

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALAN OLIVEIRA COSTA

**A CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM A INTRODUÇÃO DO
JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

ALAN OLIVEIRA COSTA

**A CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM A INTRODUÇÃO DO
JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio,
em cumprimento às exigências para a obtenção do grau
de Bacharel.

Orientador: Ma. Iamara Feitosa Furtado Lucena

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

ALAN OLIVEIRA COSTA

**A CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM A INTRODUÇÃO DO
JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de ALAN OLIVEIRA
COSTA

Data da Apresentação: 26/11/2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: MA. IAMARA FEITOSA FURTADO LUCENA

Membro: PROF. ESP. JOSÉ BOAVENTURA FILHO/ UNILEÃO

Membro: PROF. ESP. FRANCISCO THIAGO DA SILVA MENDES/ UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

A CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM A INTRODUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Alan Oliveira Costa¹
Iamara Feitosa Furtado Lucena²

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é investigar os possíveis benefícios do juiz das garantias no processo penal brasileiro, no tocante à busca pela imparcialidade objetiva dos juízes nos julgamentos, reafirmando a importância de um processo justo para efetivação do sistema acusatório no Brasil. A pesquisa tem abordagem qualitativa, sendo utilizado como instrumento de pesquisa para a obtenção de dados, a busca em sites e bibliografias. A análise dos dados foi realizada a partir da análise de conteúdo obtido, tendo como base o referencial teórico. O presente trabalho traz de forma didática e fundamentada a importância de um processo justo, com a imparcialidade do juiz preservada, corroborando assim, com a consolidação do sistema acusatório em razão da introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras Chave: Juiz das Garantias. Imparcialidade objetiva do juiz. Sistema acusatório. Pacote anticrime.

ABSTRACT

The objective of this research is to investigate the possible benefits of the judge of guarantees in the Brazilian criminal process, with regard to the search for objective impartiality of judges in trials, reaffirming the importance of a fair process to implement the accusation system in Brazil. The research has a qualitative approach, being used as a research instrument to obtain data, searching websites and bibliographies. Data analysis was performed based on the content analysis, based on the theoretical framework. The present work brings, in a didactic and well-founded way, the need and importance of a fair process, with preserved impartiality of the judge, and the consolidation of the accusatory system with the introduction of the judge of guarantees in the Brazilian legal system.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal de 1941, nasceu sob a égide um estado autoritário, fortemente influenciado pelo Código Rocco Italiano, época também da vigência da

¹ Alan Oliveira Costa. Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão-aocosta.jus@outlook.com

² Iamara Feitosa Furtado Lucena. Mestra em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Regional do Cariri (2012). Pós-graduada em Direito Processual Penal pela Universidade Anhanguera (Uniderp - Rede LFG - 2016). Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri (2012). Professora no curso de graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio (UNILEÃO). Preceptora no Núcleo de Práticas Jurídicas da UNILEÃO. Advogada.

Constituição de 1937, conhecida como constituição Polaca, por ter leis de inspiração fascista, tal qual a Carta Magna Polonesa de 1935.

Instigado pelo contexto dessa época, onde também havia um enfraquecimento do federalismo e dos estados, em consonância com um fortalecimento desproporcional do poder executivo federal em detrimento do poder judiciário e legislativo, o nosso Código de Processo Penal traz dispositivos e procedimentos incompatíveis com as disposições contidas na Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, por ser, dentre todas as suas anteriores, a mais democrática e protetora de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Dessa forma, no sentido de harmonizar a legislação penal atual com a nossa Carta Magna, foi aprovada pelo congresso nacional a lei nº 13.964/2019, conhecida como o pacote anticrime. Essa lei traz alterações para o ordenamento jurídico brasileiro, da qual destaca-se o instituto do Juiz das Garantias, sendo esse um magistrado que atuará apenas na fase investigativa, decretando medidas cautelares, decidindo sobre prisão preventiva, relaxamento de prisão, interceptação telefônica, etc., ou seja, um juiz que atuará exclusivamente no inquérito policial, ficando impedido de atuar na fase de instrução desse mesmo processo.

