



**JUIZ DE GARANTIAS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

*Edson H. Rodrigues de Almeida¹
Marcelo Otávio Resende²
Ari Benedito Junior³*

Resumo: O presente artigo trata da análise da implementação do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro, com base nas disposições da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) que expressamente, determinou a adoção do sistema acusatório no Processo Penal e reforçou a posição do juiz como garantidor dos direitos fundamentais, se coadunando com as disposições da Constituição Federal da República de 1988. Quanto ao método adotado, foi empregado o hipotético dedutivo, por meio da pesquisa e análise bibliográfica, bem como análise das ADIs Nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, do Ministro Luiz Fux, buscando apresentar a verdadeira importância do papel do Juiz de garantias.

Palavras-chave: Juiz de Garantias; Lei nº 13.964/2019; Inquisitório; Processo; Inquérito.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o chamado “Juiz de Garantias”, conceituando-o e analisando o papel constitucional do juiz no âmbito jurídico, com base na Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote Anticrime). Alicerçando através do sistema acusatório, presente na Constituição Federal de 1988, o presente estudo irá analisar a aplicabilidade daquele no âmbito do processo criminal. Será demonstrado a importância da introdução do Juiz de Garantias no ordenamento jurídico brasileiro.

A metodologia que será utilizada no presente artigo consistirá em uma pesquisa descritiva, por meio de análises bibliográficas, da Constituição Federal de 1988, bem como a análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), relativamente aos Juiz de Garantias.

Para garantir um melhor entendimento, o artigo foi fracionado em quatro partes. Primeiramente, é importante caracterizar o sistema acusatório introduzido pela Constituição

¹Graduando em Direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN/AFYA).
E-mail: rodruguese@gmail.com

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN/AFYA).
E-mail: resendemarcelo19@gmail.com

³ Prof. do Curso de Direito no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN/AFYA).



Federal de 1988. Em seguida, analisar o papel constitucional do juiz no âmbito jurídico. Posteriormente, discorrer sobre o conceito do Juiz de Garantias introduzido pela Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote Anticrime). Por fim, comentar a importância da aplicabilidade do Juiz de Garantias, expondo os principais pontos argumentativos do Ministro Luiz Fux acerca da decisão de medida cautelar, suspendendo a implementação do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro (ADIs. nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305).

O SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório de processo penal, adotado pela Constituição Federal de 1988, é caracterizado pela separação entre as atribuições de acusar e julgar:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

Como mencionado, ao Ministério Público, órgão acusador presente no ordenamento jurídico brasileiro, é atribuído o início da ação penal, além da produção probatória delitiva.

Nesse sentido, tem-se que o sistema acusatório consiste, no primeiro momento, o afastamento do juiz em relação às funções persecutórias, resguardando-lhe a imparcialidade.

RANGEL (p. 80) dispõe sobre o assunto:

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição (cf. item 1.7, supra), todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim, no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu.

Nucci (2020, p. 111) define o supracitado sistema da seguinte forma:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra.

Lopes Júnior (2020, p. 47) afirma que, na atualidade, a forma acusatória caracteriza-se pela:



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

Logo, a implementação do sistema acusatório demonstra, explicitamente, uma nítida evolução democrática em relação ao sistema inquisitivo, porquanto o acusado adquire direitos e garantias, e, conseqüentemente, guiando para um código de processo penal menos punitivista, e mais garantista. Nesse viés, podemos citar o princípio da presunção de inocência, incumbindo ao Ministério Público, titular da ação penal, provar, além da dúvida razoável, os indícios suficientes de autoria e materialidade do ilícito penal. Ao acusado, não lhe toca o dever de provar nada, afinal ele já é presumidamente inocente.

Veja-se que, em relação ao magistrado, que o sistema acusatório dispõe sobre a separação entre a figura do juiz e da acusação como nota principal desse sistema, e, ainda, a atuação do juiz como terceiro imparcial e alheio ao trabalho de investigação. Destarte, com a inserção do sistema acusatório, deve-se examinar a adequação do juiz das garantias à estrutura acusatória.

