

# A implementação da figura do juiz de garantias no Brasil: um caminho a um sistema acusatório e a uma real imparcialidade do magistrado?

*Implementing a guarantee Judge in Brazil: a path towards an accusatory system and a real magistrate impartiality?*

MARINA OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS

Doutoranda em "Estado de Derecho y Gobernanza Global" pela Universidade de Salamanca. Mestre em ciências-jurídico criminais pela Universidade de Coimbra. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

**Resumo:** O ordenamento jurídico penal brasileiro surge de uma tradição europeia continental, inspirado amplamente nas mudanças decorrentes da Revolução Francesa e do império do Iluminismo que trouxeram a forma mista de processar penalmente: com uma fase de investigação eminentemente inquisitória e um juízo acusatório, baseado na ampla defesa e contraditório e na separação das funções de acusação e julgamento. Esta é a atual formação do sistema penal brasileiro, o qual, entretanto, será transformado em breve quando da aplicação prática dos ditames do pacote Anticrime, Lei n 13.964/2019, que previu a existência de um juiz de garantias responsável pela fase de investigação até o oferecimento formal da denúncia pelo membro do Ministério Público. Por esta razão, e como hipótese da investigação, este juiz de garantias supostamente garantirá a existência de um modelo acusatório. Devido a este panorama, a pesquisa terá como objetivos traçar um cenário da distinção entre os modelos acusatórios e inquisitivos e seu reflexo no ordenamento jurídico penal brasileiro, além de analisar a figura do juiz de garantias como proposta no Pacote Anticrime, seus pressupostos e competências, assim como a discussão jurisprudencial e política que segue sua implementação formal.

**Palavras-Chave:** Sistemas penais; Sistema acusatório; Sistema inquisitivo; Juiz de Garantias; Pacote Anticrime

**Abstract:** Brazil's criminal system emerges from a continental European tradition, largely inspired by the changes brought by the French Revolution and the Enlightenment, which introduced a mixed form of criminal prosecution: with an eminently inquisitorial phase of investigation and an accusatory trial, based on broad defense and contradiction and the separation of the functions of prosecution and trial. This is the current formation of Brazil's penal system, which, however, will soon be transformed by the Anticrime Package, Law no. 13.964/2019, which provides the existence of a guarantee judge competent since the investigation phase until the formal offer of the indictment by the member of the Public Prosecutor's Office. For this reason, and as a hypothesis of the investigation, this guarantee judge is supposed to guarantee the existence of an accusatory model in Brazil's justice system. Due to this panorama, the research will aim to draw a scenario of the distinction between the accusatory and inquisitive models and their reflection in the Brazilian criminal legal system, besides analyzing the figure of the guarantee judge as proposed in the Anticrime Package, its assumptions and competencies,

as well as the jurisprudential and political discussion that follows its formal implementation.

**Keywords:** Penal Systems; Accusatory System; Inquisitorial System. Guarantee Judge; Anticrime Package.

## 1. INTRODUÇÃO

O Pacote Anticrime foi, após amplas discussões no legislativo brasileiro, positivado a partir da Lei nº 13.964/2019, em 21 de dezembro. Dentre várias previsões modificativas da estrutura penal e processual brasileira, muitas das quais expressam um claro caráter punitivista do legislador, como a partir da ampliação do limite máximo de cumprimento de pena de prisão de 30 anos a 40 anos<sup>1</sup>, se inclui a criação da figura do juiz de garantias, no intento de, expressamente<sup>2</sup>, adequar-se o processo penal brasileiro a um sistema acusatório penal.

Devido ao grande impacto que terá a implementação do juiz de garantias na prática jurídica brasileira, assim como, dogmaticamente, na visão do que é e quais as finalidades do ordenamento jurídico penal nacional, faz-se necessária uma investigação que busque delimitar os pontos de maior conflito. Desta forma, a base do presente trabalho é a hipótese de que o juiz de garantias servirá, concretamente, e não apenas na medida dos ditames da própria legislação, como ferramenta para aumentar o conteúdo acusatório do processo penal brasileiro ou, superada a categoria “acusatório”, efetivar a imparcialidade do juiz responsável pela instrução e julgamento.

Por conseguinte, o trabalho terá como objetivo, em um primeiro momento, delimitar o quadro teórico do que se entende por sistema acusatório – e seu modelo de “oposição”, o inquisitivo -, suas origens e principais características, assim como seus reflexos no ordenamento jurídico penal brasileiro. Em um segundo momento, será investigada a figura do juiz de garantias conforme os ditames do Pacote Anticrime e as discussões doutrinárias, ainda que muito breves devido à novidade do tema, e jurisprudenciais que buscam delinear como se dará a implementação desta nova parte processual dentro do esquema da Administração da Justiça.

---

<sup>1</sup> Conforme nova redação do artigo 75 do Código Penal, dada segundo à Lei nº 13.964/2019.

<sup>2</sup> Na redação do art. 3º-A do Código de Processo Penal (CPC), conforme a Lei nº 13.964/2019, “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”.

Por fim, buscar-se-á responder à hipótese levantada. A fim de que se possa saber se, de fato, o juiz de garantias será o responsável por aumentar consideravelmente o nível “acusatório” do processo penal brasileiro ou se, em conformidade a determinada linha doutrinária, deve-se superar a distinção acusatório-inquisitivo e, assim, pensar-se no juiz de garantias como uma figura que possibilitará não apenas uma classificação possivelmente inócua ao sistema penal, mas sim a garantia dos princípios estruturais básicos e constitucionais e das finalidades penais e processuais penais.

## 2. ORDENAMENTOS JURÍDICO PENAI: PANORAMA DOS SISTEMAS ACUSATÓRIOS E INQUISITIVOS

A despeito do fato de que o trabalho científico de separação e distinção entre os modelos penais acusatórios e inquisitivos é árduo e, muitas vezes, impossível, é um meio essencial para a investigação da formação e estrutura de um ordenamento jurídico penal, como construções histórico-doutrinárias que permitem delinear as finalidades de um sistema penal e suas características mais fundamentais<sup>3</sup>.

É neste sentido que o presente trabalho tem como objetivos delinear as origens dos modelos acusatório e inquisitivo de processar penalmente, suas características básicas estruturais e a maneira como são reflexados no ordenamento jurídico penal brasileiro.

---

<sup>3</sup> Sobre as dificuldades relacionadas à investigação dos modelos acusatório e inquisitivo, por exemplo, conferir a investigação de Monteiro Aroca, que reflexiona que, por um lado, estes modelos seriam categorias adotadas em um processo por motivos de cunho exclusivo político-criminal, segundo os interesses de determinado Estado (MONTERO AROCA, Juan. *El principio acusatorio entendido como eslogan político*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.1, n.1, 2015, p.87). Máximo Langer, por outro lado, chega a delimitar cinco usos distintos que explicam a relevância das categorias inquisitivo acusatório para a academia jurídica, que vão desde sua construção como tipos ideais construtivos, sistemas históricos ou sociológicos ou funções do processo penal (LANGER, Máximo. *La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.1, n.1, 2015 (b), p.13). Verifica-se, assim, que o recurso aos modelos acusatório e inquisitivo no âmbito da pesquisa científica se faz necessário e a questão deste trabalho, sobre sua relevância prática como um possível modelo processual penal, por conseguinte, ainda é essencial.

## 2.1 ORIGEM DOS MODELOS ACUSATÓRIOS E INQUISITIVOS

Conforme os estudos de Máximo Langer, os princípios acusatório e inquisitivo como categorias existem desde o século XV, derivados da distinção realizada entre o *common law* anglo-saxão e o *civil law* europeu continental. Categorias estas desenvolvidas especialmente nos trabalhos de Fortescue ao buscar traçar uma comparação entre os dois sistemas jurídicos a partir das diferenças entre o *trial by witness* e o *trial by jury*, ou seja, segundo um ponto de vista que, claramente, acabaria por favorecer o modelo inglês<sup>4:5:6</sup>.

Entretanto, é apenas no final da idade média que “nascem”, ou melhor, delineiam-se, os sistemas inquisitivo e acusatório como modelos processuais penais. O primeiro, acusatório, encontra origem na Europa continental a partir do movimento de usurpação de todos os elementos do conflito e dos problemas de ordem pública por um governante, em um modelo claramente limitante das liberdades e garantias processuais. Influenciado pelo crescimento do dogma da Igreja Católica e do começo da Inquisição, era um sistema marcado por um juiz diretor e dono do processo<sup>7</sup>. Pautado na insuficiência da atividade das partes e “em uma suposta superioridade moral do juiz”, permitia o desenvolvimento de um processo distanciando das partes interessadas,

---

<sup>4</sup> LANGER, Máximo. *In the beginning was fortescue: on the intellectual origins of the adversarial and inquisitorial systems and common and civil law in comparative criminal procedure*. *UCLA School of Law Research Paper*, n.16-03, 2015 (a). Disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2703126](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2703126)>. Acesso em 22 jul. 2020.

<sup>5</sup> Mesmo raciocínio no trabalho do autor em: LANGER, Máximo. *Strength, Weakness or Both? On the endurance of the adversarial-inquisitorial systems in comparative criminal procedure*. *UCLA School of Law Research Paper*, n.15-49, 2015 (c). Disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2687355](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687355)>. Acesso em 22 jul. 2020.

<sup>6</sup> Sobre a distinção histórica entre os modelos inquisitivo e acusatório a partir de uma colocação geográfica (acusatório no modelo anglo-saxão e inquisitivo no europeu continental) Langer afirma, reconhecendo que estava em uma etapa inicial da investigação de trabalhos da idade média e moderna, que a distinção entre estes dois modelos, na realidade, se dava mais no interior de um mesmo ordenamento jurídico que entre dois ordenamentos jurídicos distintos (LANGER, 2015 (b), p.14). Em trabalho posterior, entretanto Langer afirma que essa distinção entre procedimentos internos como acusatório ou inquisitivo é anterior a qualquer concepção que vinculasse os modelos a uma forma europeia continental ou anglo-saxã de julgar. Que derivava de trabalhos do século XII e XIII que diferenciavam processos legais que iniciavam a partir de uma acusação particular dos que se iniciavam por iniciativa pública (ou sua noção de rumores públicos). (LANGER, 2015 (a), p.10)

<sup>7</sup> PAVAJEAU, Carlos A. Gómez. *La oportunidad como principio complementario del proceso penal*. Ediciones nueva jurídica: Colombia, 2007, p.43.

com iniciativas oficiosas, correndo através de procedimentos sigilosos e escriturais, onde qualquer debate ou diálogo era meramente acidental, e na maioria das vezes evitado, já que poderia representar uma distração desnecessária<sup>8</sup>.

O segundo, acusatório, tem origem na Europa insular e é impulsionado pela maior liberdade concedida ao âmbito privado. Permitindo-se a resolução de conflito, em sua maior parte relacionado à terra, de forma particular. De tal modo que o Rei de Inglaterra apenas detivesse uma parte do conflito, mantendo o poder de decisão em um combate adversarial privado no qual se respeitava a vontade dos particulares em relação ao exercício da ação penal<sup>9</sup>.

Enquanto na Inglaterra se manteve a tradição acusatória, a Europa continental era amplamente influenciada pela Revolução Francesa, pelo advento do Estado de Direito e pela hegemonia do Iluminismo durante o século XVIII<sup>10</sup>. Linhas filosóficas e doutrinárias que foram responsáveis pelo desenvolvimento de um sistema misto de processar penalmente no continente europeu, que passou a incorporar uma segunda etapa de julgamento mais acusatória ainda que mantivesse uma primeira fase inquisitiva de investigação<sup>11;12</sup>.

Não foi, entretanto, um movimento de importação do modelo acusatório anglo-saxão de julgar. Mas sim, um processo de incorporação dos princípios iluministas franceses, de igualdade e garantias, relacionado a posição imperialista da França perante os demais países da Europa continental<sup>13</sup>. É justamente por isso que o modelo acusatório de processar penalmente incorporado aos sistemas de tradição europeia continental não é um reflexo do sistema anglo-saxão. Ou seja, não configura, sobremaneira, a abdicação do poder de julgar e acusar por parte do Estado aos particulares, mas sim uma adaptação do anterior modelo inquisitivo da alta idade média para satisfazer os lemas de igualdade e garantias<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> BARILLI, Raphael. A centralidade do juízo oral no Sistema Acusatório: uma visão estratégica acerca do processo penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 4, n. 2, 2018, p.674.

<sup>9</sup> PAVAJEAU, 2007, p.43.

<sup>10</sup> Historicamente, o sistema misto inquisitorial durante a investigação e acusatório na instrução e julgamento foi adotado por primeira vez na França com o *Code D'instruction Criminelle* de 1808 (LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos del proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p.126).

<sup>11</sup> PAVAJEAU, 2007, p.46.

<sup>12</sup> Raciocínio que coincide com o proposto por Máximo Langer no sentido de que é em algum momento entre o final do século XVIII e o século XIX os juristas começaram a se referir aos sistemas acusatório e inquisitivo como referências, respectivamente, aos modelos processuais anglo-americano e europeu continental (LANGER, 2015 (c), p.4).

<sup>13</sup> NIEVA FENOLLI, Jordi. *Derecho Procesal III - Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p.26.

<sup>14</sup> Ademais, a própria contradição da doutrina sobre a manutenção dos sistemas acusatório e inquisitivo como categorias autônomas põe em xeque a construção histórica de ambos os modelos segundo quais ordenamentos jurídicos. Neste sentido, é necessário ressaltar que há dúvidas sobre a real caracterização, por exemplo, do modelo

## 2.2 CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DOS SISTEMAS ACUSATÓRIOS E INQUISITIVOS

Um processo penal inquisitivo, como aponta José Maria Soler, por exemplo, tem como características gerais: (i) uma atuação *ex officio* do órgão jurisdicional que exerce as funções de acusar, defender e julgar; (ii) uma tendência a privar a liberdade do investigado durante o processo; (iii) um processo penal secreto sem a contradição do acusado; (iv) a obtenção da prova de ofício pelo juiz, que será valorada taxativamente; e (v) a existência de uma audiência oral predominantemente escrita, com a admissão de uma dupla jurisdição de maneira geral. Por outro lado, a mesma autora descreve como traços gerais de um sistema acusatório; (i) a necessidade de uma acusação já que não existe a atuação *ex officio* do magistrado; (ii) a distinção entre a ação penal pública e a ação penal privada do ofendido ou prejudicado; (iii) a preferência pela liberdade em relação às medidas cautelares possíveis; (iv) a ampla defesa e a contradição dos sujeitos processuais; (v) a existência de uma produção probatória pelas partes; e (vi) a livre apreciação da prova pelo juiz, não admitindo-se uma segunda instância como regra geral<sup>15</sup>.

Já a princípio se nota que são características extremamente sujeitas à críticas: não necessariamente um modelo acusatório, por exemplo, não permitirá a apreciação do juízo por uma segunda instância. Assim como não é obrigatória a predominância da forma escrita em um julgamento para que um processo penal seja taxado de inquisitivo.

Como se verifica a partir da própria perspectiva histórica da formação e origem dos modelos inquisitivo e acusatório, ambos sistemas de julgar penalmente muitas vezes coincidiram para formar um único ordenamento jurídico, tanto entre eles como com a adição de características de outros sistemas menos difundidos. De tal maneira que, em muitos casos, a classificação que distingue os modelos acusatório e inquisitivo de acordo com um determinado número de características fechadas acaba por excluir outras possíveis classificações. Portanto,

---

estadunidense das *pleas bargainings*, derivado do sistema anglo-saxão, como um sistema acusatório. Já que se consideraria a *plea bargaining* um procedimento eminentemente inquisitório que, sendo a base do sistema estadunidense enquanto o sistema de juris, seria uma mera ilusão, de maneira que o ordenamento jurídico de Estados Unidos seria mais bem inquisitório (SCHÜNEMANN, Bernd. Crítica al modelo norteamericano de proceso penal. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras. Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p.429).

<sup>15</sup> SOLER, José María Rifá; GONZÁLEZ, Manuel Richard; BRUN, Iñaki Riano. *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Gobierno de Navarra, 2006, p.33.

em realidade, o que distingue um modelo do outro pode ser apenas e tão somente o poder que detém o magistrado em um processo penal, assim como se posiciona Jordi Nieva Fenolli<sup>16</sup>.

Ou seja, uma enumeração de características dos sistemas acusatório e inquisitivo passaria apenas pelo feito de afirmar que em um processo penal inquisitivo as funções de investigar, julgar e acusar estão concentradas na mesma pessoa (em um magistrado), enquanto em um sistema acusatório estaria configurada uma disputa fabricada (processual) entre o Estado e o indivíduo investigado, a partir da qual se obtém uma verdade meramente formal a partir de uma contradição baseada na separação entre quem acusa e quem julga<sup>17</sup>. Este raciocínio é congruente com o expressado por Barrili<sup>18</sup> no sentido de que em um processo de partes (eminentemente acusatório) “a prova é entendida como meio de persuadir, compreendendo-se em termos práticos como instrumento tendente a obter uma decisão favorável” e não necessariamente como meio de averiguação da verdade material.

É válido ressaltar que até o próprio autor Jordi Nieva Fenolli, na tentativa de buscar uma definição única dos sistemas inquisitivos e acusatórios na separação entre as figuras de acusar e julgar, acaba por acrescentar outros elementos sem os quais não faria sentido a caracterização de um sistema como acusatório. E é justamente neste sentido que Aury Lopes Júnior reflete que a diferença entre os modelos inquisitivo e acusatório não é única e exclusivamente a separação entre as funções de acusar e julgar; já que há, também, uma série de princípios que formam a base estrutural de cada sistema<sup>19</sup>.

De tal maneira que se poderia apontar como princípios fundantes de um modelo acusatório não apenas a separação entre quem acusa e quem julga, como também a busca por uma verdade estritamente formal que será alcançada a partir de um processo adversarial, no qual as partes poderão aportar provas e oferecer suas contradições. Assim, esse modelo acusatório teria como base da sua estrutura processual a oralidade, que permite e condiciona que a atuação processual se dê por meio da contradição<sup>20</sup>. Por outro lado, o modelo inquisitivo

<sup>16</sup> NIEVA FENOLLI, 2019, p.17.

<sup>17</sup> ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Edições Almedina, 2016, p.20.

<sup>18</sup> BARILLI, 2018, p.683.

<sup>19</sup> LOPES JÚNIOR, 2015, p.129.

<sup>20</sup> Barrili defende a essencialidade da oralidade num processo acusatório, como base para minimizar interpretações errôneas e facilitar a comunicação entre as partes processuais. Neste sentido, afirma também como é mais benéfica a realização de atos concentrados orais ao julgamento do magistrado, que não estará sujeito a eventuais perdas de conteúdo que naturalmente passam com o decorrer do tempo (BARILLI, 2018, p.687).

seria aquele no qual o juiz, também responsável por instruir e acusar, seria eminentemente parcial à hora de proceder ao julgamento final<sup>21</sup>.

Por conseguinte, seria no sistema acusatório que se encontraria um modelo mais acorde com a máxima do “direito penal mínimo” ou de *ultima ratio*, no qual é dada prioridade às garantias fundamentais da pessoa humana em troca da obtenção de uma verdade meramente formal<sup>22</sup>. Enquanto um modelo inquisitivo de julgar penalmente estaria mais alinhado a uma visão de expansão do direito penal. Já que, ao dar primazia à verdade material – “real”, arriscaria as garantias fundamentais na mesma medida em que permitisse a imparcialidade do julgador, a falta de contradição e ampla defesa e o uso da pessoa do réu como meio de prova. Já que o desenvolvimento autoritário do sistema inquisitivo permitiria um compromisso maior com a imposição de uma pena do que com uma verdade respeitosa às garantias fundamentais<sup>23</sup>.

É em razão da maior capacidade garantista do modelo acusatório que ele ganha mais popularidade enquanto o sistema inquisitivo entra em descrédito<sup>24</sup>. De modo que a maioria dos ordenamentos jurídicos penais alinhados com a tradição europeia continental estariam numa tentativa de implementação de um modelo de características acusatórias. Se ressalta, entretanto, que embora seja muito comum encontrar críticas ao *coordinate model* anglo-americano de tradição acusatória, por possuir autoridades extremamente autônomas e permitir decisões mais dispare, também é possível ver críticas em sentido contrário. Isto é, análises negativas do modelo inquisitivo, por parte da doutrina de origem anglo-saxã, em relação a falta de garantias do modelo inquisitivo, no qual a tortura “é o método supremo de averiguação da verdade”<sup>25</sup>.

Cada sistema tem seus pontos positivos e negativos. Mas o mais importante é que, ao final, os ornamentos jurídicos que têm origem no modelo europeu continental de julgar, acabam por priorizar cada vez mais a aplicação de uma forma adaptada de um modelo acusatório em seus sistemas penais. Isto é, a partir da separação das funções de acusação e julgamento, com a criação de órgãos públicos independentes e imparciais responsáveis por cada uma de estas

---

<sup>21</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Prohibiciones de prueba en los sistemas de tendencia inquisitiva y adversarial. IN: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (coord). *Fundamentos de Derecho Probatorio en materia penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2009, p.209.

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Traducción Gómez-jara diez. Madrid: Trotta, 1995, p.540.

<sup>23</sup> BARILLI, 2018, p.684.

<sup>24</sup> NIEVA FENOLLI, 2019, p.25.

<sup>25</sup> Neste sentido, Nicolás Rodríguez-García faz alusão às palavras do juiz Frankfurtes em *Watts V. Indiana*, 338 U.S. 49, 69 S. Ct. 1347, 93 L.Ed. 1801 (1949) (RODRIGUEZ-GARCÍA, Nicolás. *La justicia penal negociada: experiencias de derecho comparado*. Ediciones Universidad Salamanca: Salamanca, 1997, p.30).



funções e com o asseguramento da ampla defesa e do contraditório entre os sujeitos processuais<sup>26</sup>.

### 2.3 REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

O ordenamento jurídico penal brasileiro é reflexo histórico direto da relação existente, a partir do século XVI, entre um Portugal imperialista e um Brasil colônia. Relação esta que, em termos acadêmicos, se mantêm até os dias de hoje com o alto fluxo entre as universidades portuguesas – e europeias em geral – e os juristas brasileiros<sup>27</sup>.

De tal maneira que o triunfo, em Portugal, da perspectiva jusnaturalista racionalista introduzida pelo Marquês de Pombal no século XVIII, com o império da lei frente aos poucos espaços concedidos ao direito consuetudinário, teve reflexo direto na formação do ordenamento jurídico brasileiro<sup>28</sup>. Até porque é só com a mudança da família real portuguesa ao Brasil em 1808 que se começa a formular um direito penal brasileiro próprio, com a criação na Casa da Suplicação do Brasil, a figura do Intendente Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil, cujas competências incluíam uma jurisdição penal, e a determinação de que as disposições dos magistrados fossem unicamente baseadas em uma interpretação literal das leis<sup>29</sup>. Delineando, por conseguinte, um modelo penal eminentemente legalista como o europeu continental de tradição iluminista.

