pois passa a surgir a figura de um juiz inquisidor que não condiz com as garantias constitucionais.

Além do exposto, segundo Ganem (2020) se for concedido ao juiz a oportunidade de produzir provas de ofício, possivelmente ele poderá valorar de forma diferente as provas produzidas por ele no processo, e caso isso ocorra ele estará violando o sistema acusatório, e comprometendo, portanto, sua imparcialidade.

É oportuno também sinalizar que, caso a acusação ou a defesa não cumpram verdadeiramente sua função de maneira competente, estarão sim sendo omissas quanto à produção de provas que se fazem necessárias para convencer o magistrado. Notadamente, como salienta Ganem (2020), não é dever do juiz deixar de cumprir o papel de julgador e manter a equidistância das partes para passar a produzir provas.

Em relação ao processo acusatório, é preciso discorrer também sobre o fato de o réu ter a livre escolha para responder apenas as perguntas formuladas pela defesa e não responder aquelas feitas da acusação ou do magistrado, já decidido pelo STF e o STJ, fundamentado na ideia de o interrogatório ser meio de prova defensiva o qual é explicado por Lopes Jr (2020), pois o ato processual tem a capacidade fornecer indícios que podem condenar o réu e também por possibilitar a confissão.

Ainda para o autor, o interrogatório é meio de prova e de defesa, porque no mesmo momento em que se defende o interrogado apresenta ao julgador elementos que podem influenciar sua decisão. Além de proteger o acusado enquanto apresenta sua defesa e, ao mesmo tempo oferece elementos decisórios ao juiz nos casos de confissão.

É por ocasião do interrogatório que o réu tem a oportunidade de esclarecer a situação fática olvidada, ou seja, o interrogatório do réu em juízo configura, primordialmente, em face da nova ordem constitucional e infraconstitucional como meio de defesa. Mas, não se questiona que, embora em plano secundário, tudo o que for dito por ocasião do interrogatório passa a integrar o material cognitivo por força do princípio da comunhão das provas que regem o processo penal (LOPES JR, 2020).

3.2 Contribuições do juiz das garantias

Sobre o juiz das garantias, Moraes (2020) sinaliza que caberá a ele, tratar diretamente das decisões ao longo de um inquérito policial, acompanhando desde

antes do início do processo, pois, é exatamente nessa parte que se torna possível a realização de solicitações de medidas mais invasivas pela polícia e Ministério Público.

Tais solicitações ou pedidos se refere à decretação de prisão preventiva, interceptação telefônica, mensagens, e-mails, movimentação bancária, dados armazenados em nuvem, informações fiscais, expedição de mandado de busca e apreensão, e demais questões que se fizerem necessárias e relevante ao processo e levantamento de provas. São pedidos que requerem a devida autorização do Judiciário (MORAES, 2020).

Moraes (2020) afirma que é dever do juiz de garantias, se manter inativo até o momento em que ele precisar tomar alguma uma decisão, fato este que lhe veda o ativismo judicial, bem como sua participação como magistrado. Isto porque, no período da ação penal não lhe será mais possível decretar medidas cautelares da prisão nem tampouco poderá decretar a própria prisão sem que ocorra o requerimento desta, pelas partes.

Com isso, o juiz se mantém inerte, no aguardo de um requerimento por parte de uma autoridade policial ou mesmo do MP que lhe irá conferir o dever de tomar uma decisão em relação a decretação ou não da medida cautelar.

Ainda que para muitos o juiz das garantias pareça ser uma cogitação recente, Oliveira (2020) explica que ele já havia sido contemplado em 2009, no Projeto de Lei n. 156/2009 do Senado Federal sobre o CPP.

Essa inovação processual incorporada ao sistema jurídico brasileiro não é nenhuma novidade, em diversos países se adota um juiz para atuar durante de investigação, e outro para atuar durante o processo, sendo esse o responsável por sentenciar o réu.

Nesse sentido temos o juiz das liberdades na França, que é o responsável pela investigação, diferentemente do Brasil onde a investigação fica a cargo do Ministério Público e da Polícia Judiciária, na França eles são meros colaboradores

do processo, cabendo ao juiz das liberdades a investigação, e posteriormente ao juiz de instrução o julgamento do processo.

Quanto à lei atual, a Lei n. 13.964/2019, tem-se na redação do art. 3º-A que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Como se pode observar nesse artigo, há a busca pela adequação da nova ordem constitucional por meio do sistema processual acusatório.

Continuamente quanto à referida Lei, Oliveira (2020) ilustra a redação do art. 3º-B, tal como segue:

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:

[...]

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 (BRASIL, 2019, s.p).

Nota-se no art. 3ºB o tratamento dispensado ao instituto do juiz das garantias, realizando modificações básicas na estrutura do processo penal quando determina a separação de competências e, também, das funções entre os magistrados que participam da fase investigativa e processual. Desta forma, entende-se ser de competência do juiz que atua na fase pré-processual, além do controle da legalidade da investigação e garantias dos direitos individuais do investigado, receber a acusação em fase preliminar.

A partir disso, como afirma Oliveira (2020), busca-se consolidar a espécie do acusado como sujeito dotado de direitos e garantias tutelados pelo Poder Judiciário. Somado a isso, nota-se ainda que é firmada a função do magistrado, limitado apenas ao controle da legalidade da investigação que, por sua vez, representa importante avanço no que diz respeito a concretização do modelo acusatório.

Como se pode perceber, o juiz das garantias foi implementado com a finalidade de assegurar que a imparcialidade seja efetiva, questão básica ao exercício do papel jurisdicional e garantia fundamental implícita, consequente do acesso à justiça, princípio do juiz natural e devido processo legal.

3.3 A relevância do juiz de garantias

A Constituição da República Federativa do Brasil adotou o sistema acusatório no sistema de persecução penal que significa a separação de funções para uma imparcialidade efetiva, sem violação. Porém, Lima (2020) observa que o Processo Penal brasileiro foi criado no ano de 1941, quando o país vivia na época do Estado Novo, período o qual, era claramente evidente que o juiz a proferir a sentença era o mesmo que fez todo o acompanhando toda a fase inquisitorial.

Contudo, não somente isso, pois, segundo Junior (2016):

A prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, como, por exemplo, a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício (art. 311); a decretação, de ofício, da busca e apreensão (art. 242); a iniciativa probatória a cargo do juiz (art. 156); a condenação do réu sem pedido do Ministério Público, pois isso viola também o Princípio da Correlação (art. 385); e vários outros dispositivos do CPP que atribuem ao juiz um ativismo tipicamente inquisitivo (JÚNIOR, 2016, p. 27).

Conforme o entendimento de Junior (2016), nota-se que, ao analisar a citação acima, a introdução do instituto do Juiz de Garantias permite ao sistema inquisitorial implícito no referido Código seja reduzido, uma vez que colocará fim à influência do magistrado que profere a sentença, sobre o inquérito policial.

Lopes Jr (2020) também explica ser relevante esclarecer que sem um juiz imparcial, ocorre a degradação do princípio da imparcialidade, visto que a atuação jurisdicional do juiz que irá proferir a sentença, e que tem acompanhado o processo desde a fase de inquérito onde não se admite o contraditório e a ampla defesa, a cognição desse magistrado claramente está prejudicada.

Ainda conforme Lopes Jr (2020), o procedimento introduzido pela Lei Anticrime determina ao devido processo legal que ele atenda mais a garantia da dignidade da pessoa humana, tal como preconizado pela redação do art. 3, “B”, *Caput*. Desta forma, nota-se que a referida lei se propõe a retirar do poder do Estado, por meio da figura do Juiz, o poder de julgar o sujeito de maneira viciada, sem levar em consideração suas garantias mínimas impostas pelo próprio Estado Democrático de Direito.

Miller (2019) sinaliza que a nova legislação apresenta uma proposta voltada para que haja maior e melhor efetivação em relação à aplicação do princípio da presunção de inocência, uma vez que sugere maior imparcialidade por parte do juízo julgador, reforçando quanto a importância e necessidade da “imparcialidade dos julgamentos criminais do Poder Judiciário e de qualificação da presunção de inocência” (MILLER, 2019, p. 6). Antes do juiz de garantias, a maioria dos casos eram julgados a partir de considerações de cunho psicológico, culminando em uma inevitável e compreensível decisão de condenação.

Pelo exposto, é ainda apontado por Miller (2019) que o instituto do Juiz de Garantias, portanto, contribui de forma significativa ao Processo Penal por introduzir grande relevância ao afirmar as normas estabelecidas pelo Estado Democrático de Direito. Tais normas, por sua vez são, o sistema acusatório, princípios da presunção da inocência, imparcialidade, devido processo legal e dignidade da pessoa humana, constituindo um processo penal justo e democrático.

Ocorre que, segundo Lima (2020), com o objetivo de proporcionar a assertiva quanto ao atendimento às normas do Estado Democrático de Direito, foi, portanto, editado pelo ente estatal, determinadas normativas, princípios e regras os quais, devem servir para nortear a ação do Estado, representado pela pessoa de seu agente, quanto ao devido atendimento às leis e aplica-las de forma correta.