O PAPEL CONSTITUCIONAL DO JUIZ NO ÂMBITO JURÍDICO

A análise da posição do julgador no processo penal deve partir da própria concepção do processo em um Estado Constitucional de Direito, ou seja, a função instrumental constitucional. A relação entre o juiz, o Ministério Público, a defesa e o réu se estabelece por meio do julgamento e, portanto, está relacionada ao tratamento do julgamento como contraditório, conceito desenvolvido por Fazzalari, elevando o contraditório como um pressuposto de um processo regular; por outro lado, a legitimidade do julgamento é considerada como um de seus pressupostos que é a paridade da participação das partes na orientação do processo até a decisão final. Nesse contexto, o juiz se apresenta como um “garantidor do contraditório e não de “contraditor”, fazendo recusa ao ativismo judicial, característico do sistema inquisitório” (LOPES JR, 2020, p. 53).



Nas palavras de Bettioli (1974, p.213), é o sistema que “corresponde melhor a uma concepção política interessada na tutela e reconhecimento efetivos dos valores da pessoa humana”.

Com efeito, respeitando a diferença fundamental do processo civil, que aqui é o exercício do poder onde as liberdades individuais são limitadas, portanto, é constitucionalmente instrumental e sua forma é uma garantia. É necessário reler a posição das figuras do processo, sobretudo do juiz, que deve zelar pela observância de um sistema mínimo de garantias, previstos, sobretudo, nos princípios/garantias constitucionais.

O CONCEITO DO JUIZ DE GARANTIAS

Recentemente, a Lei nº 13.964/2019 foi publicada, resultando em uma série de interpretações e debates, sendo um dos mais discutidos pelos advogados o papel do Juiz de Garantias, que é regido pelo Pacote Anticrime, que foi embargado pelo Ministro Fux. Diante da novidade, será discutida a importância do Juiz de Garantias e seu novo papel dentro do Estado Democrático de Direito.

Durante o processo penal, o juiz de direito (juiz comum) detém de diversas medidas: decretação de prisão preventiva; quebra sigilos telemáticos, bancários e fiscais; atuação no âmbito individual do acusado, atingindo os bens constitucionais inerentes. Diante disto, o juiz se tornaria suspeito e parcial.

Com a concepção do juiz de garantias, o mesmo tomaria estas decisões, não se envolvendo na fase pré-processual, ou seja, tomaria as decisões simplesmente com o que tem em mãos durante a audiência, deixando a fase inquisitória a ser conduzida pelo Ministério Público, assegurando, ao julgador, a absoluta isenção do magistrado na futura sentença. Essa nova formulação de “juiz” é uma fusão entre o sistema brasileiro e o juizado de instrução criminal da França, distribuídos em toda a Europa.

O juiz de garantias será o responsável para estar sob o comando da fase do inquisitorial da persecução penal, qual seja, a do inquérito policial, com intuito de garantir os direitos individuais de cada cidadão, sendo vedado sua atuação na fase processual.

Em seus ditames, a Lei Federal nº 13.964/2019, bem como em seu aludido Art. 3º-A, disserta o seguinte:

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. **(Grifo do autor).**



A garantia de imparcialidade poderia ser comprometida se o juiz atuasse durante as duas etapas da acusação, ideia derivada do Tribunal Europeu de Direitos Humanos que entende que “juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador. Ou seja, se o juiz lançou mão de seu poder investigatório na fase pré-processual, não poderá, na fase processual, ser o julgador” (LOPES JR, 2020, p. 188).

No mesmo sentido, conforme explica Rangel (2019), “[...] Juiz preventivo é juiz com sua imparcialidade comprometida por já se ter manifestado sobre o meio de prova que servirá de suporte à denúncia que irá receber. Ou por já ter tido acesso ao processo em eventual pedido em HC ou mandado de segurança”. Essa medida é razoável porque se trata da necessidade do Estado Democrático de Direito onde o juiz atuante no caso deve ser justo e objetivo, a fim de garantir os direitos básicos do acusado.