Apesar do largo desenvolvimento sofrido no direito penal Brasileiro durante os séculos XIX e XX, incluindo a própria edição do que ainda é o atual Código Penal de 1941, após a Constituição de 1937 do Estado Novo de Getúlio Vargas, que estabeleceu o princípio da culpabilidade, deu maiores poderes aos agentes de polícia e aos magistrados e determinou a natureza jurídica do interrogatório como meio de prova e não de defesa, é apenas com a nova democratização e a edição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) que se confere o poder de exercer a ação penal unicamente ao órgão do Ministério Público como

---

<sup>26</sup> E, neste sentido, o uso acadêmico das categorias inquisitivo e acusatório ainda é de relevância para a análise de procedimentos criminais de diferentes jurisdições e em relação a um processo penal internacional. Permitindo, por exemplo, a geração de hipóteses em relação a explicação sobre a existência de diferenças procedimentais legais em diferentes jurisdições e a discussão sobre várias jurisdições por vez, facilitando uma análise mais global (LANGER, 2015(c), p.15).

<sup>27</sup> Neste sentido, conferir FIGUEIREDO MARQUES, Rui; FERNANDO MATHIAS, Carlos; NORONHA, Ibsen. *História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.105.

<sup>28</sup> FIGUEIREDO MARQUES; FERNANDO MATHIAS; NORONHA, 2015, p.154.

<sup>29</sup> FIGUEIREDO MARQUES; FERNANDO MATHIAS; NORONHA, 2015, p.245.

meio para pedir ao poder judiciário a aplicação do direito legal<sup>30</sup>. Determinando, por outro lado, a garantia da reserva de jurisdição a fim de determinar o papel exclusivo do magistrado como órgão imparcial de aplicação da lei a partir do momento em que foi provocado<sup>31</sup>. E este magistrado, como um decisor imparcial, é um que não tem – ou não deve ter – mais a responsabilidade de recolher evidências ou interpor solicitações<sup>32</sup>. Modelo em congruência, portanto, como um sistema acusatório de processar penalmente.

No caso brasileiro, portanto, como ensina Aury Lopes Júnior:

O fato de que determinado processo consagre a separação inicial de atividades, a oralidade, a publicidade, a coisa julgada, o livre convencimento motivado etc., não o exime de ser inquisitivo. É o caso do sistema brasileiro, de núcleo inquisitivo, mas com alguns ‘acessórios’ que normalmente o ajudam a vestir-se de acusatório<sup>33</sup>.

Essa aparente contradição é explicada pelo fato de que, a despeito do fato do Brasil ter herdado o *civil law* de sua colonização portuguesa, o direito interno foi paulatinamente adequado às particularidades culturais e necessidades específicas brasileiras. De tal maneira que “após a independência de Portugal, não se implantou, no Brasil, um ‘sistema’, pronto, ‘copiado e colado’ do direito europeu” e conjuntamente com muitas normas de origem europeia, foram importadas algumas do sistema estadunidense<sup>34</sup>.

Ademais, o ordenamento jurídico penal brasileiro deve de ser estudado como parte do contexto latino americano, o qual, nas últimas duas décadas, vê reformas, no âmbito da luta contra a corrupção, centradas na dualidade entre os modelos inquisitivo e acusatório e na conclusão de que o modelo acusatório seria crucial para reduzir a corrupção e melhorar a eficiência do processo desde a investigação até a persecução penal – afirmando que juízes mais

<sup>30</sup> Alguns autores ressaltam, no entanto, que a CF/88 apenas consolidou uma visão do Ministério Público que já existia na prática judicial brasileira a partir de leis ordinárias e complementares, como a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público de nº40 de 1981 e a Lei nº 7.347/85 que determinou as atribuições do Ministério Público em relação a ação civil pública e ao inquérito civil (ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista brasileira de ciências criminais*, v.14, nº39, 1999; SILVA, Cátia. *Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de justiça*. São Paulo: Edusp, 2001).

<sup>31</sup> Ressalta-se, ainda, que a separação entre quem acusa e quem julga, como proposto por Cláudia Cruz Santos, faz com que se atribua, cada vez mais, um papel de garantidor dos direitos fundamentais aos juízes (SANTOS, Cláudia Cruz. *A corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*. Coimbra: Almedina, 2018, p.97).

<sup>32</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.133.

<sup>33</sup> LOPES JÚNIOR, 2015, p.132 (tradução nossa).

<sup>34</sup> CHEMIN GUIMARÃES, Rodrigo; GONÇALVES RIBEIRO, Sarah. O caso das Bruxas de Salem e a origem do plea bargaining norte-americano: contrapondo o entendimento dicotômico dos sistemas processuais penais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.6, n.2, 2020, p.838.

passivos em relação à instrução seriam mais imparciais e julgariam melhor a culpa, a detenção etc.<sup>35</sup>.

Assim, estaria explicado o contexto histórico-geográfico brasileiro que determina a prevalência do sistema acusatório como modelo de referência ao Poder Legislativo nacional, responsável pelas reformas penais e processuais penais que buscam instituir e consolidar o modelo acusatório de julgar penalmente no Brasil, como se depreende implícita e explicitamente a partir do disposto no art.3º-C do Pacote Anticrime relativo à figura do juiz de garantias.

### **3. O JUIZ DE GARANTIAS**

Superada a fase inicial de investigação referente às categorias inquisitiva e acusatória e a delimitação do contexto jurídico brasileiro referente à implementação de um modelo processual penal misto, pode-se passar à segunda fase deste trabalho referente ao juiz de garantias.

Conforme enunciado em fase introdutória, será investigada a figura do juiz de garantias sob três perspectivas: suas origens na Lei nº13.964/2019, seu âmbito de incidência e competência de acordo com as disposições legais e, por fim, sua implementação segundo a atual discussão jurisprudencial frente às Ações Diretas de Constitucionalidade interpostas perante o Supremo Tribunal Federal.

#### **3.1 ORIGENS DA FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS: O PACOTE ANTICRIME**

A Lei nº13.964/2019, de 24 de dezembro, nomeada Pacote Anticrime, provém de uma iniciativa do ex-ministro da Justiça e da Segurança Pública Sérgio Moro, com propostas de alterações substanciais na lei penal e processual penal brasileira com o objetivo de melhorar e facilitar o combate à corrupção e ao crime organizado. Enquadra-se em uma série de propostas

---

<sup>35</sup> LANGER, 2015 (c), p.27-28.

que, em geral, baseando-se na necessidade do combate a delinquência organizada, busca o endurecimento da norma penal e processual penal.

Esta mesma lei, entretanto, traz alterações ao procedimento penal brasileiro de cunho garantista que visam assegurar maior conformidade do processo penal com a Constituição da República e com o próprio Estado de Direito. É neste nível, por conseguinte, que estaria incluída a figura do juiz de garantias e algumas das alterações relativas ao procedimento da colaboração premiada consoante a Lei nº12.850/2013, como a que prevê o marco de confidencialidade do acordo de colaboração (novo art. 3º da Lei nº 12.850/2013).