Não apenas isso, Lima (2020) ainda sinaliza que com a finalidade de melhorar a legislação brasileira já existente, com o juiz de garantias, o legislador introduziu esse instituto como "novidade, em 2019 para que a fase inquisitorial garanta a aplicação dos princípios e regra constitucionais, tais como preconizados por lei. Além disso, também trazer ao ordenamento jurídico maior confiabilidade à figura do juiz que irá dar sentença por não mais sofrer influência ao longo das demais fases em que não se admite o contraditório e a ampla defesa.

Com base na contextualização apresentada, é possível observar que a implementação do instituto do juiz de garantias, haverá maior imparcialidade durante o julgamento, e uma melhora significativa da prestação jurisdicional e, com isso, proporcionando julgamentos mais justos, gerando uma maior confiabilidade no Estado como *Jus Puniendi*.

3.4 Crise Identitária na Jurisdição e a necessidade do Juiz de Garantias

A figura do juiz de garantias é um avanço importante para garantia de um processo democrático. Vivemos sob a égide da Constituição de 1988, porém ainda utilizamos um código de processo penal ultrapassado, criado durante o regime Vargas em 1941, e apesar de todas as alterações legislativas durante esse período, ainda temos traços marcantes de um sistema inquisitorial.

O juiz de garantias é reflexo de uma demanda muito discutida pelos processualistas, e por grande parte da doutrina, com a nova redação trazida pela lei 13.946/19 para o artigo 3º A, o processo passa a ter uma estrutura acusatória, sendo vedada ao juiz de garantias iniciativas na fase de investigação.

A carta magna de 1988, já estabelece no seu art. 129, inciso I, um modelo processual acusatório, deixando claro a distinção nas funções entre acusar e julgar, mas em virtude dos resquícios inquisitoriais do código de 1941 o magistrado acaba invadindo competências do órgão acusador, e agindo ex officio, violando assim o sistema acusatório.

A alteração legislativa consagra aquilo que já está esculpido e talhado na Constituição, mas é necessário fazer uma reflexão acerca das dificuldades que serão enfrentadas para sua aplicação seja eficaz, em virtude da mudança de postura necessária principalmente dos tribunais, que por vezes buscam esvaziar leis através de entendimentos hermenêuticos amplos, afim de manter as possibilidades de agir conforme bem entendem.

A jurisdição nos dias atuais se encontra em crise identitária, é comum casos de magistrados que em razão da cultura, violam o sistema acusatório reiteradas vezes. Em virtude da pandemia, e com a necessidade de realização das audiências por vídeo conferência, essas violações ficaram ainda mais evidentes, mesmo com as audiências sendo gravadas os magistrados continuam violando prerrogativas, direitos individuais, o Código de Processo Penal e a Constituição.

A revolução que a internet provocou no que tange ao acesso à informação, e a velocidade em que se espalham às notícias colocaram os magistrados em situação pouco confortável. O magistrado brasileiro é enxergado por parte da população como aquele que faz “justiça”, jogando sobre ele o ônus de atender ao anseio daquilo que a população espera do processo penal, ou seja, não importa se houve o devido processo legal, ou se as garantias e direitos individuais foram respeitados, a expectativa é que ao final condene-se, pois só assim se faz justiça.

Nesse contexto temos diversos casos práticos onde o magistrado por iniciativa própria age de ofício, virando parte processual, violando os princípios constitucionais para buscar a condenação a qualquer custo. Podemos citar o caso da Ação Penal 1.044/DF, em que pese o réu supostamente tenha cometido diversos crimes que ensejaram a persecução penal, não há como dizer que se deu em conformidade com o devido processo legal, visto que o Ministro do Supremo Tribunal Federal relator do caso, tomou diversas medidas em descompasso com a legislação vigente, como a expedição de um mandado de prisão em flagrante de ofício.

Outro caso emblemático de violação do sistema acusatório e da contaminação do magistrado, temos o RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.556 - MG (2017/0070121-7). No caso em tela o juiz da execução penal, mesmo preenchidos os requisitos negou a progressão de regime do apenado, irredimido com a decisão do magistrado, a defesa impetrou Habeas Corpus no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que concedeu decisão favorável ao remédio heroico, entretanto o juiz de ofício recorreu ao Superior Tribunal de Justiça contra a decisão que concedeu o Habeas Corpus ao paciente, em clara desconformidade com a legislação, visto que o juiz não é parte processual legitimada. Nesse caso o magistrado perdeu completamente sua imparcialidade, ao exercer a jurisdição em total descompasso com a lei e os princípios constitucionais.

