

**A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO SISTEMA ACUSATÓRIO
THE CONSTITUTIONALITY OF THE GUARANTEES JUDGE AS AN INSTRUMENT FOR THE EFFECTIVENESS OF THE ACCUSATORY SYSTEM**

Camila Saldanha Martins¹

RESUMO: Intenta-se abordar a questão da implementação do instituto do juiz das garantias no processo penal brasileiro e como isso privilegiará o princípio acusatório de forma efetiva. Nessa medida, o debate sobre os sistemas processuais penais e qual deles é de fato o sistema adotado pelo Brasil reassume posição de destaque, sendo necessário observar as previsões constitucionais acerca de um processo penal democrático, privilegiando a imparcialidade, o devido processo legal e a não culpabilidade, a partir do julgamento da constitucionalidade do instituto do juiz das garantias pelo Supremo Tribunal Federal para, ao final, demonstrar que seu reconhecimento de constitucionalidade e sua inclusão no processo penal brasileiro irão trazer maior efetividade ao princípio acusatório, separando as funções de acusar e julgar e garantindo que o juiz não seja contaminado por indícios produzidos no bojo do inquérito policial.

Palavras-chave: Processo Penal. Sistema acusatório. Sistema inquisitório. Juiz das garantias. Imparcialidade do juiz.

ABSTRACT: The aim is to address the issue of implementing the institute of the judge of guarantees in the Brazilian criminal process and how this will effectively privilege the accusatory principle. To this extent, the debate on criminal procedural systems and which of them is in fact the system adopted by Brazil resumes a prominent position, making it necessary to observe the constitutional provisions regarding a democratic criminal process, privileging impartiality, due legal process and non-culpability. To make better use of the topic, the analysis of criminal procedural systems was addressed, which of them is effectively adopted by Brazil, as well as the implementation and judgment of the institute of the judge of guarantees by the Federal Supreme Court to, in the end, demonstrate that its recognition of constitutionality and its inclusion in the Brazilian criminal process will bring greater effectiveness to the accusatory principle, separating the functions of accusing and judging and ensuring that the judge is not contaminated by evidence produced in the context of the police investigation.

Keywords: Criminal proceedings. Accusatory system. Inquisition system. Judge of guarantees. Impartiality of the judge.

¹ Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Mestre em Direito na área de Poder, Estado e Jurisdição pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER), com bolsa integral concedida pelo Programa de Pós-Graduação (PPGD). Pós-graduada em Direito Penal Econômico pelo Instituto de Direito Econômico Europeu (IDPEE) em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Pós-Graduada e Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário pela Universidade Positivo (UP). Pós-Graduada e Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Brasileira de Direito Aplicado em parceria com o Centro Universitário OPET. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Advogada. Professora universitária. E-mail: saldanha.c@edu.pucrs.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/9702316876309401>. ORCID: 0009-0001-2059-2491.

INTRODUÇÃO

Apesar de muitos avanços na seara do processo penal brasileiro, à exemplo da extinção de abusos em busca da falácia da verdade real, como o uso de tortura para se chegar à confissão do acusado, ainda há muito o que se aperfeiçoar para que tenhamos um processo penal justo, imparcial e conseqüentemente democrático, alinhado com os ditames da Constituição Federal de 1988. Isto, sobretudo, no que diz respeito à atuação judicial e a confusão efetiva na separação de funções do julgador, o qual só estará atingindo efetivamente esse objetivo democrático quando afastado de pré-julgamentos na fase de investigação, que poderão influenciar seu julgamento posterior da culpabilidade do réu. Com esse objetivo, foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro o sistema do juiz das garantias, previsão trazida pela Lei nº. 13.964/2019, que pretende separar as funções judiciais de controle da legalidade do inquérito policial e atuação exclusiva no trâmite da ação penal.

Nesse sentido, o presente artigo pretende abordar o instituto do juiz das garantias sob a perspectiva de se constituir um instrumento válido e eficaz para a efetivação de um real sistema acusatório no Brasil, que hoje é, em verdade, marcado por uma matriz originariamente inquisitorial. Para isso, serão abordados os aspectos doutrinários acerca das três modalidades de sistemas processuais penais, apontando qual deles é efetivamente aquele utilizado pelo ordenamento jurídico pátrio. Na sequência, será feita uma análise da lógica da implementação do juiz das garantias a partir da Lei nº. 13.964/2019 e de seu reconhecimento de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2023. Por fim, pretendendo alcançar o objetivo final deste artigo, demonstrar-se-á como a declaração de constitucionalidade e a inclusão efetiva do juiz das garantias no processo penal brasileiro o tornará mais democrático, privilegiando os princípios do devido processo legal, da não culpabilidade e da imparcialidade do julgador e, conseqüentemente, o princípio acusatório.

1. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E O PROCESSO PENAL INQUISITÓRIO DE FATO NO BRASIL

Não obstante a temática pretendida por este artigo ter como foco a análise da efetivação do sistema acusatório no Brasil através da implementação efetiva do juiz das garantias, não há como iniciar esta discussão sem introduzir, ainda que de forma breve, um apontamento sobre a diferenciação entre os sistemas processuais penais acusatório e inquisitório. No dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 1986, p. 1127), a definição de sistemas é trazida como um “conjunto de coisas que ordenadamente entrelaçadas contribuem para determinado fim; trata-se, portanto de um todo coerente cujos diferentes elementos são interdependentes e constituem uma unidade completa”.

Nesse sentido, um sistema jurídico compreende um conjunto de normas e de fundamentos interligados, que funcionam como uma só estrutura normativa, ditadora de diretrizes a serem observadas na aplicação do direito (COLTRO, 2024). Os sistemas processuais penais, especificamente, dizem respeito ao conjunto de regras utilizadas pelo Estado para um exercício de poder, o exercício do *jus puniendi*. Não estamos falando, portanto, de uma reunião de normas esparsas, mas sim de um “conjunto de normas jurídicas e permanentes do regramento pela interpretação e aplicação das suas disposições” (ROCHA, 1990, p. 18), de modo que um sistema processual deve funcionar de forma coerente e coesa, baseando-se sempre no mesmo lastro principiológico. No caso brasileiro, evidentemente, aqueles princípios insculpidos pela Constituição Federal de 1988, que serviram de fundamento do Estado Democrático de Direito.

Mas nem sempre foi assim, uma vez que a base de princípios que sedimenta um sistema se deve à evolução do fenômeno jurídico ao longo do tempo, bem como da sociedade em que se desenvolve, eis que o Direito seria impossível sem o conhecimento do lugar que ocupa no estudo da evolução jurídica (PRADO, 2005, p. 111). Embora a predominância do sistema acusatório estivesse presente na antiguidade, ao longo da idade média, até meados do século XII, foi gradativamente sendo substituído pelo sistema inquisitório, vigente, ao menos em tese, até o final do XVII. Nesse período, surgiram grandes teóricos da inquisição, com manuais e orientações voltadas à obtenção da verdade real processual, os quais

fundamentaram os processos medievais e modernos, a exemplo do “*Directorium Inquisitorum*”, de autoria de Nicolau Eymeric² e do *Malleus Malleficarum*, de 1487, por *Henrich Kraemer* e James Sprenger.

Neste período, havia uma forte influência da religião, em especial da Igreja Católica, que remetia todas as práticas processuais a escrituras bíblicas e justificadas por teólogos e pela Divindade, posto que esta seria infalível e garantiria a obtenção da verdade absoluta. O cristianismo era considerado fator principal de coesão e unidade política da época, sendo todos condenados à reprodução do discurso oficial (EYMERICH, 1993, p. 7). Todavia, embora a inquisição tenha tido fim, seu discurso se perpetua no tempo, eis que legitimado pelas autoridades eclesiásticas como de origem divina. Trata-se de um discurso ideológico baseado na segurança nacional de um sistema de poder autoritário, assim como aquele erguido no nazismo e durante a repressão dos regimes militares latino-americanos e que ainda reverbera em sociedades democráticas, pautadas no Estado de Direito. Com essa influência eclesiástica e dirigida à busca da verdade real, no sistema inquisitório, as funções de acusar e julgamento são centralizadas no mesmo indivíduo ou órgão, o juiz inquisidor, considerado como senhor soberano do processo. Portanto, inexistente estrutura dialética e contraditória, comprometendo o direito de defesa. Também não existe imparcialidade, tendo em vista que uma pessoa, o juiz ator, busca a prova, fazendo sua iniciativa e gestão, também decidindo, ao final, a partir da prova que ele mesmo produziu (LOPES JUNIOR, 2018, p. 42). No mesmo sentido compreende ainda Jacinto Coutinho (COUTINHO, 2018, p. 42), explicando que ao juiz inquisidor caberá o mister de acusar e julgar, simultaneamente.