O juiz de garantias, como parte do processo judicial, não é inovação legislativa brasileira, mas sim uma figura já conhecida de outros ordenamentos jurídicos de tradição penal europeia continental. Portugal, por exemplo, prevê a atuação de um juiz de instrução e de um juiz de julgamento com distintas competências. Dispõe o artigo 268 do Código de Processo Penal português que, durante o inquérito, é o juiz de instrução o responsável pelo primeiro interrogatório do detido, e quem deve proceder à aplicação de uma medida de coação ou garantia patrimonial, proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado etc. Decidindo sempre no prazo de 24 horas e a partir das informações e do requerimento que lhes sejam prestados. A legislação italiana também prevê, desde 1989, a separação das funções jurisdicionais das fases de investigação e julgamento segundo o disposto no artigo 328 do *Códice di Procedura Penale*. Por fim, alguns países da América Latina também adotam este sistema de separação das competências dos juízes de instrução e julgamento, como Chile – a partir de uma implantação gradual entre os anos de 2000 e 2005 – Paraguai (artigo 282 do Código Processual Penal paraguaio) e Colômbia (artigo 250 da constituição Colombiana)<sup>36</sup>.

Desta maneira, a implementação do juiz de garantias no Brasil pode ser considerada como um resultado normal da evolução do sistema jurídico em direção a um procedimento acusatório, nos termos e condições de outros sistemas judiciais nos quais se espelha, como o português, o italiano e de outros países latino-americanos.

---

<sup>36</sup> Neste sentido, conferir CHEMIN GUIMARÃES; GONÇALVES RIBEIRO, 2020, p.150 e MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. *Revistas Novos Estudos Jurídicos*, v.23, n.1, 2018, p.78.

### 3.2 COMPETÊNCIA E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O próprio legislador, a partir da Lei nº 13.964/2019, previu que a figura do juiz de garantias, criada a partir do acréscimo dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F no Código de Processo Penal, é um mecanismo inserido em um processo penal de estrutura acusatória, no qual é vedada a iniciativa do juiz durante a fase preliminar de investigação e sua substituição na atuação do órgão da acusação.

Segundo o caput do artigo 3º-B, o juiz de garantias será o magistrado competente pelo “controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”. Atuando, por tanto, como um “fiscal” da devida investigação criminal<sup>37</sup>.

Neste sentido, o Pacote Anticrime traz em uma lista exemplificativa com algumas de suas competências especiais: (i) receber comunicação referente à prisões em flagrante delito; (ii) realizar o controle de legalidade da prisão em flagrante delito; (iii) zelar pelo cumprimento dos direitos do preso, podendo requisitar sua presença a qualquer momento; (iv) ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (v) decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou qualquer medida cautelar; (vi) prorrogar, substituir ou revogar prisão provisória ou qualquer outra medida cautelar, assegurando-se da realização do contraditório em audiência pública e oral no caso de sua prorrogação; (vii) decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas urgentes e não repetíveis, assegurando-se do contraditório e ampla defesa em audiência pública e oral; (viii) decidir pela prorrogação do prazo de duração do inquérito caso o investigado esteja preso, em razão dos motivos apresentados pela autoridade policial, ouvindo o Ministério Público e apenas uma única vez por um período máximo de até quinze dias<sup>38</sup>; (ix) determinar o trancamento do inquérito policial quando falte fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (x) requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação<sup>39</sup>; (xi) decidir sobre requerimentos de

<sup>37</sup> MAYA, 2020, p.40.

<sup>38</sup> Sendo que, após esta prorrogação máxima de quinze dias, se a investigação ainda não tiver sido concluída, a prisão será relaxada de maneira imediata (art. 3º-B, §2º).

<sup>39</sup> Sobre o art. 3º-B, Ix, entretanto, poder-se-ia afirmar que há uma extrapolação dos poderes do magistrado como julgados? Este dispositivo permite que o juiz de garantias requisite documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação. De tal maneira que a resposta seria negativa. Neste caso, a lei apenas

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 e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (xii) julgar *habeas corpus* que tenha sido 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 do CPP<sup>40</sup>; (xv) quando necessário, assegurar prontamente o direito outorgado ao investigado e seu defensor a acessar todos os elementos informativos e provas produzidos na investigação criminal, salvo no que concerne às diligências em andamento; (xvi) deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar produção de perícia técnica; (xvii) decidir sobre a homologação do acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, quando formalizados no curso da investigação; e (xviii) decidir sobre demais matérias inerentes às suas atribuições.

O juiz de garantias atuará nos supostos acima descritos em qualquer infração penal, com exceção das de menor potencial ofensivo. E sempre apenas até o recebimento da denúncia e queixa, momento a partir do qual será competente o juiz de instrução e julgamento, que não estará vinculado às decisões proferidas anteriormente e, a partir do recebimento da denúncia ou queixa, terá o prazo máximo de dez dias para reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso. Ressalta-se, ainda, que não serão enviados os autos competentes ao juiz de garantias ao juiz de instrução e julgamento, ressalvadas as informações relativas às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas que deverão ser-lhe enviadas para apensamento em apartado. Disposições estas de extrema relevância para assegurar que a sentença final seja baseada nas provas produzidas em contraditório e ampla defesa em audiência oral e pública, e não em provas produzidas durante o Inquérito Policial. Assegura-se, no entanto,

---

está permitindo que o juiz requisite informações e provas já produzidas pela autoridade policial e não que peça ele, como magistrado, a produção probatória. Sendo, portanto, mais um dispositivo que permite a realização de seu trabalho como juiz de garantias da investigação, assegurando-se que o inquérito tenha fundamentos para seu seguimento etc.

<sup>40</sup> Segundo o art. 399 do CPP, recebida a denúncia ou queixa, caberá ao juiz designar dia e hora para a audiência e ordenar a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e seu assistente. Entretanto, considerando que no art. 3º-C se determina que a competência do juiz de garantias cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, se entende que será o magistrado responsável pelo julgamento, após o recebimento da denúncia pelo juiz de garantias, o responsável por designar dia e hora e ordenar a intimação das partes.

que as partes continuarão tendo amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

É determinado ademais, por meio do artigo 3º-D, que o juiz que requisitar início de inquérito policial em crime de ação penal pública ou realizar qualquer outro ato relativo aos artigos 4º e 5º do CPP, ficará impedido de atuar no processo. Regra que, segundo André Machado Maya, deverá aplicar-se também no âmbito dos tribunais, de maneira que seja necessária a criação de órgãos colegiados de garantias que permitam que um desembargador, por exemplo, decida *Habeas Corpus* impetrado em face de decisão proferida por juiz de garantias<sup>41</sup>.

Ademais, pelo parágrafo único do art. 3º-D se determina a criação, pelos tribunais, de um sistema de rodízio de magistrados para as comarcas nas quais funcione apenas um juiz, para que se atendam às disposições relativas à separação de funções entre o juiz de garantias e o juiz de instrução e julgamento.

O art. 3º-E, por sua vez, indica que a designação do juiz de garantias será realizada a partir de critérios objetivos periodicamente divulgados pelos tribunais, de acordo com as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Por fim, dispõe-se no artigo 3º-F questões relativas á obrigação do juiz de garantias de assegurar o cumprimento das regras para o tratamento de presos, inclusive impedindo qualquer ajuste ou acordo, por parte de qualquer autoridade, com órgãos da imprensa para explorar a imagem do preso, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. Ademais, determina-se no parágrafo único que, atendendo à efetividade da persecução penal, o direito à informação e à dignidade da pessoa presa, as autoridades deverão disciplinar, em cento e oitenta dias, ‘o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa’.

---

<sup>41</sup> MAYA, 2020, P.45 ss.

### 3.3 IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS: DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL POLÍTICA SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA

O fato de o juiz de garantias já ser uma proposta conhecida em outros países de mesma tradição jurídico-penal não impediu que ele fosse amplamente questionado antes sequer da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, de 24 de dezembro<sup>42</sup>. Assim, quatro Ações Diretas de Constitucionalidade foram propostas em conta da previsão legal do juiz de garantias: a ADI nº6.298 da Associação Nacional dos Magistrados, a ADI nº6.299 ajuizada pelos partidos políticos Podemos e Cidadania, a ADI nº6.300, do partido político Partido Social Liberal e a ADI nº6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, todas sob o julgamento pelo Ministro Relator Luiz Fux.

