

# **SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTO DE ROMPIMENTO COM A CULTURA INQUISITÓRIA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

André Luis Bruks Benevides Pires<sup>1</sup>

**Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO ATÉ O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; 3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS; 4 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.**

## **RESUMO**

O tema do presente artigo se propõe a realizar uma análise sobre o papel da inserção da nova figura do Juiz das Garantias no Processo Penal Brasileiro. Será realizado um recorte temático no que tange à adequação do processo penal ao sistema processual penal acusatório de modo que será questionado se, passados 80 anos do Código de Processo Penal vigente, o sistema adotado pela República Federativa do Brasil ainda é estruturalmente inquisitivo ou se as reformas ocorridas no decorrer dos anos e a recente inserção da figura do Juiz das Garantias, que se encontra suspensa por decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, aproximaria o processo penal brasileiro do sistema acusatório que, por sua vez, está previsto na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 13.964/2019. Mostra-se necessário examinar os aspectos gerais dos paradigmas de Estado até o Estado Democrático de Direito que é marcado pela proteção dos direitos fundamentais, tendo como guia a Constituição. Em seguida, serão abordados os sistemas processuais penais inquisitivo, acusatório e misto, visto que exercem grande influência no Direito Processual Penal. Por fim, será analisada a figura do Juiz das Garantias e sua adequação ao sistema processual penal acusatório, sendo abordada a sua relevância para que possamos superar o ranço inquisitivo do Código de Processo Penal. Desta forma, o presente trabalho irá se valer de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, abordando de forma crítica o papel do Juiz das Garantias na árdua missão de adequar o processo penal brasileiro ao sistema processual penal acusatório.

**PALAVRAS-CHAVE: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS; SISTEMA INQUISITIVO; SISTEMA ACUSATÓRIO; JUIZ DAS GARANTIAS;**

---

<sup>1</sup> Pós-graduando em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito. Graduado em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS.

## 1 INTRODUÇÃO

O processo penal é um ramo do Direito que instrumentaliza o desenvolvimento temporal do poder de punir estatal. O processo nada mais é do que a “regra do jogo” que possui início, meio e fim. Através do Processo Penal é possível conter o exercício excessivo do poder de punir conferido ao Estado.

Determina a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, LIV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Isto posto, a atuação estatal no sistema processual penal brasileiro deve ser pautada no contraditório e na ampla defesa, sendo garantido às partes do processo a produção de provas, bem como o direito ao juiz natural e imparcial. Assim sendo, observa-se que é necessário que o judiciário esteja em constante evolução a fim de consolidar os direitos fundamentais e garantias conferidas ao indivíduo.

Nessa perspectiva, cabe mencionar que o Estado Democrático de Direito protege a liberdade do indivíduo, a possibilidade de ir e vir. Contudo, o direito à liberdade não é absoluto, visto que há a possibilidade de ser reprimida a referida liberdade individual. Nada obstante, se existe a possibilidade de restringir a liberdade individual, deve ser respeitado o devido processo legal, sendo possibilitada a ampla defesa e a plena produção de provas da acusação e do acusado. Assim, poderá ser convencido o Juiz através das provas produzidas pelas partes do processo.

Por consequência de lidar com a liberdade do sujeito, o processo penal deve se revestir de garantias e limitações à atividade jurisdicional no que tange ao poder de punir estatal. Desta forma, a inclusão da figura do Juiz das Garantias no processo penal é fundamental para que se preserve o sistema processual penal acusatório.

A Lei nº 13.964/2019 incluiu de forma expressa que o processo penal será orientado pela estrutura acusatória e, por este motivo, visando preservar a imparcialidade do Juiz que julgará o processo, é de grande relevância a implementação do Juiz das Garantias para que o Juiz do processo não contamine a sua imparcialidade, aproximando o processo do modelo constitucional, bem como do Estado Democrático de Direito.

Antes da Lei apelidada de “pacote anticrime”, o Código de Processo Penal não possuía de forma expressa que o sistema adotado pelo Estado brasileiro é o acusatório. Assim, é significativo o avanço democrático trazido pela referida previsão.

O presente artigo se propõe a analisar a implementação do Juiz das Garantias sob a ótica dos sistemas processuais penais. Desta forma, será abordada a importância da implementação do Juiz das Garantias como instrumento de aproximação de uma ideologia mais garantista, respeitando todas as formalidades, fazendo, por consequência, do processo um instrumento de limitação ao poder punitivo estatal.

Este trabalho realizou diversos estudos bibliográficos com livros, artigos e notícias, além de pesquisas jurisprudenciais com o fito de investigar todos os aspectos inerentes ao tema. Dessa maneira, o método utilizado foi o exploratório.

No primeiro capítulo, será feita uma análise sintética sobre a evolução histórica do Estado até o Estado Democrático de Direito. No segundo capítulo, serão abordados os sistemas processuais penais inquisitório, acusatório e misto. No terceiro capítulo, será abordada a temática relativa à figura do Juiz das Garantias, sua importância para superarmos a cultura inquisitiva perpetuada no Judiciário ao longo dos anos e a

suspensão da implantação do Juiz das Garantias por decisão liminar do Ministro Luiz Fux.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO ATÉ O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antes de adentrar no tema central do presente artigo, será abordado um assunto que possui íntima relação com a figura do Juiz das Garantias como instrumento de superação do ranço inquisitivo do Código de Processo Penal Brasileiro. Neste momento, será abordada a evolução histórica do Estado. Desta forma, este artigo fará uma breve análise sobre o surgimento do Estado sob a ótica contratualista, tratando dos principais paradigmas de Estado que existiram no decorrer da história.