POSIÇÃO DO JULGADOR – O JUIZ DE GARANTIAS COM BASE NA LEI Nº 13.964/19

Como apontado nos tópicos anteriores, o papel do juiz no enalço de crimes deve sempre envolver a leitura de processos criminais, desde a perspectiva constitucional, com as principais características da superioridade da garantia pessoal. Desta forma, a postura do juiz deve ser aquela, além da função de julgar, implementa os direitos da investigação, isso posto não está mais inconsciente contra violações ou ameaças a esses direitos básicos. Além disso, o desempenho do veredicto na investigação policial deve cumprir a acusação, o que significa que não é suficiente separar as funções, é necessário ser a gestão do teste completamente à disposição das partes de forma a evitar usurpações de funções e uma postura ativa do julgador e, com isso vedando a iniciativa do juiz e, portanto, não comprometer a imparcialidade.

Por esta razão, a Lei nº 13.964/2019 avançou, e estabelece plenamente que os processos criminais terão uma estrutura de alegação, selando a iniciativa do juiz durante a investigação e o período de substituição autenticidade da Agência de Processo.

Esse juiz da instrução (e não de instrução) será quem, mediante prévia invocação do MP, decidirá sobre todas as medidas e atos que impliquem a restrição dos direitos fundamentais do sujeito passivo [...]. (LOPES JR; GLOECKNER, 2014).

No entanto, não é necessário que um juiz tenha atuado durante a fase de investigação da mesma forma que alguém que atuou na fase de investigação criminal; aliás, como pré-julgamento, esta etapa é marcada pela natureza jurisdicional, de modo que a equidade do juiz



ainda ficará comprometida. O juiz, ao atuar na fase investigativa, ficará exposto a informações e provas em sentido geral, não obtidas por meio de adequada defesa e triagem do contraditório, e quando não disponíveis, apenas uma versão do fato. Como o espaço de defesa é reduzido durante a fase investigativa, corre-se o risco de que a decisão final seja uma simples repetição do que foi obtido durante a investigação e que fundamenta a ação penal. Qual finalidade teria a instrução, se o juiz já tem uma cognição originária a partir dos elementos informativos obtidos na fase de inquérito? Nenhuma, uma vez que, ainda que inconscientemente, terá firmado pré-julgados com relação ao caso.

A Lei 13.964/19, para manter a originalidade dos conhecimentos adquiridos durante a fase de inquérito, bem como os direitos do arguido durante a fase de inquérito, criou o instituto do juiz de garantias que, em linhas gerais, significa que o juiz que irá atuar na fase de inquérito será impedido de presidir a instrução.

Lima (2020, p. 114) explica que se trata de uma competência funcional por fase do processo:

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

No entanto, mudanças significativas são muitas vezes acompanhadas de resistência, especialmente se a concepção for tardia. Do ponto de vista teórico, a implicação de se opor a instituição do juiz de garantia não é sustentável, uma vez que a postura do julgador no processo penal, dentro de um Estado Democrático de Direito não pode ser mais entendida como aquela, criada em 1941, quando foi constituído o código, com efeito, acima de tudo, a Constituição impõe o respeito pelos direitos fundamentais, pelo que ser juiz de “garantias” já é uma obrigação de qualquer juiz que aja de acordo com a Constituição.

Atualmente, a figura do juiz de garantias encontra-se suspensa, com a concessão de liminar na medida cautelar nas ADIs. Nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, do Ministro Luiz Fux que, em resumo, entendeu que a medida enseja uma reorganização da justiça criminal do país. Além disso, o Ministro entendeu que haverá impacto orçamentário, violando o regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional 95/2016.



Segue em suma, um dos pontos elencados pelo Ministro Luiz Fux, para a suspensão do Juiz de Garantias:

4) Ofensa ao princípio do juiz natural (art. 5º, inciso LIII), visto que a norma questionada “criou uma instância interna dentro do primeiro grau, um segundo juiz natural, por meio de lei ordinária” (ADI nº 6.298);

4.3) Da disciplina do juiz das garantias quanto aos processos e às investigações em curso.