Em 15 de janeiro de 2020 o Ministro Presidente Dias Toffoli havia concedido parcialmente as medidas cautelares solicitadas nas três primeiras ADIs de nº6298, 6299 e 6300, suspendendo a eficácia dos artigos referentes ao juiz de garantias na Lei nº13.964/2019 até sua efetiva implementação pelos tribunais, que deveria ocorrer no prazo de 180 dias a partir desta decisão. Por prevenção, a ADI nº6.305 foi distribuída ao Ministro Luiz Fux, que, em 22 de janeiro de 2020 decidiu no sentido de ajustar a decisão do Ministro Dias Toffoli afim de garantir a “reversibilidade da medida cautelar e prestigiar a deliberação de emérito a ser realizada oportunamente pelo Plenário”. Reexaminando, portanto, os pedidos anteriormente formulados nas ADIs nº nº6298, 6299 e 6300<sup>43</sup>.

No âmbito desta decisão liminar, o Ministro Luiz Fux entende que a criação do juiz de garantias configura não apenas uma “reforma”, já que “refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país”, de tal

---

<sup>42</sup> Cerca de uma década anteriormente à aprovação do Pacote Anticrime, no âmbito do anteprojeto de Código de Processo Penal, assim como posteriormente em 2011, Mauro Fonseca Andrade já estabelecia que a inserção do juiz de garantias pressuporia um problema prático de natureza operacional, financeira e orçamentária no país. O autor apontava à realidade brasileira de comarcar de apenas um único magistrado, nas quais a implementação de um segundo juiz de garantias seria financeira e operativamente inviável e a necessidade, por exemplo, do uso de magistrados auxiliares ou do uso de um juiz de garantias “peregrino” (ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo. *Revista de informação legislativa*, nº183, 2009, p.15); (ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 74). Conferir também MAYA, André Machado. O juiz de garantias no projeto de reforma do código de processo penal. *Boletim IBCCRIM*, a. 17, n.24, 2009, p.9.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6305. Ministro Relator Luiz Fux. Decisão Monocrática de 22 jan. 2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em 27 jul. 2020.



modo que os dispositivos da Lei nº13.964/2019 que criam esta figura constituem tanto uma norma geral processual quanto uma norma de organização judiciária, dependente da restrição do art. 96 da CF/88<sup>44</sup>. Por conseguinte, entende que tanto o art. 3º-D, que determina a criação de um sistema de rodízio de magistrados nas comarcas onde funcione apenas um juiz, quanto os arts.3º-A a 3º-F da Lei nº13.964/2019, ao determinar a implementação do juiz de garantias, constituem violação constitucional direta por requerer a “reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos”. É por essa razão que o Ministro Luiz Fux concede a liminar requisitada e determina a suspensão da eficácia, *sine die*, dos artigos 3º-A a 3ºF do Código de Processo Penal segundo a redação dada pela Lei nº 13.964/2019.

Se ressalta que, desde janeiro de 2020, data do deferimento *ad referendum* da liminar solicitada pelo Ministro Relator Luiz Fux, até a data presente deste artigo (janeiro de 2021), a referida Ação Direta De Constitucionalidade de nº 6305 continua em um lento andamento, aguardando manifestações de entidades e grupos interessados, assim como audiências públicas que haviam sido inicialmente designadas para os dias 16 e 30 de março de 2020. Explica-se a suspensão destes atos essenciais para o julgamento da ADI em virtude da pandemia do Covid-19 e a edição da Resolução n.663/2020 do Supremo Tribunal Federal que estabelece medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Covid-19. Por conseguinte, com a implementação do juiz de garantias suspensa em razão da decisão liminar proferida pelo STF e as constantes suspensões de atos essenciais ao julgamento da ADI, conclui-se que, por mais relevante que seja a concreção da figura do juiz de garantias no país, esta terá que esperar uma melhora substancial na atual pandemia que permita a realização dos atos jurisdicionais<sup>45</sup>.

Em relação a estas decisões, destaca-as a pesquisa realizada por Guimarães e Ribeiro<sup>46</sup> sobre o artigo 3º-D da Lei nº13.964/2019, referente à implementação do juiz de garantias nas comarcas do interior do país, nas quais apenas há um juiz, que determina a criação de um sistema de rodízio de magistrados que deverá ser implementado pelos Tribunais, disposição atualmente suspensa segundo a decisão anteriormente analisada. Guimarães e Ribeiro<sup>47</sup> indicam

<sup>44</sup> Artigo que confere aos tribunais, privativamente, a competência relativa à organização judiciária.

<sup>45</sup> Ressalta-se o elevado impacto do Covid-19 não apenas no funcionamento do Supremo Tribunal Federal como em todas as autoridades judiciárias do Brasil. Em esse sentido, referencia-se à Avaliação dos Impactos da Pandemia causada pela Covid-19 nos Processos de Trabalho dos Tribunais, divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2020 (Conselho Nacional de Justiça. Avaliação dos Impactos da Pandemia causada pela Covid-19 nos Processos de Trabalho dos Tribunais. Brasília: CNJ, 2020, disponível em: < [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid\\_V3\\_19082020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid_V3_19082020.pdf)>. Acesso em 27 jan. 2021.

<sup>46</sup> CHEMIN GUIMARÃES; GONÇALVES RIBEIRO, 2020, p.151.

<sup>47</sup> CHEMIN GUIMARÃES; GONÇALVES RIBEIRO, 2020, p.164.

que, fosse implementado o sistema de processamento eletrônico do Inquérito Policial, permitir-se-ia a atuação do magistrado *in loco*, ou seja, sem seu deslocamento e se evitaria qualquer discussão acerca da implementação do juiz de garantias. Afirma, ademais, que se anularia qualquer discussão respeito a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 3º-D referente à auto-organização do Poder Judicial. Se possibilitaria, ainda, a realização da Audiência de custódia por videoconferência, que já não poderia mais ser considerada inconstitucional a partir de uma errônea compreensão que o direito de toda pessoa detida de ser levada a presença de um juiz<sup>48</sup> diria respeito à presença física. Refletem os autores que até mesmo economicamente a implementação do Inquérito Eletrônico virtual seria mais benéfica à Administração da Justiça, já que em um ano e meio se recuperaria o investimento realizado na tecnologia – além de que evitaria quaisquer discussões sobre a violação do orçamento da magistratura, que permaneceria intocado. Apesar da ampla discussão e dados técnicos fornecidos pelos autores, o Inquérito Policial Eletrônico atualmente segue sem perspectivas de aplicação prática, de tal maneira que, conseqüentemente, todas as discussões anteriores sobre a implementação do juízo de garantias continuarão válidas até que solucione o mérito das Ações Diretas de Constitucionalidade referidas<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Segundo o disposto no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

<sup>49</sup> Ressalta-se que as ADIs seguem em julgamento: em 3 de fevereiro de 2020 o Ministro Relator Luiz Fux determinou a realização de audiências públicas no mês de março para que se contribuísse com conhecimento técnico e jurídico sobre o juízo de garantias, ademais de outras questões envolvidas nas ADIs. Vários pedidos de ingresso como *amicus curiae* vem sendo interpostos no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e algumas manifestações sendo juntadas nos autos dos processos perante o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, e devido à situação sanitária referente ao Covid19, muitas destas manifestações seguem pendentes de agendamento de uma audiência pública. De tal maneira que, até o momento, em agosto de 2020, a implementação da figura do juiz de garantias seguirá suspensão de acordo com a decisão liminar anteriormente analisada. Dependendo, portanto, do próprio passar do tempo e da evolução da crise sanitária para que se saiba como a mesma será efetivada (Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF. Ministro Relator Luiz Fux. 03 fev. 2020. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6299.pdf>>. Acesso em 27 jul. 2020).