O juiz de garantias tem um papel fundamental para o desmonte dessa crise, por vezes o magistrado da fase pré-processual é incumbido de decidir sobre situações fáticas para o avanço das investigações, durante a fase de inquérito o standard probatório para que seja deferida uma medida cautelar é muito baixo, nesse momento é comum ir construindo na cabeça do magistrado um pré-conceito acerca do investigado. O magistrado sofre como qualquer pessoa comum os efeitos do “efeito primazia”, ou seja, todos nos seres humanos em algum momento gostamos ou deixamos de gostar de alguém em virtude de algo, essa compreensão é básica e elementar, para compreender que o juiz após ser provocado a decidir sobre essas condições anteriores ao processo, entra com um certo grau de contaminação na fase processual, mesmo que pequena, essa contaminação pode ser totalmente prejudicial ao réu.

Durante o processo entende-se como prova aquilo que é produzido em contraditório, portanto os elementos que deram ensejo a persecução penal na fase pré-processual deveriam ser desentranhados dos autos, pois não devem servir como elemento probatório visto que não há contraditório na fase indiciária. Portanto a prevenção como forma de exclusão da competência garante um processo mais justo e imparcial, pois mesmo que inconsciente, a chance de o magistrado buscar elementos probatórios durante a instrução criminal é muito grande para confirmar aquilo que ele já tem em mente em razão do processo no qual ele foi submetido anteriormente por força da jurisdição, a comprovação da culpa.

Nesse contexto o juiz de garantias funciona como uma espécie de barreira, absorvendo para si a contaminação processual, e ao aceitar a denúncia o juiz de instrução passa a desenvolver os trabalhos de forma que as provas produzidas em audiência formem sua convicção.

4. CONCLUSÃO

O estudo que seguiu teve como objetivo, realizar uma revisão sobre as contribuições do instituto do juiz de garantias. Com base na doutrina pesquisada, pode-se afirmar que o objetivo foi alcançado, pois, foi demonstrado que o referido instituto tem se caracterizado como uma opção contemporânea para efetivar o princípio acusatório, assim como garantir a proteção e aplicação da imparcialidade do magistrado e do devido processo legal. Este último princípio, por sua vez, é tratado como um importante princípio à ordem constitucional.

Constatou-se, ainda, que o juiz de garantias é um novo método adotado para fazer a divisão das atuações exercidas em uma persecução penal e que não modificou a estrutura do Poder Judiciário. Fato este, contudo, que não o torna menos relevante ao sistema acusatório brasileiro.

Outra contribuição do juiz de garantias ao Processo Penal é a necessidade de que a imparcialidade seja garantida em todo processo, assim como também a autonomia e independência do juiz, uma vez que é determinado um juiz específico para atuar em determinada investigação criminal que, por sua vez, não poderá condenar.

Por fim, foi observado ainda que a figura do juiz das garantias como um instituto inovador no Processo Penal Brasileiro consolida a imparcialidade no processo e, o juiz, quando tomar suas decisões ainda no período do inquérito policial deve agir ao longo da fase processual com total imparcialidade. Trata-se, inclusive, de uma maneira de prevenção pelo fato de o juízo sofrer críticas por

tomar medidas na esfera do inquérito e, quando ocorria, poderia perder a sua imparcialidade, sendo este, o princípio basilar do Processo Penal justo.

Necessário salientar a importância desse instituto para dar luz aos tempos sombrios que vivemos, a implantação do sistema acusatório consagrado na Constituição Federal desperta esperanças em todos os operadores do direito que sonham com um processo penal justo, imparcial e democrático. Há de se ressaltar que as alterações legislativas infelizmente se encontram suspensas em virtude de uma decisão liminar monocrática do Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, em razão da ADI 6298 impetrada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que suspendeu os efeitos do Art. 3B do Código de Processo Penal. Esse é mais um sintoma dessa mentalidade inquisitorial do magistrado brasileiro, que busca esvaziar com entendimentos jurisprudenciais qualquer legislação que busque consagrar o sistema acusatório, e busca a qualquer custo ir atrás da prova, nem que para isso ele deixe de lado sua imparcialidade.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 12 mai 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 18 maio 2022.

CABRAL, Thiago. **O juiz pode produzir provas ou deve ser mero espectador no processo?** 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-juiz-pode-produzir-provas-espectador/>>. Acesso em: 25 maio 2022.