Nesse sistema impera, ainda, o sistema legal de provas tarifadas, ou seja, a hierarquização de valores de provas, de modo que cada prova já possui seu valor definido em lei. Não há espaço para o livre convencimento motivado, além da prisão do acusado no transcurso do processo e da formação da culpa serem a regra. Por isso, passa a ser desacreditado, especialmente a partir da Revolução Francesa e da influência dos ideais libertários e iluministas. Conforme explica Aury Lopes Junior ao citar a obra *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, de *James Goldschmidt*, se configura como um erro

² Teólogo católico e inquisidor catalão. Durante o período conhecido como Santa Inquisição, entrou para a Ordem Dominicana em 1334, onde adquiriu uma ampla e sólida formação nas áreas jurídica e teleológica, rendendo-lhe a nomeação como inquisidor geral de Aragão por Inocêncio IV, em 1357. Durante esse período, seu principal trabalho foi perseguir com rigor e hostilidade aqueles, à época conhecidos como hereges, como franciscanos, judeus e filósofos não praticantes da religião católica.

psicológico por parte do julgador, uma vez que seria psicologicamente impossível que uma mesma pessoa realize tarefas tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar, de forma imparcial (LOPES JUNIOR, 2018, p 42).

A seu turno, diametralmente oposto, o sistema acusatório apresenta como característica principal a separação clara entre as atividades acusatória e jurisdicionais, diferenciando o agente imbuído de acusar daquele responsável pelo julgamento da demanda. Nessa lógica, o poder de decisão é entregue a um órgão estatal diverso do titular da iniciativa processual, se liberando o magistrado da vinculação das pretensões do autor, impulsionando oficialmente a persecução penal, a qual será desenvolvida conforme os princípios do contraditório e da ampla defesa, pautado na paridade de armas, na oralidade e na publicidade, essencialmente (LEONE, 1983, p. 8). Diferentemente do sistema inquisitório, neste dá-se especial importância à imparcialidade do julgador e sua atuação como terceiro, alheio à investigação e à produção probatória, de modo que a gestão probatória deverá ser das partes, ausência de valorização hierárquica da prova, pautando-se a decisão judicial no livre convencimento motivado (LOPES JUNIOR, 2018, p. 43). O magistrado, nesse cenário, está limitado ao que é produzido nos autos e se vincula à salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado, que deixa de ser visto como mero objeto processual.

Por isso, é encarado como o mais adequado ao Estado Democrático de Direito, valorizando os ideais democráticos, a teoria do garantismo penal, além de alinhado com as pautas de direitos humanos internacionais (CUNHA MARTINS, 2010, p. 22). Finalmente, a terceira espécie de sistema processual é a mista, na qual se verificam duas fases distintas ao longo da persecução penal: a primeira, substancialmente inquisitorial, verificada no bojo da investigação policial, através da instrução sigilosa e do contraditório diferido; e a segunda, seguida durante a instrução criminal e de características essencialmente acusatórias. A divisão tripartida, no entanto, pode ser encarada como um reducionismo ilusório, tendo em vista que inexistem sistemas processuais puros. Todos acabam sendo mistos, sofrendo influências inquisitoriais e acusatórias, sendo necessário identificar qual o núcleo reagente do sistema processual penal em questão e, uma vez identificado, determinar se seus alicerces são inerentes ao sistema acusatório ou inquisitório (LOPES JUNIOR, 2018, p. 43).

Nesse sentido, embora não oficialmente, a adoção pelo sistema misto sempre foi uma característica de fato do sistema brasileiro (LOPES JUNIOR, 2018, p. 43). Isso porque, desde a edição do Código de Processo Penal, não fez de sua missão a garantia da eficácia da inércia e da imparcialidade do juiz, bem como a equidistância deste das partes no trâmite processual. Dessa forma, embora majoritariamente acusatório, a fase de inquérito é revestida de natureza substancialmente inquisitiva, além de haver espaço para atuação judicial de ofício e personalização das investigações e conduções processuais pelos juízes, o que acabava por contaminar a o julgamento final.

Todavia, o que se observa de fato é que o processo penal brasileiro é, em verdade, essencialmente inquisitório. Isso porque, pautando-se tão somente no princípio inquisitório, não se deve encontrar aquele pertinente à investigação judicial, permitindo-se, quando muito, a coordenação dos princípios constitucionais da justiça material a presunção de inocência (PRADO, 2005, p. 112). O princípio informador, segundo Aury Lopes Junior, é o inquisitivo, pois a gestão das provas está na mão do juiz, não sendo suficiente a separação formal inicial entre Ministério Público e Poder Judiciário (LOPES JUNIOR, 2018, p. 47). Nesse cenário, o que se observa é uma incompatibilidade absoluta do sistema processual brasileiro de fato com os ideais democráticos e com a Constituição Federal de 1988, que prevê o princípio acusatório como vigente em território nacional (BRASIL, 1941)³. Embora algumas características inquisitórias ainda permaneçam, o que urgiria à necessidade de uma reforma processual completa, essa permissividade na atuação judicial se encerra em 2019, quando aprovado, promulgado e publicado o texto da Lei Federal nº. 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, a qual trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão dos artigos 3º-A e 3º-B ao Código de Processo Penal⁴, passando a prever