A adequada compreensão da natureza da mudança instituída a partir da inserção, nos termos da Lei nº 13.964/2019, do juiz das garantias no processo penal brasileiro, pressupõe a clássica distinção entre competência funcional e competência material, de que falava Francesco Carnelutti.

Na competência funcional, os limites da atuação jurisdicional dependem da natureza dos atos a serem praticados, ao passo que, na competência material, esses limites derivam da natureza dos fatos a respeito dos quais os atos devam ser praticados (CARNELUTTI, 2006, p. 283).

Além disso, para Oliveira (2016, p. 216/217), a maior especialização garante maior agilidade no funcionamento dos tribunais criminais. O instituto resultaria na "ampliação da competência ao deixar o serviço do juiz centrado exclusivamente na investigação preliminar" eliminando assim uma das ações movidas por descumprimento do prazo razoável. Para estabelecer sua condenação, embora o inquérito policial não sirva para fundamentar a decisão do juiz, mas fornece informações, têm-se o potencial para subsidiar eventuais ações judiciais. O fato de que há falta de recursos, não pode ser um obstáculo para que o Estado cumpra sua função principal de garantir direitos fundamentais ao cidadão.

Como refletiu Maya, foi a infeliz falta de estrutura usada para justificar o “[...] manutenção de características inquisitoriais do processo penal brasileiro, bem como a manter a legislação processual penal pátria num vergonhoso patamar de atraso em relação aos vizinhos sul-americanos.” (2010, p. 2).

Em estrito sentido, o nobre Ministro, indaga que com a instituição do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro, a competência funcional do juiz natural se extinguiria. Contudo, o traço marcante do juiz de garantias é a designação específica de um magistrado para atuar na fase de investigação preliminar, sendo este impedido de atuar na fase de instrução.

Para Silveira (2009, p.89):



A separação física entre juiz da investigação e juiz do processo é resultado de um percurso evolutivo que tem início, historicamente, na descentralização das funções de julgar e acusar.

Além disso, para conceituação do juiz de garantias é necessário entender a amplitude de ser atribuída a ele a função de juiz de salvaguarda dos direitos do investigado, “peça-chave no modelo acusatório em construção” (SILVEIRA, 2009, p.90), isso porque, além de se terem dois juízes distintos, um para cada fase da persecução, não mais se permite que ele impulse o inquérito.

Outro argumento utilizado na ADI do Ministro. Luiz Fux, foi o de que não teria sido feito o impacto orçamentário, para cobrir o custeio da manutenção dos mesmos:

7) Violação do art. 169, § 1º, da CF/88, ao argumento de que a instituição do juiz das garantias implicaria, necessariamente, aumento de despesas, sem correspondente previsão orçamentária;

8) Ausência de demonstração da estimativa do impacto financeiro e orçamentário da medida, em ofensa ao art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Sabe-se ainda, que em comarcas cujo obtém-se a disponibilidade de somente um juiz para todas as varas, e muitas das vezes se tem o juiz substituto, que poderia ser uma ferramenta para a ajuda do manuseio do juiz de garantias. Outro ponto, seria nos casos de comarcas próximas, como no exemplo de nossa Comarca em São João Del Rei e a Comarca de Resende Costa, onde o Juiz de garantias de uma comarca, atuaria como juiz de instrução na outra comarca.

Todavia, para Reale Júnior (2011, p. 114), a busca pela imparcialidade, imprescindível no sistema acusatório, não se alcança com a exclusão da competência do juiz que atua na fase de inquérito. Dessa forma, conforme conclui o Ministro Dias Toffoli (2019, p. 18), o juiz de garantias instituído pela Lei nº 13.964/19

[...] veio a reforçar o modelo de processo penal preconizado pela Constituição de 1988. Tal medida constitui um avanço sem precedentes em nosso processo penal, o qual tem, paulatinamente, caminhado para um reforço do modelo acusatório.