O objetivo primordial desse instituto é a preservação da imparcialidade objetiva do juiz nos seus julgamentos, já que as duas fases da persecução penal serão presididas por magistrados distintos. Embora muito comemorado pela ala garantista, esse instituto é bastante criticado por alguns juristas e doutrinadores, tanto pelo possível aumento de gastos com a contratação de novos juízes para exercer essa função, como por um possível enfraquecimento do poder punitivo do Estado, que passaria a estar nas mãos de duas figuras distintas.

O juiz das Garantias encontra-se suspenso atualmente pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal na ação cautelar da ação direta de inconstitucionalidade nº 6.299, com o fundamento que a sua introdução altera direta e estruturalmente a logística de funcionamento do poder judiciário brasileiro.

Mediante o cenário e contexto apresentado, onde não apenas o sistema processual penal, mas também todo o ordenamento jurídico brasileiro está em uma busca constante de evolução, o juiz das garantias, surgiu com o fito de solidificar o sistema acusatório no processo penal brasileiro, visando maior imparcialidade aos processos e julgamentos. Junto a isso, há um receio no que tange a eficácia, a necessidade e aos benefícios que esse instituto traria ao ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o presente trabalho busca responder o seguinte questionamento: Como o juiz das garantias consolidará o sistema acusatório, tornando o direito processual brasileiro justo e imparcial, correspondendo as perspectivas que um Estado Democrático de Direito impõe?

O objetivo principal da pesquisa é investigar os possíveis benefícios do juiz das garantias no processo penal brasileiro, no tocante à busca pela imparcialidade objetiva dos juízes nos julgamentos, reafirmando a importância de um processo justo para efetivação do sistema acusatório no Brasil.

Partindo desses pressupostos, buscou-se realizar uma pesquisa de cunho qualitativo, com abordagens bibliográficas, descritivas e explicativas. A abordagem que será utilizada é a exploratória, pois visa compreender um assunto de desenvolvimento complexo e em constante formação na sociedade. Para o desenvolvimento dos objetivos específicos serão utilizados os procedimentos histórico, descritivo e comparativo.

A pesquisa utilizará de modalidade qualitativa. Essa abordagem metodológica, segundo Minayo (1994, p.22), “trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”. A pesquisa será realizada pela leitura analítica do material bibliográfico levantado. O trabalho seguirá na análise de obras e artigos selecionados que contribuirão para construção do conhecimento almejado para a pesquisa. A abordagem da pesquisa bibliográfica e exploratória é uma investigação ancorada em categorias já trabalhadas e devidamente registradas, na busca por levantar informações sobre as contribuições de diversos autores (SEVERINO, 2016) que versam sobre o tema proposto.

A motivação de sustentação do presente estudo se dá pela tamanha importância de se debater o instituto capaz de causar umas das maiores reformas no sistema judicial brasileiro desde da Emenda Constitucional nº 45/2004. Embora o Juiz das Garantias se encontre suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, ele já está em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, e é essencial que toda a academia se debruce no instituto que se declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, fará parte da vida profissional de todo operador do direito.

Além disso, diante de uma sociedade cada vez mais juridicamente instruída, interessada em buscar mais informações sobre os ministros da suprema corte do que sobre os jogadores da seleção brasileira de futebol e onde o debate sobre decisões judiciais está cada vez mais presente no seu cotidiano, é essencial que essa esteja ciente dos benefícios do juiz das garantias na efetivação de um mundo mais justo e na humanização dos processos e decisões judiciais. Partindo disso, é necessário renovar a confiança dessa sociedade no poder judiciário brasileiro, devolvendo a esse a credibilidade social que outrora foi abalada por diversos escândalos de processos inquisitoriais, onde o juiz era o ator da persecução penal e não apenas o seu julgador.

2 O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS

Ao tratar do “juiz das garantias”, a Lei nº 13.964/2019 apresentou-se com as seguintes disposições:

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.