³ “Vide, por exemplo, o art. 156 do Código de Processo Penal, que faculta ao juiz, de ofício, ordenar a produção de provas que lhe pareça múteis na “busca da verdade real”, ouo art. 385 do CPP, que autoriza ao juiz a proferir sentença condenatória, ainda que a acusação pleiteie pela absolvição do acusado, além de muitos outros, como o art. 310, II, que autoriza ao juiz converter a prisão em flagrante em preventiva na audiência de custódia, mesmo sem pleito por parte da acusação (apesar de que tal questão divide a jurisprudência); art. 242, que autoriza que o juiz determine busca pessoal ou domiciliar de ofício, sem necessariamente existir requerimento da acusação; art. 127, que autoriza ao juiz ordenar o sequestro dos bens do averiguado ou denunciado, também sem a necessidade do requerimento ministerial; art.209, que autoriza ao juiz ouvir testemunhas além daquelas indicadas pelas partes, se assim julgar necessário; art.196 que autoriza o juiz a proceder com novo interrogatório, também de ofício, quando julgar pertinente; art. 383, que permite que o juiz, de ofício, atribua definição jurídica mais grave do que aquela apontada pelo Parquet à conduta descrita na denúncia, se assim achar conveniente, entre outros exemplos. *In*: COLTRO, 2022, p. 4.

⁴ “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

expressamente a estrutura acusatória do processo penal brasileiro e proibindo a atuação do juiz na fase de investigação, bem como sua substituição pelo órgão de acusação e trazendo a figura necessária do juiz das garantias.

2. O FUNCIONAMENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS E A DISCUSSÃO QUANTO A SUA CONSTITUCIONALIDADE: JULGAMENTO DAS ADIS 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Não obstante sua implementação formal no ordenamento jurídico brasileiro tenha se dado apenas com a edição da Lei Federal nº. 13.964/2019, o instituto do juiz das garantias remonta ao período pós-guerra, em que era necessária a observância de uma maior garantia aos direitos fundamentais dos indivíduos. Atualmente, além do Brasil, já está consolidado em diversos países, como Portugal, França, Itália, Chile, Colômbia e Estados Unidos (LIMA, 2022, p. 6775). De forma sucinta, o instituto do juiz das garantias surge da crítica do sistema baseado no juiz instrutor (LOPES JUNIOR, 2020, p. 138), uma figura notadamente inquisitória e descabida em um Estado de Direito. Nesse sentido, é consabido que a *ratio* central está ligada a garantia de imparcialidade do julgador no âmbito processual penal, na medida em que a divisão entre a atuação jurisdicional na fase investigativa e a atuação na instrução criminal, por dois juízes diferentes, confere maior segurança acerca de eventuais contaminações por pré-julgamentos na fase de investigação. Além disso, o juiz das garantias também se constitui figura primordial ao controle da legalidade da investigação e à salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do acusado (LIMA, 2022, p. 324).

O que ocorre com a implementação do juiz das garantias é um fracionamento das responsabilidades dos juízes atuantes em uma instrução penal, cada com sua função bem delimitada. Não é um juiz investigador e não se confunde com o juiz instrutor, pois não está autorizado a agir de ofício e não conduz a investigação ou analisa a conveniência das linhas investigativas e atuações dos órgãos persecutórios (COMAR, 2022, p. 335). A atuação do juiz, sob essa ótica, apenas agirá por provocação dos interessados, em questões que interfiram na esfera de direitos do investigado. Será alheio aos interesses das partes do

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...]. BRASIL, Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2024.

processo, não podendo exercer qualquer orientação da investigação preliminar, nem tampouco presenciar a produção de eventuais elementos informativos, salvo quando se revelar estritamente necessário (DE LIMA, 2020, p. 120). Corrobora, portanto, o papel garantista na fase preliminar do processo, dando efetividade à imparcialidade dos julgamentos.

O instituto foi implementado oficialmente no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal nº. 13.964/2019, conhecida vulgarmente como “pacote anticrime”. Todavia, sua vigência permaneceu suspensa *ad cautelam* desde março de 2020 até agosto de 2023. Isso porque, logo quando entrou em vigor, foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade (BRASIL, 2023) no Supremo Tribunal Federal, discutindo suposta incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. As ações que questionavam a constitucionalidade do juiz das garantias abordavam alguns pontos fulcrais, como o suposto vício de iniciativa da lei e ofensa ao pacto federativo, pois pretendia alterar a organização e divisão do Poder Judiciário, o que seria reservado privativamente aos próprios membros do judiciário. Além disso, estaria o instituto também eivado de inconstitucionalidade por supostamente violar a regra da autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais pretendidas.

Sob outro prisma, questionava-se a constitucionalidade formal do instituto também por dispor sobre matéria procedimental de direito processual, o que seria de competência concorrente entre Estados e União, conforme disposto no artigo 24, XI e §1º da Constituição Federal e, ainda, por suposta ofensa à competência privativa dos tribunais de auto-organização especificamente para a criação de novas varas judiciárias e criação e extinção de cargos.

Além disso, outros argumentos pouco verossímeis também foram apresentados, como a suposta ofensa ao princípio do juiz natural, por ter, em tese, criado uma instância interna dentro do primeiro grau; ofensa ao princípio da isonomia e da razoável duração do processo e da segurança jurídica, eis que a persecução penal seria “dificultada” e que preveria assimetria entre os graus jurisdicionais. Distribuídas de forma aleatória à relatoria do Ministro Luiz Fux, este suspendeu cautelarmente a vigência do instrumento, de forma monocrática, até que fosse discutido definitivamente o mérito das ações propostas. Segundo

sua decisão proclamada à época:

[...] implementação da sistemática do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária no país. É questão complexa que exige a reunião de melhores subsídios que indiquem, acima de qualquer dúvida razoável, os reais impactos para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, entre eles o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal (BRASIL, 2023).

Diversas críticas foram feitas a esta atuação, no sentido de que enquanto a legislação em questão trouxe o movimento reformista mais importante para livrar o processo penal do seu ranço autoritário e inquisitório, a fim de reduzir o imenso atraso civilizatório, a decisão liminar suspendeu não apenas artigos, mas sim a evolução e a democratização do processo penal (LOPES JUNIOR, 2020, p. 25). Isso porque, durante quase quatro anos as ações não foram pautadas para julgamento no Supremo Tribunal Federal, restando o juiz das garantias como letra morta no Código de Processo Penal e utopia no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, definitivamente julgadas as ações diretas de inconstitucionalidade em agosto de 2023, o Supremo Tribunal Federal, em seu plenário de julgamento, decidiu pela constitucionalidade do instituto, reconhecendo sua compatibilidade com nosso ordenamento jurídico, entendendo que se trata de matéria de direito processual penal, de competência privativa da União, conforme dispõe a Constituição Federal, sendo legítima a opção do legislador.

Nesse sentido, compreendeu o Supremo Tribunal Federal que a instituição do juiz das garantias veio a tornar mais robusto o modelo acusatório do processo penal constitucional, reforçando a imparcialidade e minimizando fatores de contaminação subjetiva. Além disso, não se trata necessariamente da criação de novos cargos, não gerando nova demanda, mas sim uma redistribuição de trabalho, uma divisão funcional de competências já existentes. Não obstante, a Corte Constitucional fez algumas ressalvas a sua aplicabilidade. Conforme julgamento proferido, o juiz ainda poderá atuar pontualmente e nos limites estabelecidos, podendo determinar a realização de diligências suplementares, com o fim de dirimir dúvidas sobre questões relevantes para o julgamento do mérito. Afastou-se, portanto, a ideia da proibição completa de atuação probatória do juiz, vedando apenas seu protagonismo nas fases de inquérito e de instrução criminal e fazendo cessar a

competência do juiz das garantias com o oferecimento da denúncia.

Sendo assim, a despeito de algumas reinterpretações realizadas pela Corte quando do julgado, a exemplo da inaplicabilidade do juiz de garantias aos procedimentos originários de segundo grau, do júri e de violência doméstica contra a mulher, o Supremo Tribunal Federal compreendeu que não houve invasão legislativa na esfera de organização judiciária, não competindo à lei de iniciativa do Poder Executivo ou do Poder Legislativo impor ao Poder Judiciário um sistema de rodízio de juízes. Isso porque, reconheceu-se que o juiz não será designado, mas sim investido à função, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelos tribunais. Conferiu-se ao Poder Judiciário a nível nacional, ainda, prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por no máximo mais 12 (doze) meses, para a implementação do juiz das garantias em todos os Tribunais, em todas as instâncias do país. Concedeu-se, ainda, prazo de até 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, o que ocorreu no mês de setembro de 2023, para que encaminhassem, sob pena de nulidade, todos os procedimentos de investigação criminal (mesmo que sob outra denominação) ao respectivo juiz natural, independente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição.