#### 4. REFLEXOS DO JUIZ DE GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL: CAMINHO A UM MODELO PLENAMENTE ACUSATÓRIO OU SUPERAÇÃO DESTA DISTINÇÃO?

Independentemente da atual suspensão da implementação do juiz de garantias no cenário judicial brasileiro, em razão das discussões jurisprudenciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a questão sobre a efetividade do juízo de garantias como meio para um processo penal acusatório ainda deve ser realizada.

Desta maneira, se é válido o posicionamento de Gimeno Sendra no sentido de que a simples separação do processo em duas etapas, uma pré-processual e outra processual em sentido estrito, com a atribuição de um juiz para cada uma delas, é suficiente para afirmar que o processo penal tem como princípio estrutural um modelo acusatório<sup>50</sup>, a implementação da figura do juiz de garantias é essencial para uma reafirmação do modelo acusatório no processo penal brasileiro.

Isto porque a “simples” separação entre os juízes responsáveis pela fase de instrução e julgamento seria suficiente para manter o magistrado separado da “arena das partes” e delimitar as etapas de atuação de cada um deles de maneira a gerar as condições necessárias para a imparcialidade do juiz<sup>51</sup>.

Se ressalta, entretanto, que muitas vezes a realidade demonstra outros resultados menos favoráveis à imparcialidade do magistrado. Isto porque há uma contaminação prática das provas produzidas durante a investigação que, ainda que dependentes de uma contradição durante um juízo oral, muitas vezes serão analisadas pelo magistrado a partir das mesmas condições iniciais com as quais foram recolhidas na instrução em um procedimento inquisitorial. Ou seja, na fase processual simplesmente se repetem as provas já produzidas pré-processualmente e são mascaradas em um julgamento de inocente ou culpado realizado por um juiz “imparcial”<sup>52</sup>.

Portanto, parece relevante a reflexão realizada por Aury Lopes Júnior no sentido de que, depois de um período de dicotomia entre os sistemas inquisitivo e acusatório, e outro

<sup>50</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*, Madrid: Colex, 1996, p.83.

<sup>51</sup> Neste sentido, conferir: LOPES JÚNIOR, 2015, p.126 e MAYA, André machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.694/19*. São Paulo: Tirant le Blanch, 2020, p.37.

<sup>52</sup>Ibidem, p.128.

caracterizado pela mescla entre ambos os modelos, dever-se-ia avançar em direção a uma terceira fase na qual se abandonaria termos como acusatório e inquisitivo, que acabam por ser demasiado rotuladores e vinculados a uma visão tradicional que alimenta uma eterna disputa conceitual e possivelmente inócua<sup>53</sup>.

Isso porque, substancialmente, ainda que a visão de um modelo acusatório fosse mais acorde à constituição, não bastaria. De tal maneira que o princípio fundante de um ordenamento jurídico já não deveria ser um inquisitivo ou acusatório, mas sim sua conformidade constitucional e sua capacidade de atuar como instrumento garantidor da democracia<sup>54</sup>.

Ademais, como apontado por Máximo Langer em suas investigações, a “justiça” em um julgamento não depende apenas de fatores derivados da dicotomia inquisitivo-acusatório (como o papel do juiz no inquérito e no processo), mas sim de outros fatores como a qualidade do sistema de defesa e a lacuna existente entre os réus e os atores profissionais do sistema de justiça<sup>55</sup>. De tal maneira que “ao invés de começar perguntando qual sistema, acusatório [adversarial] ou inquisitivo, é normativamente superior, deveríamos começar por perguntar quais princípios e objetivos valoramos em um processo criminal e aí deveríamos discutir quais as melhores formas de implementar estes princípios e objetivos em uma jurisdição específica”<sup>56</sup>.

Assim, superados os conceitos de acusatório e inquisitório, como categorias que não definem um sistema em sua totalidade e acabam por mesclar-se a depender da instituição processual penal ou do momento processual de um determinado ordenamento jurídico<sup>57</sup>, o que talvez valeria a pena concluir é que se deve ficar – como conclusão – com os princípios estruturantes de cada sistema como finalidade de um ordenamento jurídico penal.

E, justamente nesse sentido que a implementação de um juiz de garantias no Brasil bem serve à Constituição Federal de 1988, de cunho garantista, em relação à imparcialidade do juiz

---

<sup>53</sup>Ibidem, p.144.

<sup>54</sup> Ibidem, p.145.

<sup>55</sup> LANGER, 2015 (c), p.27-28.

<sup>56</sup> LANGER, 2015(c), p.29.

<sup>57</sup> Neste sentido, Guimarães e Ribeiro demonstram em seu artigo a inexistência de rigidez conceitual nos sistemas processuais penais que impede a classificação taxativa como acusatório ou inquisitivo (CHEMIN GUIMARÃES; GONÇALVES RIBEIRO, 2020, p.848).

e a maior separação entre as funções de acusação e julgamento; ambas características essenciais de um sistema possivelmente caracterizado como acusatório<sup>58</sup>.

Entretanto, ao tratar de um possível caminho a um modelo plenamente acusatório com a implementação da figura do juiz de garantias, devem ser realizadas algumas considerações, consequentes do fato<sup>59</sup> de que, para a configuração de um sistema processual penal totalmente acusatório, deveria deixar de existir uma fase pré-processual de Inquérito inquisitiva.

De tal maneira que a figura do juiz de garantias apenas serviria como um caminho a um modelo acusatório caso fosse considerado um juiz que garantisse o contraditório dentro da fase de Inquérito Policial. Entretanto, as competências do juiz de garantias, segundo o determinado pela Lei nº 13.964/2019, não incluem a contradição de provas dentro de um Inquérito Policial, mas sim as tarefas de controle de legalidade da investigação e salvaguarda dos direitos fundamentais, em especial com relação às questões relacionadas a prisão provisória do investigado<sup>60</sup>. Por conseguinte, o juiz de garantias, quando devidamente implementado na prática jurídica, não constituiria um processo penal plenamente acusatório. E, assim, serviria apenas numa função de garante da imparcialidade do juiz da instrução e julgamento e, portanto, de um dos princípios estruturantes do modelo acusatório.

Deve de ser ressaltado, entretanto, que a partir de uma perspectiva prática da atuação jurisdicional, como proposto por Mauro Fonseca Andrade<sup>61</sup>, o juiz de garantias, ainda que limitado ao controle de legalidade e direitos e garantias, acabaria por aperfeiçoar toda a

---

<sup>58</sup> Não deve ser deixada à margem da argumentação a visão de Gustavo Badaró no sentido de que, apesar do modelo acusatório constituir uma forma mais democrática de julgar penalmente ao permitir a ampla defesa e a contradição a partir da formação do conteúdo probatório pelas partes, a concessão de poderes instrutórios ao juiz não constituiria empecilho a um modelo acusatório, já que este seria possivelmente compatível com “um juiz dotado de poderes para determinar *ex officio* a produção de provas” (BADARÓ, Gustavo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.90). Este raciocínio, entretanto, não impede as conclusões advindas da presente pesquisa, já que o juiz de garantias, que não impede a concessão de poderes de instrução ao juiz da causa, durante a instrução, mas sim impede que o juiz da instrução e julgamento seja influenciado pela produção probatória no nível da investigação, continuaria constituindo uma garantia à maior imparcialidade do juiz de instrução e julgamento.

<sup>59</sup> Aqui considerado um fato, mas que, conforme já discutido anteriormente, é sujeito a diferentes pontos de vista. Neste sentido, como já referenciado anteriormente, Gimeno Sendra (conferir nota de rodapé nº45), por exemplo, aponta que simples separação entre a acusação e o julgamento seria suficiente para a caracterização de um processo acusatório. Entretanto, nesta pesquisa segue-se a linha de raciocínio de Aury Lopes Júnior no sentido de superação das categorias acusatório e inquisitivo em favor de uma compreensão do processo penal segundo seus princípios fundantes.

<sup>60</sup> Esta previsão mais estrita das competências do juiz de garantias é compatível com a visão inicial desta figura dada pelo Anteprojeto de Código de Processo Penal de 2009, que em seu art. 15 determinava que o juiz de garantias seria o sujeito processual competente para o controle da legalidade e salvaguarda dos direitos individuais. Neste sentido, conferir: ANDRADE, 2009.

<sup>61</sup> ANDRADE, 2011, p.71.

atividade judicante. Isto porque permitiria uma melhor entrega dos serviços jurisdicionais, tanto por uma perspectiva qualitativa quanto por uma quantitativa, ainda que apenas em relação às demandas que digam respeito aos direitos e garantias fundamentais dos acusados<sup>62</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este trabalho se podem concluir algumas questões de relevância ao universo processual penal brasileiro. Desta maneira, em relação à primeira etapa de investigação pode-se concluir, em um primeiro lugar, e independentemente de sua ambígua origem histórica, acerca da relevância acadêmica de conceituar-se os termos acusatório e inquisitivos como categorias processuais penais. Em um segundo lugar, sobre as características bases de cada um destes modelos, que possuem princípios estruturais específicos que superam a simples distinção entre a figura da acusação e do julgador e passam por incluir elementos como a oralidade do processo, a imparcialidade do julgador e a contradição entre as partes processuais. Por fim, sobre a existência de um modelo misto no sistema brasileiro que mantém uma primeira etapa pré-processual eminentemente inquisitória e uma segunda etapa, posterior à formalização da denúncia, acusatória.

O juiz de garantias, figura instituída no seio do Pacote Anticrime no final do ano de 2019, apesar de já (muito) passado o período devido de *vacatio legis* segue sem ser implementado na realidade jurídica brasileira. Isto porque depende do julgamento de mérito das Ações Diretas de Constitucionalidade de números 6298, 6299, 6300 e 6305 perante o Supremo Tribunal Federal sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, dependente atualmente de inúmeros atos processuais essenciais suspensos e pospostos em razão da atual pandemia do Covid-19. Mérito que resolverá a atuação suspensão *sine die* dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, acrescentados por meio da Lei nº 13.964/2019, em razão do entendimento do ministro relator a favor da inconstitucionalidade de sua implementação por desrespeitar a atribuição

---

<sup>62</sup> Deve de ser ressaltado que a racionalidade de otimização e especialização da prestação jurisdicional focada na salvaguarda dos direitos do acusado é posta em xeque ao pensar em mecanismos práticos que possibilitem a implementação do juiz de garantias em todo o território nacional, como a rotação de juízes e o uso de magistrados “regionais” e auxiliares (ANDRADE, 2009, p.186).

constitucional aos tribunais de poderes quanto à sua auto-organização administrativa e orçamentária.

Neste sentido, no âmbito deste trabalho, as conclusões quanto à figura do juiz de garantias se condicionam a sua implementação prática com o decorrer do tempo. Assim, quando seja efetivado o papel do juiz de garantias no processo penal brasileiro, infere-se que, na mesma senda da hipótese deste trabalho, dar-se-á um passo na direção do modelo acusatório. Isto porque, se por um lado não será implementado por completo um sistema acusatório, já que não deixará de existir a fase de investigação inquisitiva, de competência exclusiva da autoridade policial, com vistas ao membro do Ministério Público como titular da ação penal pública. Por outro lado, será garantida, com maior força, a imparcialidade do juiz responsável pela instrução e julgamento que, ao não ter mais contato com a fase pré-processual de investigação, chegará ao processo penal sem graves contaminações por provas que tenham sido produzidas anteriormente fora do contraditório.

## 6. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz de Garantias*. Curitiba: Juruá, 2011.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo. *Revista de informação legislativa*, nº183, 2009.

ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Edições Almedina, 2016.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista brasileira de ciências criminais*, v.14, nº39, p.83-102, 1999.

BADARÓ, Gustavo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARILLI, Raphael. A centralidade do júízo oral no Sistema Acusatório: uma visão estratégica acerca do processo penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 4, n. 2, p.669-705, 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.150>

BRASIL. *Lei nº 13.964/2019. Pacote Anticrime*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em 28 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6305*. Ministro Relator Luiz Fux. Decisão Monocrática de 22 jan. 2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em 27 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Despacho na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF*. Ministro Relator Luiz Fux. 03 fev. 2020. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6299.pdf>>. Acesso em 27 jul. 2020.

CHEMIN GUIMARÃES, Rodrigo; GONÇALVES RIBEIRO, Sarah. O caso das Bruxas de Salem e a origem do plea bargaining norte-americano: contrapondo o entendimento dicotômico dos sistemas processuais penais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.6, n.2, p.835-872, 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.323>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Avaliação dos Impactos da Pandemia causada pela Covid-19 nos Processos de Trabalho dos Tribunais. Brasília: CNJ, 2020, disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid\\_V3\\_19082020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid_V3_19082020.pdf)>. Acesso em 27 jan. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Trad. Gómez-Jara Diez. Madrid: Trotta, 1995.

FIGUEIREDO MARQUES, Rui; FERNANDO MATHIAS, Carlos; NORONHA, Ibsen. *História do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015

GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 1996

LANGER, Máximo. In the beginning was fortescue: on the intellectual origins of the adversarial and inquisitorial systems and common and civil law in comparative criminal procedure. *UCLA School of Law Research Paper*, n.16-03, 2015. Disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2703126](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2703126)>. Acesso em 22 jul. 2020.

LANGER, Máximo. La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.1, n.1, p.11-42, 2015. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.2>

LANGER, Máximo. Strength, Weakness or Both? On the endurance of the adversarial-inquisitorial systems in comparative criminal procedure. *UCLA School of Law Research Paper*, n.15-49, 2015. Disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2687355](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687355)>. Acesso em 22 jul. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos del proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.



MAYA, André machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.694/19*. São Paulo: Tirant le Blanch, 2020.

MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. *Revistas Novos Estudos Jurídicos*, v.23, n.1, 2018, p.71-88.

MAYA, André Machado. O juiz de garantias no projeto de reforma do código de processo penal. *Boletim IBCCRIM*, a. 17, n.24, 2009, p.06-07.

MONTERO AROCA, Juan. El principio acusatorio entendido como eslogan político. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.1, n.1, p.66-87, 2015. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>

NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho Procesal III - Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

PAVAJEAU, Carlos A. Gómez. *La oportunidad como principio complementario del proceso penal*. Ediciones nueva jurídica: Colombia, 2007.

REYES ALVARADO, Yesid. Prohibiciones de prueba en los sistemas de tendencia inquisitiva y adversarial. IN: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (coord). *Fundamentos de Derecho Probatorio en materia penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2009.

RODRIGUEZ-GARCÍA, Nicolás. *La justicia penal negociada: experiencias de derecho comparado*. Ediciones Universidad Salamanca: Salamanca, 1997.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*. Coimbra: Almedina, 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd. Crítica al modelo norteamericano de proceso penal. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras. Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, p.427-450, 2009.

SILVA, Cátia. *Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de justiça*. São Paulo: Edusp, 2001.

SOLER, José María Rifá; GONZÁLEZ, Manuel Richard; BRUN, Iñaki Riano. *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Gobierno de Navarra, 2006.