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

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

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

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

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

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; 11

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas, produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;
XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Com a advento do pacote anticrime, quis o legislador fazer a distinção, entre duas figuras distintas na persecução penal: o juiz garantidor e o juiz da instrução, tendo o juiz das garantias o papel de atuar única e exclusivamente na fase pré-processual. Nesse entendimento, preceitua Aury Lopes Junior (2020), que a introdução do Juiz das Garantias no direito processual penal brasileiro é a implementação de um segundo juiz na persecução penal, ficando assim, um juiz para fase de investigação e outro para a fase de instrução e julgamento. Tendo o juiz da fase inquisitorial, o dever de garantir os direitos fundamentais do acusado, controlando a legalidade dos atos nessa fase.

Eugênio Pacelli (2017) ensina que mesmo a Constituição federal de 1988 não trazendo de forma expressa a figura do Juiz das Garantias, esse é o instrumento ideal para concretizar as diretrizes e preceitos fundamentais trazidos por ela.

Nesse mesmo sentido, explana Martins Silveira (2020) que quando o juiz da instrução tem contato com os elementos informativos da fase de investigação, acaba se contaminando conforme suas perspectivas, e, a introdução do juiz das garantias, retira do juiz da instrução qualquer responsabilidade daquilo que foi produzido na fase investigativa.

Acerca dos benefícios desse instituto, Nucci (2020) analisa o juiz das garantias como uma concretização dos alicerces da postulação constitucional, fortalecendo o sistema acusatório, facilitando as atribuições dos dois magistrados do processo.

Corroborando com esse entendimento, Rogerio Sanches (2020) salienta a necessidade de o juiz das garantias permanecer fiel ao sistema acusatório, ainda que na fase inquisitorial, pois não deve agir de ofício, apenas quando provocado e zelar pela imparcialidade que também lhe é devida. O doutrinador ainda enfatiza que no sistema acusatório, mesmo com o juiz das garantias, este não deve imiscuir-se na fase investigatória, senão quando necessária à sua intervenção, sempre provocada pelos órgãos que atuam na fase investigativa, uma vez que, o Juiz das Garantias não é um juiz investigador.

Em discursão sobre o assunto, Maya (2014) aduz que o Estado é muito poderoso frente aos direitos fundamentais dos indivíduos, e que, limitar a atuação do magistrado, na figura de um juiz para atuar na fase de investigação e outro na instrução, é uma busca pelo alinhamento já firmando nas legislações da Europa e órgão internacionais.

Diversos códigos de processo penal internacionais possuem dispositivos que visam a separação entre os órgãos de investigação preliminar e órgão de julgamento, visando a máxima

imparcialidade possível por parte dos magistrados. Como por exemplo, o ordenamento jurídico do Chile, que dispõe expressamente a respeito do chamado “*juez de garantía*”³, no artigo 70 do Código de Processo Penal Chileno (Ley n. 19.696/2000):

el juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que de lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el ministerio público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución⁴

Legislação semelhante que pode ser encontrada no direito italiano, que em 1989 acabou com a figura do “*giudice istruttore*”⁵ - juiz da instrução, substituindo-o pelo “*giudice per le indagini preliminari*”⁶ - juiz para as investigações preliminares. A propósito, o art. 34.2-bis do Código de Processo Penal Italiano traz regra expressa de incompatibilidade judicial entre o juiz que participará da fase preliminar de investigação e o juiz da instrução e julgamento, vejamos:

il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dei casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio. (“*giudice per le indagini preliminari*”)⁷

Seguindo esse mesmo sistema judicial, o ordenamento jurídico português adota a figura do “juiz da instrução”, precisamente no artigo 17, do seu Código de Processo Penal, onde traz a competência do juiz de instrução, a qual não se confunde com a do juiz que proferirá a sentença. Ao contrário, o art. 40 desse mesmo código, traz a impossibilidade de um juiz poder participar ‘no julgamento de um processo a cujo debate instrutório tiver presidido ou em que, no inquérito ou na instrução, tiver aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido’.

Diante do exposto, visto que diversas entidades internacionais adotam o juiz das garantias no seu ordenamento jurídico, o Brasil ao adotar esse mesmo instituto, avança para uma política criminal mais eficiente, preservando decisões judiciais imparciais e justas, em harmonia com as garantias e princípios constitucionais e legislações internacionais, que

³ Juiz das Garantias.