CONJUR, **Leia o voto de Alexandre de Moraes em ação penal do deputado Daniel Silveira**. 17/05/2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-17/leia-voto-alexandre-acao-penal-deputado-daniel-silveira>> Acesso em 10/06/2022

CONJUR, **Juiz recorre de decisão de tribunal que concedeu HC, mas STJ nega.** 01/12/2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/juiz-recorre-decisao-tribunal-concedeu-hc-stj-nega#:~:text=Juiz%20recorre%20de%20decis%C3%A3o%20de%20tribunal%20que%20concedeu%20HC%2C%20mas%20STJ%20nega,-1%20de%20dezembro&text=Inconformado%20com%20Habeas%20Corpus%20concedido,tentar%20manter%20preso%20um%20apenado.>> Acesso em 10/06/2022

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal. 2021.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal#:~:text=O%20sistema%20acusat%C3%B3rio%20caracteriza%20Dse,livre%20convic%C3%A7%C3%A3o%2C%20desde%20que%20fundamentada>>. Acesso em: 09/06/2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 2019.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal:** teoria, crítica e práxis. Niterói: Impetus, 2011.

GANEM, Pedro. **STJ: no interrogatório, o réu pode ficar em silêncio e responder apenas às perguntas da defesa.** 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/stj-no-interrogatorio-o-reu-pode-ficar-em-silencio/>>. Acesso em: 25 maio 2022.

ILLUMINATI, Giulio. Modelo processual acusatório e sobrecarga do sistema judicial. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 4, n. 2, p. 533–557, 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo : Saraiva, 2013.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** 2ªEd. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES Junior, Aury. **Direito Processual penal e sua conformidade constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo : Saraiva, 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal:** Volume Único. Bahia: Editora Jus Podivm, 2020.

LOPES, Michel Radames Gonçalves. **Interrogatório judicial:** meio de prova ou meio de defesa? 2020. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/80886/interrogatorio-judicial-meio-de-prova-ou-meio-de-defesa>>. Acesso em: 25 maio 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada**: Teoria Geral das Ações Coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARCÃO, Renato. **Interrogatório**: primeiras impressões sobre as novas regras ditadas pela Lei n.º 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Campo Grande, 2005. Disponível em: <http://www.usinadaspalavras.com/ler.php?txt_id=4578>. Acesso em 15 maio 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 3, n. 1, 2003.

MARTINS, Kathleen Rafaela Santos. **Juiz das garantias**: uma breve análise das controvérsias de implementação e compatibilidade ao sistema jurídico penal brasileiro. 2021. 25f. Artigo (Curso Ciências Jurídicas e Sociais) - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília.

MILLER, Marcello. **Juiz das garantias é avanço e pode fortalecer cultura de imparcialidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/marcello-miller-juiz-garantias-fortalece-cultura-imparcialidade>. Acesso em: 15 maio 2022.

MORAES, Stéfany Maria Romualdo de. **Juiz das garantias como medida de efetivação do sistema acusatório com base na lei 13.964/19**. 2020. 83f. Monografia (Curso de Direito) - Curso de Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte.

NERY, José Ricardo. Análise do art. 156, inciso I, do Código de Processo Penal. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, v. 24, n. 5704, fev. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. São Paulo: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

OLIVEIRA, Felipe Braga. Juiz das garantias: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal. **Rev. De Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 6, n. 1, p. 157-174, 2020.

PACHECO, Eliana Descovi. **Princípios norteadores do Direito Processual Penal. 1997**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/principios-norteadores-do-direito-processual-penal/>. Acesso em: 15 maio 2022.

PANTOJA, Jairo Enrique Lucero. O juiz multinível e a transversalidade das garantias Uma abordagem dos cenários factuais na América e na Europa. **Opin. jurid.**, v. 20, n. 41, p. 71-99, 2021 .

PEREIRA, Claudio José Langroiva. Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório. **Opin. jurid.**, Medellín , v. 19, n. 38, p. 115-135, June 2020 .

PEREZ, Eduardo. **O mundo real x o juiz de garantias**: dados e números no País do improviso. 2019. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/artigos/o-mundo-real-x-o-juiz-de-garantias-dados-e-numeros-no-pais-do-improviso/>>. Acesso em 12 mai 2022.

TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal para Concursos**. Salvador: Juspodivm, 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2019.

TOLEDO, Fábio Lopes; JESUS, Maria Gorete Marques. Olhos da justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia de São Paulo. **Rev. direito GV**, v. 17, n. 1, 2021.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa, **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012