Ultrapassada a idade média e com ela o feudalismo, sobreveio a primeira versão do Estado Moderno, trata-se do Estado Absolutista. Nesse período, o Estado era personificado no monarca que concentrava todos os poderes em suas mãos. Esta característica do Estado Absolutista acabou abrindo espaços para abusos de poder perpetrados pelo rei que por vezes visualizava em si, o próprio Estado.

Posteriormente, surge a necessidade de impor limites ao poder e às funções do Estado. Ocorre a ruptura com o Estado Absolutista e as revoluções do século XIX dão origem ao paradigma do Estado Liberal.

Nesse momento, ocorreu uma busca pela não interferência estatal no que tange aos direitos individuais, contudo, a atuação do Estado foi sendo novamente modificada, deixou-se de lado a intervenção mínima e passou-se a “assumir tarefas positivas, prestações públicas, a serem asseguradas ao cidadão como direitos peculiares à cidadania”<sup>2</sup>. Assim, surgiu o paradigma do Estado Social, caracterizado pelo intervencionismo estatal.

Após essas mudanças de paradigmas, surge o Estado Democrático de Direito que, por sua vez, é resultado das modificações e superações ocorridas no decorrer desse processo histórico pois, como bem ressalta José de Assis Santiago Neto, “a fase anterior não é abandonada, mas absorvida/superada pela subsequente”<sup>3</sup>. Assim, o Estado Democrático de Direito é resultado da superação do Estado Liberal e do Estado Social.

No paradigma do Estado Democrático de Direito a constitucionalidade é característica fundamental tendo em vista que passa a existir “vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica”<sup>4</sup>. Desta forma, a preservação dos direitos fundamentais elencados na Constituição ganha maior relevância.

Na medida em que os paradigmas foram sendo superados, também ocorreram modificações no Direito. Durante o período do Estado Absolutista, o rei era o senhor

---

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014, p. 64.

<sup>3</sup> SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 32.

<sup>4</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014, p. 98.

do estado, era o titular da propriedade do Estado, desta maneira, o rei exercia o poder sem dependência ou controle dos outros poderes, ocasionando uma confusão entre o Estado e o Direito.

Em seguida, o Estado Liberalista surge como resposta às regalias que eram concedidas à nobreza e ao clero, tendo apenas como dever do Estado a preservação das liberdades privadas dos cidadãos, bem como tendo como característica principal a intervenção mínima do Estado. Neste momento, acabou existindo confusão entre a Lei e o Direito. Durante o liberalismo, os juízes passaram a ter atuação discreta nos processos, possuindo apenas como função a aplicação da lei. Com isso, as partes eram protagonistas processuais, enquanto o juiz era “mero espectador passivo e imparcial do debate processual, não lhe competia interferir ou causar às partes quaisquer embaraços interpretativos”<sup>5</sup>.

O Estado Liberal passou a assumir prestações positivas para com os indivíduos, superando a fase do Estado Mínimo e entrando no paradigma do Estado Social. A partir deste momento, o estado adotou um posicionamento intervencionista, prestando aos cidadãos direitos sociais e coletivos.

Segundo Del Negri, “O Estado deixou de ser mero expectador das relações sociais para intervir diretamente nos serviços públicos”<sup>6</sup>. Desta maneira, houve uma maior atuação dos juízes na atividade jurisdicional vez que estes passaram a ter protagonismo processual.

Considerando essas características do Estado Social, torna-se possível concluir que no campo jurisdicional, a atuação estatal também se fez presente na medida em que a atividade do Juiz ganhou notável protagonismo.

Sobre o assunto, Santiago Neto conclui que:

Dessa forma, no paradigma social o juiz ocupava o centro do palco processual, enquanto as partes ocupavam posição de meros coadjuvantes, apenas auxiliando o monólogo protagonizado pelo magistrado<sup>7</sup>.

Contudo, na tentativa de atingir a justiça social, almejando alcançar o bem estar coletivo, o Estado Social falhou tendo em vista que, como bem ressalta Habermas, “pela sua intervenção que visava assegurar o ‘bem comum’ acabou por prejudicar a própria autonomia individual que deveria proteger”<sup>8</sup>.

Considerando a supracitada falha do paradigma do Estado Social em desrespeitar as individualidades dos cidadãos, ocorreu a decadência e o rompimento do paradigma do Estado Social. Neste momento, surge o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>5</sup> NUNES, 2010, p. 74-77 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 34.

<sup>6</sup> DEL NEGRI, 2008, p. 35 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 35.

<sup>7</sup> SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 35.

<sup>8</sup> HABERMAS, 1997a, p. 144-145 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 35.

O surgimento do Estado Democrático de Direito traz como objetivo principal do Estado a transformação da sociedade na medida em que ultrapassa as diretrizes anteriormente apresentadas pelos paradigmas superados. O Estado Democrático de Direito é marcado pela proteção dos direitos fundamentais, tendo como guia a Constituição que passa a ser “colocada no ápice de uma pirâmide escalonada, fundamentando a legislação que, como tal, é aceita como poder legítimo”<sup>9</sup>.

Assim, como bem reforça Santiago Neto:

[...] o Estado Democrático de Direito deverá assegurar que todos os indivíduos possam desenvolver seus projetos individuais, sem impor-lhes aquilo que o próprio Estado determina ser o ‘bem comum’ e permitindo que cada um possa buscar na sua individualidade aquilo que possa lhe satisfazer<sup>10</sup>.

Desta maneira, é possível afirmar que o Estado Democrático de Direito deve ser pautado na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos pois um sistema democrático só existe se forem reconhecidos e protegidos os direitos fundamentais dos indivíduos que compõem a pluralidade. Cabe ao Estado, tendo como guia a Constituição, proteger e garantir os referidos direitos dos indivíduos.

Consideradas tais características do Estado Democrático de Direito, é possível observar que diante do reconhecimento e da proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, a atividade jurisdicional possui importante papel na efetivação desses direitos. Dessa forma, cabe ao juiz relevante papel de garantidor dos direitos fundamentais das partes.

Sobre o tema, Aury Lopes Júnior ensina que:

o juiz, no Estado Democrático de Direito, tem sua legitimidade vinculada à Constituição, adquirindo a função de proteger os direitos fundamentais de todos e de cada um, mesmo que, para isso tenha que contrariar a opinião da maioria em benefício de um só indivíduo<sup>11</sup>.

Denota-se que o modelo do Estado Democrático de Direito está em constante construção, assim como a atividade jurisdicional que, por sua vez, sofreu modificações de acordo com as mudanças sofridas no decorrer do tempo.

### 3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

No decorrer da história, a sociedade viveu momentos considerados autoritários e momentos considerados de liberdade. Essa alternância ideológica também influenciou o Direito Penal bem como o Direito Processual Penal. Desta forma, os sistemas processuais penais possuem características mais autoritárias em determinados momentos históricos. Por outro lado, em outros períodos os sistemas processuais penais apresentam traços libertários. Aury Lopes Júnior ensina que “Os

<sup>9</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014, p. 101.

<sup>10</sup> SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 39.

<sup>11</sup> LOPES JÚNIOR, 2010c, p. 281 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 39.

sistemas processuais inquisitivo e acusatório são reflexos da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado da época”<sup>12</sup>.

Antes de abordar o tema, é necessário compreender que sistema denota “um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim”<sup>13</sup>.

Ademais, para melhor compreensão do sistema processual adotado, faz-se necessário analisar a ordem jurídica do Estado, que, de acordo com Julio Maier é “um conjunto ou sistema de normas vigentes em determinado tempo e lugar”<sup>14</sup>. Assim, o sistema processual penal “guarda íntima ligação com o modelo constitucional, porque dele é derivado”<sup>15</sup>. Quando analisamos a ordem jurídica do Estado podemos melhor averiguar quais as características do processo penal do Estado.

O processo penal, com o paradigma do Estado Democrático de Direito, passou a ser estruturado na proteção e efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos, tendo como base estruturante a Constituição. Desta forma, o processo penal deve estar de acordo com as diretrizes constitucionais adotadas pelo Estado.

Sobre o assunto, Gilberto Thums explica:

Desenvolveu-se o Direito Processual Penal de tal forma que atualmente representa um sistema que está integrado na ordem constitucional. Ao contrário do que foi no passado, o processo penal constitui uma garantia do cidadão contra o arbítrio do Estado [...]”<sup>16</sup>.

Estando o Direito processual penal intimamente relacionado com os princípios constitucionais adotados pelo Estado, o processo passou a ser limitado pelas garantias constitucionais. Desta maneira, esta limitação na atuação do Estado acabou constituindo um sistema de garantias, como bem ressalta Gilberto Thums<sup>17</sup>.

Desta forma, torna-se deveras oportuno analisar os sistemas processuais penais, visto que estes possuem particular relação com a constitucionalidade<sup>18</sup>, que, de acordo com Lênio Streck e José Luís de Moraes, é uma das características mais importantes do Estado Democrático de Direito.

Estudar os sistemas processuais possibilita uma melhor assimilação das características do Direito penal e do Direito processual penal no decorrer do tempo de maneira que viabiliza analisar a influência de cada momento histórico, de cada peculiaridade ideológica e social que fez parte do sistema processual penal adotado.

Segundo José de Assis Santiago Neto:

<sup>12</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.

<sup>13</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, Florianópolis, 18 abr. 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

<sup>14</sup> MAIER, Julio. B. J. 1999, p. 14 apud THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 167.

<sup>15</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 167.

<sup>16</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 169.

<sup>17</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 172.

<sup>18</sup> “Vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica” (Cf. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 98).

No processo penal podemos identificar dois sistemas que, através da aproximação de princípios e características, estabeleceram-se historicamente: o sistema inquisitivo (inquisitório) e o sistema acusatório. Valendo ainda destacar que parte considerável da doutrina aponta ainda a existência do sistema misto, que congregaria características de ambos os sistemas formando um sistema híbrido<sup>19</sup>.

Conforme já fora afirmado, o Processo Penal seguira as orientações determinadas na Constituição vez que o constitucionalismo é caráter fundamental do Estado Democrático de Direito. Assim, tendo o Estado uma característica garantidora das liberdades individuais, dos direitos fundamentais, bem como tendo a Democracia fortificada, terá por consequência um processo pautado nesse sentido. Por outro lado, caso o Estado possua como características o autoritarismo, a falta de apreço pelos direitos fundamentais e liberdades individuais dos sujeitos de modo que prevaleça o interesse estatal em detrimento dos direitos dos cidadãos, o processo seguira esta linha.

De acordo com Luigi Ferrajoli:

o sistema será considerado acusatório quando o juiz atuar de maneira rigidamente separada das partes, tendo o processo início através da acusação à qual incumbe todo ônus probatório e, em contrapartida, o chamaremos inquisitório o procedimento no qual o juiz atuará de ofício, participando ativamente de toda atividade probatória<sup>20</sup>.

Ainda sobre o tema, relevante é o ensinamento de Gilberto Thums:

A compreensão dos sistemas processuais é fundamental para o estudo do Direito processual penal, eis que traduzem a ideologia política na estrutura da ordem jurídica. O sistema inquisitório é compatível com Estados autoritários, de Direito Penal máximo, enquanto o sistema acusatório (de garantias) preconiza o Direito Penal mínimo e direitos fundamentais maximizados<sup>21</sup>.

Assim, visando melhor compreender como foi moldado no decorrer da história o Direito Penal e o Direito Processual Penal, serão analisados em seguida os sistemas processuais penais, tendo como principal objetivo analisar suas principais características.

### 3.1 O sistema inquisitório (inquisitivo)

O sistema inquisitivo ganhou força com o fim do império romano e com o surgimento do feudalismo, momento no qual a religião ganha força e exerceu importante influência ideológica na Europa. Contudo, é durante o período do paradigma absolutista que o sistema inquisitivo ganha mais força.

<sup>19</sup> SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 110.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. 2006, p. 519-520 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 111.

<sup>21</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 175.

Gilberto Thums explica que a Igreja católica exerceu influência sobre toda a Europa, tornando-se a religião oficial dos mais importantes países europeus<sup>22</sup>. Contudo, a citada influência não se operou apenas sobre a religião e a ideologia da época, mas também influenciou a jurisdição visto que como pontua Mauro Fonseca Andrade, “o direito canônico da época influenciou de forma decisiva o modelo de persecução penal adotado pelos reis da Europa, adotando assim o sistema inquisitivo”<sup>23</sup>.

Sobre a influência religiosa no sistema inquisitivo, Jacinto Coutinho aponta que:

O controle direto do processo penal pelos clérigos exclui, por conveniência, um órgão acusador: o *actus trium personarum* já não se sustenta. Ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido<sup>24</sup>.

Sobre o assunto, Santiago Neto sintetiza que:

a inquisição ultrapassou os limites religiosos, sendo que com a consolidação das monarquias absolutistas na Europa, iniciada no século XIII e consolidada no século XV<sup>25</sup>.

O sistema inquisitorial caracteriza-se pelo protagonismo do juiz inquisitor. Desta forma, o poder resta concentrado nas mãos de uma única pessoa que atua de ofício, não havendo necessidade de invocar a jurisdição. Em seguida, o inquisitor coleta – também de ofício – as informações necessárias para fundamentar seu convencimento<sup>26</sup>. Assim, o acusado deixa de ser parte do processo e passa a ser apenas um objeto de investigação enquanto o juiz que no sistema acusatório atua como árbitro imparcial, passa a atuar como juiz inquisitor.

É característica principal do sistema inquisitório a gestão da prova nas mãos do juiz. O magistrado coletava as provas secretamente e a qualquer tempo com a primordial justificativa da busca pela verdade. Dito isto, Jacinto Coutinho explica que a atuação do juiz é afastada do contraditório pois sendo este o senhor da prova, não mede esforços para buscar as provas se guiando pela visão que tem do fato<sup>27</sup>.

Pois bem, Aury Lopes Jr. ensina que “é da essência do sistema inquisitório um ‘desamor’ total pelo contraditório”<sup>28</sup>. Desta maneira, o juiz inquisitor possuía o poder absoluto no processo, exercendo a função de acusar e julgar o indivíduo. a ausência do contraditório neste procedimento inquisitivo é notória vez que o início e a instrução do processo ocorriam de ofício, não sendo necessária a provocação da jurisdição pelo

<sup>22</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 202.

<sup>23</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. 2008, p. 302-303 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 120

<sup>24</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, Florianópolis, 18 abr. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

<sup>25</sup> SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 120.

<sup>26</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 67.

<sup>27</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, Florianópolis, 18 abr. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

<sup>28</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 67.

povo ou pelo ofendido. Enquanto isso, o acusado era mero objeto de investigação do inquisitor, e, por este motivo, “a tortura era amplamente utilizada na procura doentia pela confissão”<sup>29</sup>, assim, o Juiz inquisitor possuía a possibilidade de extrair a confissão do acusado por meio de tortura.

Nas palavras de Gilberto Thums:

O direito à defesa não é típico desse modelo jurídico e a dialética não encontra espaço, já que a concepção do sistema é de que o acusado, que se presume culpado, não merece defesa e quando se tratar de acusado inocente o inquisitor descobre a verdade para absolve-lo<sup>30</sup>.

Destarte, somente no século XVIII, com a Revolução Francesa, o sistema inquisitório foi perdendo força vez que com o surgimento do iluminismo, ganhou força uma ideologia de valorização do homem, sendo levada em conta a dignidade e as liberdades dos indivíduos. Após o longo período de mais seis séculos, ocorre a derrubada do sistema inquisitorial e, como bem elucida Santiago Neto, “ocorre o (re) nascimento do modelo acusatório e o surgimento de um sistema que se denominou e ‘misto’”<sup>31</sup>.

### 3.2 O sistema acusatório

O sistema acusatório surgiu antes do sistema inquisitório. O sistema acusatório começou a ser utilizado durante a antiguidade, principalmente em Roma e na Grécia e perdurou até o século XIII, quando passou a ser utilizado o sistema inquisitivo. Após, com o advento da Revolução Francesa, em XVIII, surge o sistema misto.

Preliminarmente, faz-se necessário observar que não há sistema puro. No decorrer da história, os sistemas foram sendo chamados de acusatório ou inquisitório na medida em que prevalecessem características acusatórias ou inquisitórias. Desta forma, como aponta Aury Lopes Júnior, não existem mais sistemas puros, tendo em vista que todos os sistemas são mistos. Desta forma, o que irá diferenciar um sistema do outro será a identificação de seu princípio informador<sup>32</sup>.

Desta forma, importante é o ensinamento de Geraldo Prado:

por um sistema acusatório compreendem-se normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: acusatório<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. 2008, p. 303 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 121.

<sup>30</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 203.

<sup>31</sup> SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 121.

<sup>32</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. 2010c, p. 152 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 126.

<sup>33</sup> PRADO, Geraldo. 2006, p. 104 apud SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 127.

Portanto, o sistema acusatório é caracterizado por possuir como protagonistas processuais as partes. Nesse sistema, o juiz passa a atuar como apenas como julgador, como terceiro desinteressado e imparcial, não possuindo o dever de acusar. Assim, a produção de provas no processo fica a cargo das partes pois caberá ao juiz oportunizar o contraditório na medida em que a acusação e a defesa fossem tratadas de maneira isonômica.

O juiz passa a ser um espectador, um terceiro imparcial. Então, conforme ensinamento de Gilberto Thums, no sistema acusatório, além da importante característica de distinção entre a acusação, defesa e o órgão julgador, é necessária uma total imparcialidade do juiz, não sendo franqueado ao mesmo possuir preconceitos e pré-julgamentos sobre o que se discute no processo<sup>34</sup>.

No sistema acusatório os sujeitos processuais estão bem delineados, de maneira que o juiz não concentra mais nas suas mãos o poder processual. Consequentemente, a produção e gestão das provas passou a ser tarefa da acusação e da defesa que iriam produzir as provas do processo em contraditório e de forma isonômica. Destarte, a figura do juiz inquisitor não se identifica com o sistema acusatório pois este deve atuar de maneira imparcial.

Outra característica importante do sistema acusatório é o surgimento do princípio *ne procedat iudex ex officio*. O mencionado princípio impediu o juiz de provocar sua própria atuação, ou seja, passou ser inadmitida a denúncia anônima, bem como o processo sem acusador legítimo e idôneo<sup>35</sup>. Além disso, outro importante princípio demonstra mais uma relevante característica do sistema acusatório, trata-se do princípio da inércia da jurisdição que reforça a distinção entre os sujeitos do processo pois, de acordo com Gilberto Thums:

A *opinio delicti*, nos crimes de ação pública, é exclusiva do Ministério Público e o juiz não pode obriga-lo a oferecer denúncia, nem mesmo o tribunal. O juiz não tem função persecutória; ele deve aguardar a provocação do acusador. É o princípio da inércia da jurisdição<sup>36</sup>.

O sistema acusatório tem como importante elemento a valorização do indivíduo como sujeito de direitos e, desta forma, oportuniza a sua defesa com o contraditório e o devido processo legal, sendo garantidos os direitos e garantias fundamentais ao indivíduo. Assim, acusação e defesa devem ser tratados de maneira igual no processo e cabe ao juiz ocupar o lugar de terceiro imparcial.

Assim, mantendo esta linha de pensamento, a produção e gestão da prova no sistema acusatório está a cargo das partes. O juiz não poderá buscar provas nem diligenciar com o intuito de encontrar novas provas para condenar o réu pois este se presume inocente como sujeito processual, também é entendido como sujeito de direitos. O sistema acusatório difere do sistema inquisitivo pois este visa a obtenção da verdade real a todo custo, autorizando até a utilização da tortura para a obtenção da confissão do acusado.

No sistema acusatório, o acusador tem o ônus de provar as imputações feitas ao acusado. De acordo com Gilberto Thums, a atividade probatória do acusador não

---

<sup>34</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 259.

<sup>35</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

<sup>36</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 251-252.

poderá estar revestida de presunções, devendo conter provas substanciais sobre a materialidade do fato e sua autoria<sup>37</sup>. Isto posto, é preciso sinalizar que o processo acusatório está pautado em igualdade entre as partes de modo que a construção probatória realizada pelos sujeitos processuais (acusador e acusado) irá fundamentar e influenciar o convencimento do julgador.

### 3.3 O sistema misto

O sistema misto surgiu após o declínio do sistema inquisitório durante o século XVIII com o advento do movimento iluminista e da Revolução Francesa. Conforme fora mencionado, neste período ocorreu uma mudança de paradigma, sendo superado o Estado Absolutista o qual deu espaço para o surgimento do Estado Liberal. Contudo, o sistema misto se apresentava de forma bipartida. No primeiro momento, o processo possuía características do sistema inquisitivo. Por outro lado, no segundo momento, o processo apresentava elementos do sistema acusatório.

O sistema misto surgiu durante a Revolução francesa, tendo como origem o Código de Instrução Criminal francês de 1808 e caracteriza-se pela divisão processual em duas fases. Mauro Fonseca Andrade revela que a definição do referido sistema somente poderá ser visualizada levando em conta os elementos ou princípios considerados essenciais para os sistemas inquisitivo e acusatório<sup>38</sup>. Dito isto, percebe-se que os sistemas inquisitivo e acusatório exercem direta influência no sistema misto que, por sua vez, é estruturado em duas fases, a primeira com influência inquisitória e a segunda com características acusatórias.

Na primeira fase, ocorre a investigação criminal e esta é pautada em características do sistema inquisitivo. Neste momento, o juiz colhe elementos que servirão de fundamento e suporte para a acusação. Na fase investigatória, predomina o sigilo, o procedimento é escrito e o acusado recebe tratamento característico do sistema inquisitivo, ou seja, é considerado objeto da investigação. Nesta fase não há contraditório e ampla defesa e o juiz atua como juiz instrutor que exerce a gestão probatória.

Por sua vez, a segunda fase processual é marcada por elementos acusatórios. Este momento é conhecido como fase de julgamento e tem como marco inicial o oferecimento da acusação que geralmente é elaborada e ofertada por representantes do Ministério Público. Como o sistema acusatório exerce influência nesta fase, ocorrem debates orais com contraditório e ampla defesa de modo que é conferido tratamento isonômico às partes. Neste momento, o acusado recebe tratamento particular do sistema acusatório tendo em vista que passa a ser considerado sujeito de direitos. Por fim, outra relevante particularidade desta fase é necessidade de o acusador provar tudo que alega, pois, o ônus da prova recai sobre o Ministério Público.

Existe corrente doutrinária que acredita que o sistema processual adotado no Brasil é o sistema misto tendo como fundamento a existência do inquérito policial que possui elementos inquisitoriais e a fase judicial que possui elementos acusatórios. Ademais,

---

<sup>37</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 240.

<sup>38</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 1.ed. 3. reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p. 411.

no processo penal brasileiro, o juiz pode atuar de maneira complementar quando as partes não atuarem de forma satisfatória para a resolução do processo, fato este que também justificaria a crença da referida corrente doutrinária.