⁴ O juiz de garantia, legalmente chamado a conhecer as diligências a que dá lugar o respectivo procedimento, decidirá sobre as autorizações judiciais prévias solicitadas pelo Ministério Público para a prática de atos que privem, restrinjam ou perturbem o exercício dos direitos garantidos pela Constituição.

⁵ Juiz da instrução.

⁶ Juiz para as investigações preliminares.

⁷ O juiz que no mesmo processo exerceu as funções de juiz das investigações preliminares não pode expedir o decreto de condenação criminal, nem realizar a audiência preliminar; além disso, mesmo fora dos casos previstos no n.º 2, não pode participar no acórdão ». (“Juiz para investigações preliminares”).

possuem como mister, a preservação e aprimoração que se espera de um Estado democrático de Direito.

3 A IMPARCIALIDADE OBJETIVA DO JUIZ

A constituição Cidadã traz expressamente o princípio do juiz natural, no seu artigo 5º, inciso LIII, que dispõe: ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’. Ou seja, para se preservar a imparcialidade jurisdicional, afasta do arbítrio do juiz a escolha de qual processo julgar.

Embora o princípio da imparcialidade do juiz não esteja expressamente previsto na nossa Carta Maior, é consagrado como princípio e direito fundamental, incorporado através de preceitos contidos em tratados ou pactos internacionais, como ensina Souza (2008). Nas lições de Aury Lopes Junior (2014), a imparcialidade do juiz é um ‘princípio supremo do processo’, tamanha importância, que é considerado imprescindível para o devido processo legal e obtenção da justiça social.

Segundo Aury Lopes Junior (2020), a imparcialidade não se confunde com neutralidade, a segunda é um mito já superado. O juiz não é neutro, mas deve ser imparcial, principalmente ao entendermos que a imparcialidade ‘é uma construção técnica artificial do direito processual, para estabelecer a existência de um terceiro, com estranhamento e em posição de alheamento em relação ao caso penal (terzietà), que estruturalmente é afastado’. Não sendo o suficiente apenas as distinções entre julgar, acusar e investigar, ‘precisamos manter o juiz afastado da arena das partes e, essencialmente, atribuir a iniciativa e gestão da prova às partes, nunca ao juiz, até o final do processo. Um juiz-ator funda um processo inquisitório; ao passo que o processo acusatório exige um juiz-espectador’.

Ainda que o juiz tenha obrigação de garantir aos litigantes um julgamento imparcial, é preciso que as partes não desconfiem dessa imparcialidade. Dessa forma, o Código de Processo Penal traz as causas de impedimentos do juiz no seu artigo 252 e as causas de suspeição no seu artigo 254, vejamos:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

- I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;
- II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;
- III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, por parte ou diretamente interessado no feito.

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Sobre a imparcialidade objetiva dos juízes, é importante trazer uma pesquisa realizada pelo professor Bernd Schünemann (2013. Pg. 205 – 221), no campo da teoria da dissonância cognitiva com 58 juízes criminais e promotores de diversos locais da Alemanha. A pesquisa buscava entender o comportamento na hora dos julgamentos e sentenças de juízes que participaram de toda a fase investigativa do mesmo processo.

Os resultados foram no sentido de que ‘o conhecimento de autos da investigação preliminar tendencialmente incriminadores leva o juiz a condenar o acusado, ainda que a audiência seja ambivalente, o que sugeriria uma absolvição’ e ‘os juízes dotados de conhecimento dos autos não apreenderam e não armazenaram corretamente o conteúdo defensivo presente na audiência de instrução e julgamento, porque eles só aprendiam e armazenavam as informações incriminadoras, que já lhes eram conhecidas em razão da leitura prévia dos autos’. Concluindo-se que ‘o processamento de informações pelo juiz é em sua totalidade distorcido em favor da imagem do fato que consta dos autos da investigação e da avaliação realizada pelo ministério público’.

Diante do que foi apresentado, fica evidente a importância da preservação da imparcialidade objetiva dos juízes, do contrário, nos depararíamos com julgamentos inquisitoriais, onde os acusados estariam fadados a condenação antes mesmo do encerramento da instrução processual, e conseqüentemente uma descrença por parte da população acerca da legitimidade dos julgamentos e magistrados.

4 SISTEMA ACUSATÓRIO

Conforme ensina o professor Processualista Penal Rosmar Rodrigues de Alencar (2016), o sistema acusatório é o adotado no Brasil, de acordo com a Constituição Federal de 1988. Com efeito, ao estabelecer o Ministério Público como detentor da legitimidade de propor ação penal, a Constituição expressou sua preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a pessoas/órgãos distintos.

Segundo esse mesmo autor: ‘Os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo; o órgão julgador é dotado de imparcialidade; o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado’. Salientando também, nessa mesma obra que embora o Código de Processo Penal brasileiro seja inspirado preponderantemente em princípios inquisitivos, embora existam dispositivos inseridos pelas sucessivas reformas que prestigiam o sistema acusatório -, a sua leitura deve ser feita à luz da Constituição, pelo que seu modelo de processo deve se adequar ao constitucional acusatório, corrigindo os excessos inquisitivos.

Nos ensinamentos de Rômulo de Andrade Moreira (2014), o Sistema Acusatório é o que melhor encontra respaldo em uma democracia, pois distingue perfeitamente as três funções primordiais em uma ação penal: o julgador, o acusador e a defesa. Esses atores processuais devem estar com suas atribuições e competências separadas, de forma que o julgador não acuse, nem defenda, preservando a sua imparcialidade objetiva, o acusador não julgue e o defensor exerça a defesa do seu cliente ou assistido.

Lopes Júnior (2006, p. 164) 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.

Fica evidente a preferência da Constituição Federal pelo sistema acusatório, entendimento esse já consolidado na doutrina e na jurisprudência brasileira, vejamos o voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso na ADI 5104 MC2:

“III. UMA PREMISA TEÓRICA: A OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO SISTEMA ACUSATÓRIO 8. Como se sabe, **a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório – e não pelo sistema**

inquisitorial – criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento das ações penais no Brasil. De forma específica, essa opção encontra-se positivada no art. 129, inciso I – que confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública –, e também no inciso VIII, que prevê a competência do Parquet para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais. **De forma indireta, mas igualmente relevante, a mesma lógica básica poderia ser extraída dos direitos fundamentais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. O ponto justifica um comentário adicional.** 9. **O traço mais marcante do sistema acusatório consiste no estabelecimento de uma separação rígida entre os momentos da acusação e do julgamento. Disso decorrem algumas consequências, sendo duas delas de especial significado constitucional.** Em primeiro lugar, ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem pré-compreensões em qualquer sentido. Uma das projeções mais intuitivas dessa exigência é o princípio da inércia jurisdicional, pelo qual se condiciona a atuação dos magistrados à provocação por um agente externo devidamente legitimado para atuar. 10. Em segundo lugar, o sistema acusatório busca promover a paridade de armas entre acusação e defesa, uma vez que ambos os lados se encontram dissociados e, ao menos idealmente, equidistantes do Estado-juiz. Nesse contexto, cabe às partes o ônus de desenvolverem seus argumentos à luz do material probatório disponível, de modo a convencer o julgador da consistência de suas alegações. **Afasta-se, assim, a dinâmica inquisitorial em que a figura do juiz se confunde com a de um acusador, apto a se valer do poder estatal para direcionar o julgamento – quase sempre no sentido de um juízo condenatório. (...)**” (destaques acrescidos)

Segundo Aury Lopes Junior (2019), o processo penal acusatório caracteriza-se, pela clara separação de poderes entre juiz e as partes e assim deve permanecer até o final do processo, pois, uma vez que o juiz vai atrás de provas sobre o respectivo processo, esse fica contaminado na hora de proferir seu julgamento.

Fernando Capez (2011), tratando sobre o sistema acusatório, preceitua que a Constituição Federal de 1988 proibiu ao magistrado a prática de atos típicos das partes, com o fito de preservar a sua imparcialidade e trazendo a distinção de investigador, acusador e julgador. Ou seja, com essa divisão, além de preservar a imagem do juiz, garante as partes um julgamento justo e imparcial.

Sobre os pressupostos desse sistema processual, Capez (2016), enfatiza que o sistema acusatório pressupõe garantias constitucionais, como a da tutela jurisdicional, do devido processo legal, garantia ao juiz natural e acesso à justiça, do tratamento paritário entre as partes, da ampla defesa, da presunção de inocência, dentre outros.

Dito isso, é importante salientar que embora possuam pensamentos e posicionamentos contrários, a Constituição Federal opta pelo sistema acusatório como forma de investigação e

juízo, pois, ainda que outrora não trouxesse de forma clara esse sistema no seu texto legal, de forma intrínseca, os seus princípios e dispositivos assim o faz, bastando uma leitura superficial do seu dispositivo, para observar que a Nossa Carta Maior é incompatível com o sistema inquisitorial. Agora, com o Código de Processo Penal trazendo de forma expressa o sistema acusatório, só solidifica a intenção do constituinte originário e se auto harmoniza com a nossa Carta Magna.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, é importante apontar que o objetivo do legislador reformador ao aprovar a lei 13.964/19, conhecida como pacote anticrime, foi, de forma expressa, atribuir ao ordenamento jurídico brasileiro o sistema acusatório, sistema que por diversas vezes foi contrariado por dispositivos expressos no Código de Processo Penal que confrontavam garantias constitucionais. Embora, muitos dispositivos do Código de Processo Penal Brasileiro já tenham sido revogados tacitamente ou reformados pelo poder legislativo, por possuírem divergências com a nossa Carta Magna outros continuavam sendo aplicados, ainda que padecessem do mesmo vício.

O sistema acusatório foi expressamente positivado no texto do Código de Processo Penal, contrariando parte da doutrina que lecionava que possuíamos um sistema acusatório misto ou inquisitorial, porém, mais importante do que trazer esse sistema de forma expressa, foi ter trazido outros mecanismos que o tornassem de fato acusatório, como por exemplo o arquivamento do Inquérito Policial feito exclusivamente pelo Ministério público, sem a participação direta do poder judiciário e, a maior e mais debatida inovação da lei anticrime: o instituto do juiz das garantias, um juiz que atuaria exclusivamente na fase de inquérito policial, ficando vedada a sua participação na fase instrutória e de sentença.

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 a receber a comunicação imediata da prisão, receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, zelar pela observância dos direitos do preso, ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, ou seja, ser o garantidor e responsável por todas as atividades judiciais durante a investigação pré-processual.

A figura de um juiz atuante na fase investigativa e outro na fase de instrução processual é a consolidação clara do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro. O juiz que sentenciará determinado processo estará livre de qualquer contaminação do vício que esse adquiriria se atuasse também no inquérito policial, pois, ao atuar no Inquérito Policial, o magistrado acaba tendo acesso precoce a elementos informativos, muitas vezes adquiridos sem a ótica da ampla defesa e contraditório.

Neste sentido, fazendo um paralelo com a teoria da dissonância cognitiva, o nosso sistema atual faz com que o juiz ao participar da fase pré-processual, involuntariamente, se apegue a fatos e provas obtidas na fase do inquérito policial, sendo inevitável um pré-julgamento, sobretudo sobre as decisões que tomará durante a fase investigativa como medidas cautelares, prisões preventivas, etc.

Ou seja, quanto maior a participação do magistrado na investigação preliminar, maior sua contaminação do processo, pois como explica a teoria da dissonância cognitiva, todo indivíduo busca um equilíbrio do seu sistema cognitivo, uma relação não conflitante. E, ao receber a denúncia ou decretar uma medida cautelar, por exemplo, o juiz já está exteriorizando a sua convicção inicial de que o acusado é culpado dos fatos narrados pela acusação.

Dessa forma, ao se deparar com a tese defensiva do acusado, é criada uma relação contrária à convicção inicial do juiz, gerando assim a dissonância cognitiva e a busca pela confirmação de sua ideia inicial. O juiz passa a ocupar então, a posição de parte contrária diante do acusado que nega os fatos, impedindo que haja um julgamento justo, pautado na imparcialidade.