3. A VIABILIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO E A EFETIVIDADE DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO BRASIL

Notoriamente democrática e considerada uma das mais avançadas do mundo, ao menos em termos formais, a Constituição Federal de 1988 alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais e privilegiou o sistema acusatório como adotado pelo processo penal brasileiro, o que não era compatibilizado com a legislação processual, datada de 1948. Essa nova matriz constitucional não comportava mais tais resquícios, demandando por um instituto que trouxesse, de fato, a efetividade dos princípios acusatórios ao ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, a criação da figura do juiz das garantias é uma resposta à falha sistemática da questão criminal brasileira, que envolve não só o direito processual penal, mas também o direito penal positivo, as políticas criminais

e a criminologia (CAPORAL, DA SILVA, 2021, p. 03). Embora ainda de características notadamente inquisitórias, a implementação do juiz das garantias e sua declaração de constitucionalidade privilegia a lógica da presunção da não culpabilidade e os princípios do devido processo legal, do juiz natural e do respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Retirar do poder judiciário quaisquer tendência às funções persecutórias está alinhado com os ideais democráticos e acusatórios, de modo que o exercício da atividade probatória do juiz estará limitado à instrução criminal, de forma pontual e sempre supletivamente às partes. Passa, efetivamente, o juiz, a desempenhar o papel ao qual foi investido à sua função: de salvaguarda das garantias constitucionais, zelando pela paridade de armas entre o exercício do *jus puniendi* - na medida em que este configura um poder exercido pelo Estado e, portanto, deve ser limitado -, e a liberdade do investigado, um dos fundamentos do Estado de Direito. Isso porque, toda e qualquer iniciativa do juiz, que determinar a produção de provas de ofício, já representa uma substituição à atuação probatória do órgão de acusação, violando a disposição do artigo 3º-A do Código de Processo Penal e conseqüentemente, o sistema acusatório. Considerando que no processo penal a atribuição da carga probatória é inteiramente do acusador, eis que vigente a presunção de inocência, qualquer invasão nesse terreno por parte do juiz representa uma substituição à atuação acusatória (LOPES JUNIOR, 2020, p. 188), antecipando a culpabilidade do sujeito. Ele poderá agir apenas como espectador.

Nesse mesmo sentido, a figura do juiz das garantias promove a imparcialidade do juiz, se observarmos pelo escopo da teoria da dissonância cognitiva. Quando o magistrado responsável pela sentença final mantém contato com o investigado e os indícios produzidos no bojo do inquérito policial, a imagem prévia do acusado é formada. Mesmo que a ela se contraponha outra ideia construída posteriormente, seu sopesamento fica aparentemente ilógico, tendendo o ser humano a dar fim às ideias conflitantes, voltando à normalidade, ou seja, há uma tendência a considerar-se a primeira construção formada na mente do julgador (LOPES JUNIOR, 2020, p. 188). Dito de outra forma, o indivíduo faz uma seleção das ideias que mais se aproximam da sua primeira visão formada, a fim de reafirmar seu pré-conceito. A regra da prevenção até então vigente impedia uma originalidade da cognição, causando inconvenientes à imparcialidade. Propiciava riscos de prejulgamentos e contaminações cognitivas do magistrado, que ocorrem no plano involuntário, no seu inconsciente, ao ter

contato com os elementos informativos e unilaterais colhidos no inquérito. A impressão causada com a apreensão do conteúdo do caderno investigatório é levada à fase processual, sendo dificilmente afastada do *iter* processual (COMAR, 2022, p. 336).

Nesse quadro, a lógica acusatória estaria invertida, desaparecendo a presunção de inocência, eis que não é mais o acusador quem está investido do ônus da prova. Passa a defesa à incumbência da prova da não culpabilidade, na medida em que terá de demover o julgador das convicções já antecipadamente formadas por ele (COMAR, 2022, p. 336). Assim, é possível afirmar que o magistrado agirá substituindo as partes na busca pela verdade real e, assim, padecerá, invariavelmente, no que Aury Lopes Junior chama de “Síndrome de Dom Casmurro”, ficando psicologicamente afetado com os resultados de suas ações proativas e os elementos ali colhidos (LOPES JUNIOR, 2020, p. 188). Ainda nesse sentido, afirma a teoria da dissonância cognitiva que após uma decisão tomada pelo indivíduo, há o desencadeamento psicológico de processos cognitivos, que tendem a estabilizar a postura decisória, chamados de efeito de congelamento da decisão ou efeito de apego da decisão⁵ (FESTINGER, 1975, p. 80). Dessa forma a alternativa escolhida uma vez parecerá sempre muito mais atraente, e a alternativa rejeitada começará a parecer menos atraente do que tinha sido. Os métodos de redução da dissonância cognitiva, sendo assim, são identificados como a mudança ou revogação da decisão, mudança da atratividade das alternativas envolvidas na escolha e o estabelecimento a sobreposição cognitiva entre as alternativas escolhidas (FESTINGER, 1975, p. 46).