O problema da utilização de um sistema misto no qual a fase investigatória é inquisitiva se revela quando as provas produzidas durante a primeira fase – onde não há contraditório e o acusado é tratado como objeto de investigação – se repetem na segunda fase tendo em vista que o juiz se vale das provas produzidas na fase inquisitorial de modo que acaba por influenciar de forma decisiva o julgamento. Assim, trata-se de um sistema inquisitivo travestido de misto<sup>39</sup>.

Jacinto Coutinho afirma que:

Ainda que se possa verificar novas fórmulas, não há um sistema processual novo, a não ser no aspecto formal. Para ser mais preciso, como já sustentei em minha tese defendida em Roma, da maneira como se pretende, os sistemas inquisitório e acusatório não podem conviver "não só porque a 'contaminatio' é irracional no plano lógico, como também porque a prática desaconselha uma comistão do gênero<sup>40</sup>.

Desta forma, não há um sistema puramente misto. A mistura entre os sistemas acusatório e inquisitório sempre levará à utilização das características basilares de um sistema e a adoção de algumas características secundárias do outro. Assim, sempre o referencial ideológico de um sistema prevalecerá diante do outro.

Cabível é a indagação: qual o sistema processual penal adotado pelo Brasil? A Constituição Federal de 1988 não expôs expressamente qual princípio processual estaria sendo adotado. Contudo, a CF/88 deixa claro no seu art. 1º<sup>41</sup> que o Brasil adotou o Estado Democrático de Direito como paradigma e o único sistema compatível com o Estado Democrático de Direito é o sistema acusatório. Além disso, a CF/88 estabelece no seu art. 129, I<sup>42</sup> que o acusador não poderá ser o julgador e, desta forma, confere ao Ministério Público a função de promover de forma privativa a ação penal pública. Porém, a CF/88 não adotou de forma expressa o sistema acusatório, fato este que acaba deixando espaço aberto para as legislações infraconstitucionais tratarem sobre o tema.

O Código de Processo Penal, carregado de influências inquisitivas, não previa expressamente qual princípio processual estaria sendo adotado, mas diversos dispositivos do seu bojo estavam carregados de influências do sistema inquisitório. Porém, em 2019, com o advento da Lei nº 13.964, houve grande avanço no que tange à menção expressa de que o Processo Penal terá estrutura acusatória. Trata-se do

<sup>39</sup> SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 149.

<sup>40</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, Florianópolis, 18 abr. 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

<sup>41</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

<sup>42</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

art. 3º-A, do Código de Processo Penal<sup>43</sup>. É, sem dúvidas, um avanço fundamental para aproximar o sistema processual penal brasileiro do modelo acusatório.

Diante dessas considerações, podemos observar que havia uma verdadeira indefinição legislativa quanto ao sistema adotado pois a CF/88, revestida de garantias e direitos fundamentais conferidos ao acusado leva a crer que o sistema adequado seria o acusatório, apesar de não explicitar este pensamento. Já o Código de Processo Penal, que teve origem em um período histórico onde o autoritarismo do Estado Novo de Getúlio Vargas dominava nosso país possui um caráter repressor de modo que reduzia garantias, tendo como influência o sistema inquisitivo, porém, com o advento da Lei nº 13.964/2019, houve menção expressa de que o sistema processual penal brasileiro é o acusatório. Contudo, a aplicabilidade do referido dispositivo está suspensa por força da decisão liminar do Ministro Luiz Fux, que será melhor tratada no capítulo seguinte.

#### 4 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

Em 24 de dezembro de 2019, foi sancionada pelo Presidente Jair Bolsonaro Lei que foi apelidada de “pacote anticrime” e trouxe reformas no Código Penal e no Código de Processo Penal<sup>44</sup>. Dentre as mudanças aplicadas aos referidos diplomas legais, este artigo tratará da criação do Juiz das Garantias e o seu papel como instrumento de afastamento do ranço inquisitivo do processo penal brasileiro.

Visando a evolução da sistemática processual penal brasileira, é necessário que o Judiciário aponte na direção do sistema acusatório<sup>45</sup>, aproximando-se do modelo de processo que possui identidade com o Estado Democrático de Direito que, por sua vez, foi expressamente previsto pela Constituição Federal.

Por este motivo, a Lei nº 13.964/2019 representa significativo avanço democrático no que se refere ao modelo de processo que pretendemos adotar no Brasil. Quando previu expressamente em seu artigo 3º-A que "O Processo Penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação", o Legislativo manifestou coragem de, pela primeira vez, prever de forma expressa que o sistema processual penal brasileiro deve ser o acusatório<sup>46</sup>.

O Juiz das Garantias é figura fundamental para aproximarmos o processo penal brasileiro do sistema acusatório. Suas atribuições estão elencadas no artigo 3º-B do Código de Processo Penal<sup>47</sup>, cabendo ao Juiz das Garantias, em sede de fase

---

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> “Bolsonaro sanciona projeto "anticrime" e mantém 'juiz das garantias'”. 25 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/bolsonaro-sanciona-projeto-anticrime-mantem-juiz-garantia>>. Acesso em 28 nov. 2021.

<sup>45</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Código de Processo Penal é inquisitorial **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-12/limite-penal-codigo-processo-penal-inquisitorial>>. Acesso em: 01 dez. 2021.

<sup>46</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Código de Processo Penal é inquisitorial **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-12/limite-penal-codigo-processo-penal-inquisitorial>>. Acesso em: 01 dez. 2021.

<sup>47</sup> BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2022.

investigatória, dentre outras medidas que versem sobre a obtenção de provas que representem restrições aos direitos fundamentais dos investigados, decidir sobre busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica, prorrogação da prisão preventiva e prisão provisória, quebra dos sigilos dos dados telefônicos, fiscais e bancários, além do acesso a informações de cunho sigiloso<sup>48</sup>.

Sobre o tema, Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Júnior explicam:

Na fase de investigação e recebimento da acusação, atuará o Juiz das Garantias, enquanto na fase de julgamento, o Juiz de Julgamento não receberá, nem se contaminará pelo produzido na fase anterior, já que somente as provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas e antecipação de provas serão encaminhados. O restante deverá permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3-B, § 3º), com acesso às partes (CPP, art. 3-B, §4º), acabando-se com o uso manipulado de declarações da fase de investigação, porque só vale o produzido oralmente perante o Juiz de Julgamento<sup>49</sup>.

Diante disso, é de competência do Juiz das Garantias proceder com o controle da Legalidade do Flagrante e da Prisão Cautelar, controle das investigações e violação da duração razoável, a garantia dos direitos do investigado e conduzidos, a produção antecipada de provas, a análise das cautelares probatórias, a homologação de delação premiada e acordo de não persecução penal no decorrer da investigação e receber a denúncia<sup>50</sup>.

Ocorre que, lamentavelmente, como bem ressaltam Lenio Luiz Streck e Jorge Bheron Rocha, “o velho inquisitivismos não quer morrer e, com isso, não quer deixar nascer o novo — o sistema acusatório”<sup>51</sup>. A figura do Juiz das Garantias é fundamental para que o processo penal adote o sistema acusatório para que, aos poucos, as normas infraconstitucionais inquisitivas sejam repelidas do processo penal democrático, vez que não guardam identidade com o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o Juiz das Garantias é elemento de grande relevância para preservarmos os direitos e garantias fundamentais dos acusados, buscando-se a imparcialidade do Juiz que julgará o processo.

Em 15 de janeiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli suspendeu a implantação do Juiz das Garantias por 180 dias, a decisão foi provocada pelas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300, sustentando que “a implementação do juiz das garantias demanda organização, que

<sup>48</sup> MARTINS, Cristiano Zanin. AMBROSIO, Graziella. O juiz das garantias e a tunnel vision — Parte 1. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 set. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-20/zanin-ambrosio-juiz-garantias-tunnel-vision-parte>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

<sup>49</sup> DA ROSA, Alexandre Morais. JÚNIOR, Aury Lopes. Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 27 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

<sup>50</sup> DA ROSA, Alexandre Morais. JÚNIOR, Aury Lopes. Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 27 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

<sup>51</sup> STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Jorge Bheron. A batalha: o velho inquisitivismos não quer morrer — mas o novo nascerá. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 06 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/opiniaovelho-inquisitivismos-nao-morrer-nascera#sdfootnote2sym>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

deve ser implementada de maneira consciente em todo o território nacional, respeitando-se a autonomia e as especificidades de cada tribunal".<sup>52</sup>

Em seguida, em 22 de janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux decidiu suspender a implementação do Juiz das Garantias sem prazo determinado, visto que o Ministro entende que "A criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país". Diante disso, a implementação do Juiz das Garantias ainda aguarda decisão o Plenário da Corte até a presente data<sup>53</sup>.

Existem argumentos quanto aos desafios financeiros, logísticos e estruturais que seriam enfrentados pelo Poder Judiciário para que o Juiz das Garantias passe a atuar no sistema penal brasileiro. Ocorre que a mentalidade inquisitiva se opõe ao avanço imposto pela Lei nº 13.964/2019, visto que a implementação do Juiz das Garantias demanda uma adaptação do sistema, como bem ressalta Barbara Mokdissi:

A criação dele pode ser considerada uma das mais significativas e relevantes medidas do Congresso Nacional desde 1988. A implementação do juiz das garantias no ordenamento é um sistema que não encontrará dificuldades para funcionar. Os órgãos não encontrarão problemas para implantá-lo. Estamos diante apenas de uma adaptação ao sistema.<sup>54</sup>

Ainda sobre os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário na implementação do Juiz das Garantias, Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Júnior afirmam que a dificuldade logística (estrutural) e financeira não se sustenta por dois motivos: mudanças estruturais demandam investimentos, inclusive em novos concursos. Além disso, o argumento logístico e estrutural pode ser facilmente superado pela implementação de inquéritos digitais e a utilização de videoconferência para suprir a presença física do Juiz em Comarcas de difícil acesso<sup>55</sup>.

Os desafios enfrentados pela Pandemia da COVID-19 demonstraram que o Poder Judiciário pode se adaptar à digitalização dos atos com audiências por videoconferência, por exemplo.

A suspensão da implementação do Juiz das Garantias é flagrante ativismo judicial, pois o Judiciário se colocou no lugar político do legislador. A ausência de prazo quanto à suspensão escancara a insegurança jurídica dos tempos atuais no Judiciário brasileiro.

Diante da necessidade de aproximar o Processo Penal da ordem constitucional, Fabiana do Prado explica que a ideia de conceber o processo penal como instrumento para a realização da ordem constitucional é intimamente relacionada com o

<sup>52</sup> "Toffoli suspende implantação do juiz das garantias por seis meses". 15 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-15/toffoli-suspende-implantacao-juiz-garantias>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

<sup>53</sup> "Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux". 22 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

<sup>54</sup> MOKDISSI, Barbara de Abreu. A figura do juiz das garantias veio para preservar o sistema acusatório. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/barbara-mokdissi-juiz-garantias-preserva-sistema-acusatorio>>. Acesso em: 26 fev. 2022.

<sup>55</sup> DA ROSA, Alexandre Morais. JUNIOR, Aury Lopes. Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 27 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

reconhecimento da dignidade da pessoa humana, fundamento e fim do Estado. A autora ainda observa que, nesse aspecto, o poder punitivo acaba por ser deslegitimado em um Estado que se propõe democrático de direito pois só assim é possível conceber o processo penal como instrumento para contenção do poder punitivo estatal<sup>56</sup>.

Desta forma, analisar o Processo Penal sob uma perspectiva garantista é limitar o poder punitivo estatal e instrumentalizar o processo, atingindo a finalidade de garantir a liberdade. É necessário se afastar da ideologia da defesa social que, quando utilizada, relativiza as garantias do sujeito e afasta o Processo Penal da ordem constitucional<sup>57</sup>.

Gilberto Thums assevera:

[...] a construção do arquétipo garantista de Direito Penal parte de um rompimento com a tradição penal que vê na pena o objetivo de prevenir futuros crimes, como forma de defesa social. Este modelo defensivista pune o delinquente porque ele é “mau”, encontrando na pena uma forma de “tratamento”, com objetivo de ser recuperado<sup>58</sup>.

Assim, o garantismo exerce papel fundamental para afastar o processo da ideologia da defesa social e protege os direitos fundamentais do sujeito, pois, desta forma, se aproxima de um modelo constitucional do processo.

Em um Estado Democrático de direito é necessário que sejam protegidos os direitos fundamentais dos indivíduos, pois nossa Constituição Federal estabelece a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante e, assim sendo, o homem deve ser o tratado como fim do Estado e não como meio.

Isto posto, a implementação do Juiz das Garantias é uma conquista cívica e necessária para aproximar o processo do modelo acusatório, visando a limitação do poder estatal e a superação da mentalidade inquisitiva, visto que a imparcialidade do julgador será preservada. Abandonar as amarras inquisitórias é construir um processo penal em conformidade com a ordem constitucional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo por base todos os elementos apresentados referentes ao Processo Penal, bem como a análise de temas correlatos e o estudo que diz respeito ao principal tema apresentado neste trabalho, pode-se dizer que a implantação do Juiz das Garantias é medida necessária para que seja enfrentado e superado o ranço inquisitivo do processo penal brasileiro.

Apesar de ser extremamente importante o combate à impunidade e o direito/dever do Estado de apurar os delitos, bem como preservar a ordem e a segurança social, é

---

<sup>56</sup> PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2006. p. 125-126.

<sup>57</sup> PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2006. p. 126-127.

<sup>58</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 278.

imprescindível em um Estado Democrático de Direito que o poder punitivo estatal esteja de acordo com o que determina a CF/88.

Esta lógica decorre de uma aproximação do modelo constitucional do processo, onde o garantismo deve ser observado, sendo respeitadas todas as formalidades exigidas, pois em um processo as regras devem ser perfeitamente observadas, sob pena de lamentavelmente violar a dignidade do acusado, bem como seus direitos fundamentais assegurados pela Constituição.

Implantar o Juiz das Garantias é preservar a imparcialidade do julgador no processo penal levando, por consequência, à adoção da estrutura acusatória do sistema processual penal brasileiro.

Através de um Processo Penal garantista, mais próximo da ordem constitucional, paulatinamente serão proferidas sentenças mais justas e menos frágeis. Para isso, é necessário que os juízes reflitam sobre seu real papel em um Estado Democrático de Direito. Mesmo estando inserido na sociedade e, assim como todos que nela estão inseridos, sofrendo as consequências do aumento da violência e da falta de segurança, não pode o juiz assumir papel autoritário no sentido de perseguir a verdade a todo custo.

O sistema acusatório é claro ao delimitar os papéis dos sujeitos processuais. Assim, as partes possuem protagonismo no que tange à produção de provas, sendo o Juiz terceiro imparcial que analisa o caso e julga. O Juiz das Garantias, ao decidir sobre os requerimentos em sede de investigação criminal, afasta a parcialidade do julgador.

Ganha destaque a necessidade de abandonar o autoritarismo assumido do Código de Processo Penal vigente que possui influências claramente inquisitivas. Com a Lei nº 13.964/2019, o legislador brasileiro optou por prever expressamente o sistema processual penal a ser adotado, qual seja, o acusatório. Por este motivo, é necessário que o Judiciário siga esta jornada de superação das amarras inquisitivas e o processo penal rume no sentido do futuro, objetivando a adoção prática do sistema processual penal acusatório através da adaptação do Poder Judiciário para que seja efetivamente implantado o Juiz das Garantias.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 1.ed. 3. reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2022.

“Bolsonaro sanciona projeto "anticrime" e mantém 'juiz das garantias'”. 25 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/bolsonaro-sanciona-projeto-anticrime-mantem-juiz-garantia>>. Acesso em: 28 nov. 2021

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Código de Processo Penal é inquisitorial **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-12/limite-penal-codigo-processo-penal-inquisitorial>>. Acesso em: 01 dez. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, Florianópolis, 18 abr. 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

DA ROSA, Alexandre Moraes. JÚNIOR, Aury Lopes. Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 27 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

“Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux”. 22 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Cristiano Zanin. AMBROSIO, Graziella. O juiz das garantias e a tunnel vision — Parte 1. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 set. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-20/zanin-ambrosio-juiz-garantias-tunnel-vision-parte>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

MOKDISSI, Barbara de Abreu. A figura do juiz das garantias veio para preservar o sistema acusatório. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/barbara-mokdissi-juiz-garantias-preserva-sistema-acusatorio>>. Acesso em: 26 fev. 2022.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2006.

SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Jorge Bheron. A batalha: o velho inquisitismo não quer morrer — mas o novo nascerá. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 06 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/opiniao-velho-inquisitismo-nao-morrer-nascera#sdfootnote2sym>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: tempo – tecnológica - dromologia - garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

“Toffoli suspende implantação do juiz das garantias por seis meses”. 15 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-15/toffoli-suspende-implementacao-juiz-garantias>>. Acesso em: 25 fev. 2022.