Diante do exposto, o juiz das garantias surge como uma forma de reestruturar o direito processual penal brasileiro, que outrora serviu apenas para punir os réus, onde os acusados enfrentavam durante a persecução penal dois alçozes: o Ministério Público que naturalmente possui atribuição de acusar e uma espécie de juiz-justiceiro, que ao invés de instruir o processo de forma imparcial, o conduzia com uma pré-disposição de condená-lo ao final.

Há uma narrativa falsa de que o juiz das garantias é uma invenção brasileira para facilitar a criminalidade, falácia que não corrobora com o fato de que, o direito internacional moderno já adotou o instituto do juiz das garantias, como por exemplo o código de processo Penal de Portugal, da Itália, do Chile, do Paraguai e diversos outros países que já adotaram esse mesmo instituto nos seus ordenamentos jurídicos.

A retórica que a implementação traria dificuldades logística não se sustenta, uma vez que, esse novo instituto não cria uma nova atividade no poder judiciário, mas sim, reorganiza competências, algo que pode ser realizado com o corpo de magistrados já existentes. Não

estamos diante de uma regra de reformulação de competências judiciais para cada ente federativo, mas sim, de mera distribuição de atribuições, organizando da melhor forma as funções já existentes.

Por fim, no que tange ao argumento que esse instituto padece de inconstitucionalidade formal, pois conforme essa tese, a lei deveria ser de iniciativa do próprio poder judiciário, fica vislumbrado que esse argumento não se sustenta, bastando observar a aprovação da lei nº 9.099/95- lei dos juizados especiais ou a lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha, que foram leis que reformularam procedimentos e competências do processo penal, e não foram normas de iniciativas do judiciário brasileiro.

Dessa forma, fica clara a viabilidade da implementação do juiz das garantias no nosso ordenamento jurídico, e que, essa implementação será fundamental para que se consolide um sistema acusatório no Brasil, buscando assim, harmonia com uma justiça imparcial e justa, requisitos essenciais para um Estado Democrático Social de Direito.

REFERÊNCIAS

ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. Curitiba: Juruá Editora, 2011

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Artigo 5º, inciso LIII.

BRASIL. Decreto Lei 3.689/1941 (1941). **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 1988. 1941.

BREDERODES, Vamário Soares Wanderley de Souza. **A imparcialidade do julgador na figura do juiz das garantias fundamentais**. Disponível em: <
<https://www.migalhas.com.br/depeso/317977/a-imparcialidade-do-julgador-na-figura-do-juiz-das-garantias-fundamentais>>

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 74.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. – 23 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 118.

CHILE. Lei 19.696 (2000). **Código de Processo Penal**. Valparaiso. 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO**, Disponível em: <
<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>>

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964 de 2019: Comentário às alterações no CP, CPP e LEP**. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 70.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ITÁLIA. **Código de Processo Penal**. Roma. 1988.

L. 16 febbraio 1987, nº 81. **Delega Legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuevo codice di procedura penale** (Suppl. ord. Alla G.U. Serie gen. nº 62 del 16 marzo 1987).

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 187.

LOPES JR., Aury. **Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz**. In: , última consulta em 20 de maio de 2020

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 48.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2016. p. 88.

MACHADO, Marcondes Machado. **Juiz das garantias: a nova gramática da Justiça criminal brasileira**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal#_ftn18>

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz das garantias**. – 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 195.

MYNAIO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade: Ciência, técnica e Arte: o desafio da pesquisa social**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito processo penal** - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 115.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 147.

PORTUGAL. Decreto Lei 78/1987 (1987). **Código de Processo Penal**. Lisboa. 1987.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. Coord. Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 205-221.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito(...)**, p. 211.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito(...)**, p. 212.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito(...)**, p. 221.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24 ed. São Paulo: Cortez, 2016.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O Código, as cautelares e o juiz das garantias**. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194933/000871250.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 de maio de 2021. p. 70.

SOUZA, Artur César de. **A parcialidade positiva do juiz**. SP, Revista dos Tribunais, 2008.