A imparcialidade do juiz possui implicação direta na aplicação do direito à luz da busca pela verdade dos fatos e a consequente substituição de autonomia das partes em detrimento de seus direitos individuais, tendo em vista a norma penal coercitiva tipificada como crime no ordenamento pátrio, sendo dever do juiz, como representante do Estado (NUNES, 2021, p. 140), limitar ao exercício do *jus puniendi*, tornando-o paritário e imparcial. A verdade, portanto, passa a ser apenas uma contingência do processo, e não sua fundação, com o fortalecimento do respeito às regras do devido processo e a prevenção ao

⁵ “Após uma decisão, registra-se uma busca ativa de informações que produzam uma cognição consonante com a ação empreendida. Após uma decisão, registra-se um aumento de confiança na decisão ou um aumento da discrepância em atratividade entre as alternativas envolvidas na escolha, ou ambas as coisas. Cada um reflete a redução bem-sucedida da dissonância. A redução bem-sucedida da dissonância pós-decisão manifesta-se também na dificuldade em inverter uma decisão, uma vez que esta tenha sido tomada, e na implicação que a cognição mudada tem para a futura ação relevante. Os efeitos acima indicados variam diretamente com a magnitude da dissonância criada pela decisão”. In: FESTINGER, 1975, p.80.

decisionismo (LOPES JUNIOR, 2020, p. 376). Com isso, pretende-se um juiz dotado de imparcialidade objetiva, eis que deriva de sua relação com o processo, não com as partes. Consequentemente, será mais consentâneo com o princípio acusatório (COMAR, 2022, p. 336).

Sendo estes os fundamentos traçados pelo sistema acusatório, é por isso que o reconhecimento da constitucionalidade do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro o privilegia de forma efetiva. Além de se tratar de um juízo previamente estipulado, a atuação judicial será cindida em dois momentos diversos, ocupados por dois sujeitos diferentes, sendo que o primeiro fará controle da investigação, enquanto o segundo não terá contato com os indícios ali colhidos, seu julgamento não estará contaminado por eventuais situações a tenha tido contato, estando seu convencimento verdadeiramente livre. Essa implementação também privilegia, portanto, a teoria da originalidade cognitiva, a partir da qual o juiz deverá formar sua convicção a partir da prova colhida originariamente em contraditório judicial, servindo o indício colhido na fase de investigação apenas como fundamento ao oferecimento da denúncia (LOPES JUNIOR, 2020, p. 188). Com isso, a presunção da culpabilidade também estará protegida.

Nesse sentido, como o juiz-instrutor não terá acesso e contato com os indícios utilizados para fundamentar a inicial acusatória, sua condução da instrução, pautada na taxatividade da atuação judicial estará protegida pela imparcialidade, não sofrendo influência da dissonância cognitiva, ou seja, de pré-julgamentos anteriormente formados. Por isso, a implementação efetiva do juiz das garantias vem para limitar a atuação judicial no processo, tutelando as garantias fundamentais, otimizando a dimensão normativa do princípio do juiz natural, imparcial e distante dos fatos, independentemente de qualquer debate acerca de eventuais comprometimentos pessoais e atuações subjetivas que decisões tomadas na fase de inquérito podem causar (DE OLIVEIRA, 2021, p. 122). Ademais, é a representação da capacidade de criar ordem em uma divisão assumida. Nesse caso, onde a justiça é representada pelo conflito, pela dialética, pelo confronto, nada mais democrático do que um juiz é apenas espectador, não participa em nenhuma medida da produção probatória, tampouco é influenciado por aquilo anteriormente produzido. Pronuncia-se, no processo penal, a necessidade de respeito aos rituais e à forma, eis que este representa uma ameaça à liberdade do sujeito (GARAPON, 1999, p. 327). Na medida do que expõe Antoine

Garapon, estamos diante de uma medida de “bem julgar”, impondo limites, frustrando os sentidos pessoais e conferindo sentido ao processo, o que é essencial ao Direito, tendo em vista que a formalidade e o respeito ao sistema acusatório são inimigos do arbítrio (GARAPON, 1999, p. 327). Trata-se, portanto, de uma garantia à matriz acusatória constitucional, aproximando o processo penal do escrúpulo, pois inexistirá estrutura dialética ou contraditória quando se aglutinam as funções de acusar e julgar na mão de um único julgador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a demonstração de como o instrumento do juiz das garantias, implementado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº. 13.964/2019 traz efetividade ao sistema acusatório, na medida em que garante a imparcialidade do julgador, privilegiando também os princípios do devido processo legal, da não culpabilidade e da paridade de armas entre acusação e defesa. É de se notar que o sistema processual brasileiro, embora devesse ser compatibilizado com a Constituição Federal de 1988 e com seus princípios democráticos, ainda detêm diversos traços inquisitoriais, a exemplo da manutenção de um único julgador para atuação durante a etapa investigativa e a instrução criminal, contaminando seu julgamento por questões anteriores com que teve contato inicialmente.

Nessa medida, a implementação do juiz das garantias pretende mudar esse cenário processual penal. Embora implementado em 2019, ainda não teve aplicabilidade efetiva, tendo em vista permaneceu suspenso *ad cautelam* pelo Supremo Tribunal Federal até o agosto de 2023, quando sua constitucionalidade foi finalmente declarada e sua entrada em vigor tornada obrigatória pelo plenário da Corte. Como um instrumento originado para garantir a imparcialidade do juiz, essa sistemática privilegia a efetividade de um sistema acusatório no processo penal brasileiro, garantindo que o julgador não será contaminado por convicções pessoais prévias, ao ter contato com o inquérito policial, guardando respeito à originalidade cognitiva. O que basta-nos saber, agora, é como efetivamente se dará essa instauração do instituto, após decorrido o lapso temporal previsto pelo Supremo Tribunal Federal para sua implementação, notadamente uma vitória ao processo penal democrático.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>> Acesso em: 05 de junho de 2024.

_____. Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ações diretas de inconstitucionalidade nº. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>>. Acesso em: 18 de junho de 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 6.298 MC / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>>. Acesso em: 25 junho. 2024.

CAPORAL, Hugo Chaves; **DA SILVA,** Guilherme Amorim Campos. O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório brasileiro. Minas Gerais. Revista de Direito de Viçosa. Volume 13, nº. 1, ano 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/12815/6942>>. Acesso em: 19 de junho de 2024.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. Imparcialidade e juiz das garantias. São Paulo. Universidade de São Paulo. Dissertação de Mestrado. 2022, p. 335. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28092022-122509/publico/9616837MIO.pdf>>. Acesso em: 18 de junho de 2024.

COLTRO, Rafael Khalil. **SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS**: uma análise crítica do sistema brasileiro. Rio de Janeiro. Revista Eletrônica de Direito Processuais (REDP). Ano 16. Volume 23, nº. 1. Janeiro a Abril de 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/58538/41002>>. Acesso em: 17 de junho de 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: Crítica à teoria geral do direito processo penal. Rio /de Janeiro: Renovar, 2001.

CUNHA MARTINS, Rui. O Ponto cego do Direito. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. O processo penal brasileiro. Curso de Processo Penal. 25. Ed. São Paulo. Atlas, 2021.

DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. Salvador. JusPodvm, 2020.

EYMERICH, Nicolau. Manual dos inquisidores. Comentários de Francisco Peña. Rio de Janeiro. Rosa dos Tempos. Brasília. Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FESTINGER, Leon. Teoria da Dissonância Cognitiva. Rio de Janeiro. Zahar, 1975.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. FGV. 1986.

GARAPON, Antoine. **BEM JULGAR**: ensaio sobre o ritual judiciário. Tradução de Pedro Felipe Henriques. Instituto Piaget, 1999.

LEONE, Giovanni. Manuale di Diritto Processuale Penale. Napoli. Jovene, 1983.

LIMA, Walter Alves. A figura do juiz das garantias no contexto internacional e nacional. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6775, 18 jan. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/95989>. Acesso em: 23 jun. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2020.

NUNES, Danilo Henrique; **DIAS NETO**, Afonso Gonçalves; **LEHFELD**, Lucas Souza. Do juiz das garantias como instrumento para assegurar a imparcialidade. Dom Helder Revista de Direito. Vol. 4, nº. 8, p. 127-152, jan/junho de 2021.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O Princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte. Lê, 1990.