De certo modo em um Estado Democrático de Direito, sempre se busca mecanismos para a imparcialidade e o mínimo necessário para uma melhor prestação jurisdicional, como de fato “se a teoria não avançar, a prática permanecerá indefinidamente estagnada”



CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão extraída ao chegar no final do presente artigo é que tanto os argumentos favoráveis e contrários a implementação do juiz de garantias, são argumentos bem fundamentados baseados nos princípios que delimitam o sistema Processual Penal. O que chama a atenção é a busca incansável da imparcialidade do julgamento e da equidistância entre a acusação e a defesa do juiz que tem a função principal de julgar o caso concreto

A partir de um estudo sobre o funcionamento dos sistemas processuais penais, foi possível perceber as diferentes formas de atuação dos juízes ao longo do tempo. O sistema inquisitorial caracteriza-se pela atribuição de autoridade ao juiz e o sistema acusatório é mais capaz de concretizar a importância do devido processo fundamentado na igualdade das partes e na imparcialidade do juiz.

Verifica-se, atualmente, que o juiz toma contato com o caso penal já no início da investigação, contaminando-se com as teorias incriminatórias de membros do Ministério Público e do órgão de polícia. Somente durante o Julgamento, quando estava geralmente convencido da culpa do suspeito, ele conheceu o argumento da defesa.

Ante o exposto, inicialmente, considera-se o instituto do juiz das garantias é vista como efetiva e viável como proposição para proteger a equidade objetiva, uma vez que garante limites à contaminação desenvolvida durante a fase de investigação.

Contudo, a posição dos órgãos julgadores como empregadores das leis processuais penais, sempre devem ser de garantidor do Direito, de tal forma como foi demonstrado ao longo do artigo, percebe-se que os órgãos estão agindo de forma inconsciente, comprometendo a imparcialidade objetiva da fase processual.

Em suma, o nosso “empoeirado” Código Penal, necessita de diversas adequações, e com a instauração da Lei nº 13.964/19 (vulgo pacote anticrime), seria um pequeno, mas não pouco, importantíssimo passo para a manutenção do Direito Penal no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMENTA DEU, Teresa. Principio acusatorio y derecho penal. Barcelona: Bosch, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 mai. 2022.



BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Código de Processo Penal. in: Vade mecum Saraiva. 24^a. ed. São Paulo: SARAIVA, 2017. p. 607-683.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 24 de mai. 2022.

Conceito trabalhado no livro Instituições de Direito Processual (2006). Disponível em: http://www5.trf5.jus.br/novasAquisicoes/sumario/instituicoes_de_direito_processual_civil_-_v._4_T-413_sumario.pdf.

LOPES JR. Aury. Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica. 3^a.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. LOPES JR., Aury, GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação Preliminar no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014[E-book].

JUNIOR, Aury Celso Lima L. DIREITO PROCESSUAL PENAL. Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://cpl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal: Volume Único. 8. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2020. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/8xe005x>

RANGEL. Paulo. Direito Processual Penal. Grupo GEN, 2021. 9786559770526. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 24 mai. 2022.

REALE JÚNIOR, Miguel. O juiz de Garantias. São Paulo: Revista do Advogado., n.113, p.101-111, set.2011. p.111.

SENDRA, Vicente Gimeno. Fundamentos del derecho procesal. Madri: Civitas, 1981, apud LOPES JR. Aury Lopes. Fundamentos do Processo Penal. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://cpl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>

SILVA JR, Walter Nunes da. Reforma Tópica do Processo Penal: Inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as



medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão). 3ª ed. Natal: OWL-editora jurídica, 2019 [E-book].

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as Cautelares e o Juiz das Garantias. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v.46, n.183, p.77-93, jul./Set. 2009. RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. Persecução Penal Democrática. Belo Horizonte: ESDHC, 2010. 190 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194933>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Medida cautelar, ação direta de inconstitucionalidade. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105432667/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6299-df-0035998-7620191000000>

VASCONCELOS, Felipe Castro de. O juiz das garantias e o garantismo penal hiperbólico monocular. Jus Navigandi. Disponível em: