

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**MAYARA MEIRELLES MACHADO**

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS NA  
REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**Juiz de Fora  
2016**

**MAYARA MEIRELLES MACHADO**

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS NA  
REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel na área de concentração Direito sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Kelvia de Oliveira Toledo.

**Juiz de Fora  
2016**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**MAYARA MEIRELLES MACHADO**

## **Breves considerações sobre o juiz das garantias na reforma do Código de Processo Penal**

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Kelvia de Oliveira Toledo  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 02 de dezembro de 2016

## **RESUMO**

O presente artigo aborda a proposta de criação do juiz das garantias no Processo Penal brasileiro, presente no Projeto de Lei do Senado nº 156/2009. Para essa análise, pretende observar as principais inovações do instituto, sua aproximação com o sistema penal acusatório e com a Constituição Federal de 1988, bem como objetiva tecer algumas críticas acerca da forma como se apresenta o projeto atualmente e como isso poderia dificultar futuramente a efetivação do juiz das garantias.

**PALAVRAS- CHAVE:** Juiz das garantias. Novo Código de Processo Penal. Imparcialidade. Investigação preliminar.

## **ABSTRACT**

This present article discusses the proposed creation of the judge of guarantees in the Brazilian Criminal Process guarantees present in Senate Bill nº. 156/2009. For this analysis, plan to observe the main innovations of the Institute, its approach with the accusatory penal system and the Federal Constitution of 1988, as well as a aims to weave some criticism about the way he presents the project today and how it could hamper effective future judge of guarantees.

**KEYWORDS:** Judge of guarantees. New Code of criminal procedure. Impartiality. Preliminary Investigation.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS .....	8
2 JUIZ DAS GARANTIAS E O SISTEMA ACUSATÓRIO .....	14
3 IMPROPRIEDADES DO PROJETO DE LEI nº 156/2009 .....	18
CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	23

## 1 INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei do Senado nº 156 está em tramitação no Senado desde 2009 e visa uma reforma total do Código de Processo Penal brasileiro. Dentre todas as inovações trazidas na redação do projeto, está incluída a criação do juiz das garantias, objeto deste presente artigo.

Porém, antes de analisar o juiz das garantias e quais pontos serão modificados com sua implementação, cabe fazer uma reflexão acerca do fundamento do direito processual penal nos dias atuais.

Para responder essa questão, é de suma importância fazer uma análise constitucional. De acordo com Aury Lopes Júnior:

Somente a partir da consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir (logo, consciência de que ela constitui a ação), é que se pode compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá por meio de sua instrumentalidade constitucional. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição<sup>1</sup>.

Após analisar o trecho acima, conforme será melhor trabalhado a seguir, percebe-se que há um descompasso entre o atual Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988.

Uma das formas de suprir essa desarmonia entre os dois diplomas legais encontra-se no instituto do juiz das garantias. A análise crítica da criação desse instituto se faz necessária para melhor delimitação das suas funções na persecução penal e para estabelecer sua importância na preservação dos direitos e garantias individuais dos jurisdicionados.

---

<sup>1</sup>LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

## 2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS

O Código de Processo Penal brasileiro, em vigor desde 1941, foi criado no contexto do Estado Novo, período ditatorial marcado pelo autoritarismo estatal. Apesar de ter sofrido algumas reformas pontuais, essas mudanças afetaram apenas alguns artigos de forma isolada, tal como se deu com a Lei nº 11.719/2008, que modificou os procedimentos comuns<sup>2</sup>. Tais alterações não foram capazes de adequar totalmente o Código de Processo Penal as diretrizes democráticas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

Na busca de uma reforma global, está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 156/2009, que trouxe como inovação a figura do juiz das garantias, sendo entendido como um magistrado “*responsável pelo controle da legalidade das investigações e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autoridade prévia do Poder Judiciário*” (caput do art. 14 do PLS nº 156/2009)<sup>3</sup>.

Em outras palavras, o juiz das garantias será o responsável por atuar durante as investigações preliminares, zelando pelas garantias fundamentais do indivíduo, bem como decidindo sobre a aplicabilidade de alguma das medidas elencadas no corpo do art. 14 do PLS nº 156/2009, tais como determinar o trancamento do inquérito policial, deferir pedido de produção antecipada de provas urgentes e não repetíveis, decretar prisão preventiva e julgar *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia.

Ressalta-se que a atuação do juiz das garantias se restringe apenas à fase pré-processual, sendo as questões pendentes apreciadas pelo juiz do processo, que não está adstrito ao que foi decidido preliminarmente e pode reconsiderar aplicação de alguma medida cautelar, haja vista que as hipóteses de prevenção no Processo Penal não se aplica ao juiz das garantias. Ademais, seu exercício não abarca as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Tal instituto não se trata de uma inovação exclusiva da legislação brasileira, o direito processual penal italiano, em 1988, introduziu a figura do *giudizio di indagini preliminari*

<sup>2</sup> ZUANAZZI, Guilherme. **A importância do “juiz das garantias” na (re) construção do processo penal brasileiro**. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, p. 58, jan./dez. 2011.

<sup>3</sup>“Art. 14. 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” Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 18/11/2016.

(juiz de investigações preliminares), que é responsável por fiscalizar os atos de investigação realizados pela autoridade policial e pelo membro do Ministério Público, visando resguardar os direitos individuais do suspeito e analisando se qualquer constrição a esses direitos guardam relação com a elucidação do fato<sup>4</sup>. Na América Latina, observa-se que instituto semelhante já existe nos Códigos de Processo Penal do Chile, Paraguai e Colômbia<sup>5</sup>.

A implementação do juiz das garantias revela uma preocupação em preservar o distanciamento do magistrado responsável pelo processo penal dos elementos que visam formar sua convicção, para evitar que haja sua contaminação e, por conseguinte, a quebra de sua imparcialidade, que pode comprometer a prestação jurisdicional.

Nos sistemas processuais que adotam a investigação preliminar judicial, o juiz instrutor é responsável pelo impulso e direção oficial do procedimento. Atua como o protagonista, detendo os poderes para a realização das investigações e diligências que entenda serem necessárias para o deslinde do caso concreto e que permite ao Ministério Público acusar, para que este mesmo juiz, num momento futuro, possa decidir pela admissão ou não da acusação. Ainda que detenha esses poderes, pelo princípio da imparcialidade que a lei impõe, ocupa posição distinta que os demais sujeitos da relação processual. Na maior parte dos países que adota o juiz instrutor, este não julga a causa que instruiu, sob pena de se caracterizar o sistema inquisitório<sup>6</sup>.

Em regra, deve o juiz instrutor pautar sua conduta na imparcialidade, buscando elementos favoráveis tanto para a acusação quanto para a defesa, preocupando-se, ao final, com a busca da verdade. Todavia, na realidade do processo penal brasileiro, não é exatamente o que se percebe, tendo em vista que toda a iniciativa/gestão probatória está inteiramente nas mãos do juiz, para que dela possa deliberar, formando “pré-juízos”. Um exemplo disso encontra-se na análise do art. 156 do Código de Processo Penal, que permite uma atuação ativa do magistrado em funções que seriam primordialmente da acusação, quebrando sua imparcialidade e permitindo um processo inquisitório<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>ZUANAZZI, Guilherme. **A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro**. *Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, v. 6, n. 1, p. 64, jan./dez. 2011.

<sup>5</sup>MAYA, André Machado. **Outra vez sobre o juiz das garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 18, n. 215, p.14, out. 2010.

<sup>6</sup>LOPES JR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 133.

<sup>7</sup>LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 98.

Posto isso, percebe-se que há um dilema com o juiz instrutor, que tem um caráter muito mais ativo do que o juiz ordinário, sendo aquele que somente atua no processo. Conforme assevera o autor Aury Lopes Júnior:

Por se manter afastado, efetivamente supraordenado às partes, o juiz que sentencia está muito mais protegido de si mesmo, da paixão pela atividade investigadora que inequivocamente acaba por contaminar o juiz instrutor. Por isso, a imparcialidade do juiz ordinário está mais garantida<sup>8</sup>.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem apontado a violação da garantia da imparcialidade do juiz inquisidor, sendo uma afronta ao consagrado no art. 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950<sup>9</sup>. O TEDH tem um especial cuidado com a aparência de imparcialidade que o magistrado deve transparecer para a sociedade, porquanto há a impressão de que o juiz instrutor julga conforme sua vontade. Tal ideia afeta a sensação de confiabilidade que um órgão jurisdicional deve transmitir aos jurisdicionados, sobretudo em âmbito penal<sup>10</sup>.

Em território pátrio, o posicionamento do TEDH já começou a influenciar os julgamentos, que começam a ganhar novos contornos, especialmente a partir do *leading case* do Supremo Tribunal Federal no HC 94.641/BA de 2008<sup>11</sup>, que identificou o impedimento do magistrado na atuação jurisdicional, quando este teve ciência de possível infração penal por meio de outro processo.

O juiz das garantias não tem o papel de juiz investigador, não tem a iniciativa probatória, nem interfere de ofício na investigação realizada pela autoridade policial ou pelo Ministério Público. De acordo com a leitura do art. 14 do PLS nº 156/2009, o juiz das garantias tem uma atuação provocada por alguma das partes ou pela autoridade policial,

---

<sup>8</sup> LOPES JR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 137.

<sup>9</sup> Idem. p. 138.

<sup>10</sup> Idem. p. 142.

<sup>11</sup> “Argumenta, o impetrante, que o paciente foi processado por supostamente haver praticado crime de atentado violento ao pudor, tendo sido condenado nas sanções de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, de reclusão, pelo Tribunal de Justiça da Bahia. Observa que o processo é nulo desde o recebimento da denúncia, eis que o juiz que a recebeu foi o mesmo que atuou na fase pré-processual. Em razão de haver desempenhado a função de autoridade policial (no procedimento de averiguação de paternidade), trata-se de juiz impedido” (STF – HC 94.641/BA, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Ministra Ellen Gracie, julgado em 11/11/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009).

deferindo ou não medidas cautelares<sup>12</sup>, preocupado mais em observar a legalidade e o respeito aos direitos e garantias fundamentais do indiciado ou suspeito.

Além de representar um avanço na busca da imparcialidade, o juiz das garantias também visa garantir a presunção de inocência, na medida em que acaba com a atuação dúplice do magistrado, que, durante a fase processual, precisa abstrair de todos os elementos obtidos na fase pré-processual. No modelo que é atualmente utilizado, o que se percebe é uma “presunção de culpa”, visto que, na maioria das vezes, com o recebimento da denúncia, foram encontrados subsídios mínimos que demonstram autoria e materialidade do fato delituoso, e como o magistrado já esteve em contato com essas provas, tem sua convicção praticamente formada, o que dificulta o trabalho da defesa e contribui para a quebra da ampla defesa e do contraditório, especialmente no que concerne a capacidade de influenciar<sup>13</sup>. O art. 168 do nº PLS 156/2009 trata sobre o convencimento do juiz, que deve pautar sua decisão apenas em provas submetidas a contraditório judicial, excetuando-se apenas as provas não repetíveis e as antecipadas.

As críticas mais recorrentes que cercam essa inovação do PLS nº 156/2009 desenvolvem-se no sentido de os juízes já defenderem os direitos do investigado e do suspeito; bem como na impossibilidade de previsão orçamentária e estrutural para a execução do juiz das garantias<sup>14</sup>.

No que tange a primeira crítica, deve-se levar em consideração que o Estado detém para si a pretensão punitiva e, no caminho contrário, encontra-se o direito de liberdade individual. De acordo com Juarez Tavares: “*o que necessita de legitimação é o poder de punir do Estado, e esta legitimação não pode resultar de que ao Estado lhe reserve o direito de intervenção*”<sup>15</sup>. A liberdade individual, por sua vez, é o objeto primordial do processo penal e decorre da dignidade humana, assegurado em Tratados Internacionais e prevista expressamente na Constituição Federal.

Nos contornos da atuação dos juízes no processo penal nos dias de hoje, não se pode dizer que há realmente uma defesa dos interesses do indivíduo objeto de investigação preliminar ou do processo penal, uma vez que, como já demonstrado anteriormente, há essa quebra constante de imparcialidade, que leva a violação da presunção da inocência, princípio

---

<sup>12</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **O Juiz das Garantias**. Revista de Estudos Criminais, São Paulo, v. 10 n. 43, p. 104, out./dez. 2011.

<sup>13</sup> MORAES, Maurício Zanoide. **Quem tem medo do “juiz das garantias”?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, ed. Especial, p.22, ago. 2010.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 162.

basilar em âmbito penal, status esse que somente poderia ser derrubado com a sentença condenatória transitada em julgado.

O juiz das garantias vem como forma de viabilizar uma maior equanimidade no julgamento do magistrado na persecução penal, como um meio de se resguardar esse direito à liberdade individual que decorre da própria natureza do homem.

Já no que diz respeito a segunda crítica, o Conselho Nacional de Justiça, em Nota Técnica nº 10, se manifestou no seguinte sentido:

O levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça no sistema Justiça Aberta revela que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil constituem-se de comarca única, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição. Assim, nesses locais, sempre que o único magistrado da comarca atuar na fase do inquérito, ficará automaticamente impedido de jurisdicionar no processo, impondo-se o deslocamento de outro magistrado de comarca distinta. Logo, a adoção de tal regramento acarretará ônus ao já minguado orçamento da maioria dos judiciários estaduais quanto ao aumento do quadro de juízes e servidores, limitados que estão pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no que tange ao gasto com deslocamentos e diárias dos magistrados que deverão atender outras comarcas. Ademais, diante de tais dificuldades, com a eventual implementação de tal medida haverá riscos ao atendimento do princípio da razoável duração do processo, a par de um perigo iminente de prescrição de muitas ações penais. Também é necessário anotar que há outros motivos de afastamentos dos magistrados de suas unidades judiciais, como nos casos de licença, férias, convocações para Turmas Recursais ou para composição de Tribunais<sup>16</sup>.

Tal pensamento não merece prosperar, porquanto problemas orçamentários não servem como justificativa para uma prestação jurisdicional deficiente. Não se pode pretender punir qualquer pessoa sem que haja uma estrutura mínima, capaz de propiciar o que foi assegurado constitucionalmente e perpetuar um sistema falho e ineficiente.

Algumas propostas podem ser suscitadas para rebater a crítica, como se espelhar na reforma processual penal que ocorreu no Chile, em que as alterações foram sendo paulatinamente implementadas, de forma progressiva, do interior para a capital, para concretizar as mudanças previstas<sup>17</sup>. Para ser viável tal ideia no Brasil, é possível inverter a ordem, sendo implementado, em primeiro lugar, nas capitais dos Estados, até que se chegue

---

<sup>16</sup>CNJ (Conselho Nacional de Justiça) – **Nota Técnica nº 10 de 17/08/10**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos?documento=225>> Acesso em 29.10.2016.

<sup>17</sup>MAYA, André Machado. **Outra vez sobre o juiz das garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, n. 215, p.14, out. 2010.

nas comarcas de Vara Única, possibilitando que o instituto do juiz das garantias fosse aperfeiçoado a medida em que fosse sendo instalado<sup>18</sup>.

Ademais, é possível também a criação de um juiz das garantias regional, em que para cada grupo de comarcas próximas, haja um magistrado responsável por atuar na fase pré-processual<sup>19</sup>.

O objetivo principal desse tópico introdutório foi apresentar o juiz das garantias previsto no PLS nº 156/2009 de forma geral, bem como sua esfera de atuação e principais críticas. Nos tópicos seguintes, pretende-se fazer um estudo sobre a aproximação desse instituto com o sistema acusatório e analisar algumas impropriedades do projeto, com a atual redação que está tramitando, que impediriam a real efetivação do instituto.

---

<sup>18</sup>Ibidem.

<sup>19</sup>MAYA, André Machado. **Outra vez sobre o juiz das garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, n. 215, p.14, out. 2010.

### 3 JUIZ DAS GARANTIAS E O SISTEMA ACUSATÓRIO

Na evolução do Processo Penal, nota-se que os sistemas processuais penais se modificaram de acordo com o momento histórico vivenciado, existindo três modelos principais: o sistema acusatório, o sistema inquisitório e o sistema misto.

O sistema acusatório foi o modelo que prevaleceu desde a Grécia Antiga até meados do século XII, quando foi substituído, gradativamente, pelo sistema inquisitório, que se sobressaiu a partir do século XIV até o final do século XVIII, ganhando força, principalmente, com a criação do Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício<sup>20</sup>.

No sistema inquisitório, há a atribuição das funções de acusar, defender e julgar concentradas na figura do juiz, com plenos poderes para a busca da persecução penal, em um processo, majoritariamente, escrito e sigiloso. Nota-se, portanto, a presença de um juiz inquisidor, que comprometia a imparcialidade do órgão julgador e que não assegurava as garantias de quem era acusado de cometer algum ilícito penal, sendo o acusado apenas mero objeto do processo, sobretudo em decorrência da prática de mantê-lo acautelado preventivamente, estando isolado<sup>21</sup>.

Não obstante, cabia ao magistrado a busca da verdade absoluta através da ampla iniciativa probatória, permitindo a utilização de todos os meios e métodos de provas possíveis, autorizando, inclusive, a utilização de tortura para a obtenção da confissão<sup>22</sup>. O acusado pouco participava do processo, o que comprometia a ampla defesa e o contraditório.

Em decorrência dessas características, o modelo inquisitório foi substituído pelo sistema acusatório, que apresentava como grande marca distintiva a separação de poderes da acusação, da defesa e do julgamento. Nesse sistema, acusação e defesa se mantiveram em igualdade de condições, se tornando responsáveis pela gestão probatória, delegando ao juiz um papel de garantidor dos direitos e liberdades individuais<sup>23</sup>, o que demonstrava que o acusado deixara de ser mero objeto para se tornar sujeito dotado de direitos.

Outrossim, se contrapondo ao sistema inquisitório marcado pelo sigilo da instrução, o modelo acusatório tinha como atributos a oralidade e a publicidade, bem como a atuação do

---

<sup>20</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 38.

<sup>21</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 38.

<sup>22</sup> Idem. p. 39.

<sup>23</sup> Idem. p. 40.

magistrado deveria ser provocada, evitando a atuação oficiosa na fase pré-processual<sup>24</sup>, o que permitiria um julgamento mais isento e imparcial.

O sistema misto é marcado pela fusão dos dois sistemas citados acima, com a separação do procedimento em dois momentos distintos. O primeiro momento seria durante a fase das investigações preliminares, com perfil inquisitório, sigiloso e com limitação aos direitos e a participação do investigado. Já o segundo momento, que seria o momento processual propriamente dito, é destinado a atuação da acusação e da defesa para a realização dos atos probatórios, que culminaria em um julgamento realizado por um juiz equidistante e imparcial<sup>25</sup>.

Esse sistema é criticado pelo autor Aury Lopes Júnior, aduz:

Ora, afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância<sup>26</sup>.

Para o autor, a simples afirmação de que existe a separação de funções não basta para estabelecer que durante a fase processual haja a prevalência do sistema acusatório, quando se permite que o magistrado tenha amplos poderes probatórios, porquanto o ativismo judicial interfere na capacidade máxima do contraditório e da isenção da decisão<sup>27</sup>. A melhor forma de identificar o sistema se constitui no exame da gestão da prova, que é o núcleo fundante dos sistemas processuais.

No que tange ao processo penal brasileiro, parte significativa da doutrina classifica nosso sistema pátrio como sistema misto. A Constituição Federal de 1988 se propõe a ser um sistema acusatório, principalmente considerando a análise dos princípios e garantias previstos nesse diploma (presunção de inocência, contraditório, ampla defesa). No mesmo sentido, o art. 129, I, do texto constitucional estabelece a atribuição exclusiva do Ministério Público de

---

<sup>24</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 40.

<sup>25</sup> ZUANAZZI, Guilherme. **A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro**. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, p. 62, jan./dez. 2011.

<sup>26</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37.

<sup>27</sup> Idem. p. 42.

promover a ação penal<sup>28</sup> e o ordenamento brasileiro recepcionou à normativa constitucional o exposto no art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>29</sup>, que indica a garantia de um julgamento imparcial e independente<sup>30</sup>.

Entretanto, a análise de alguns dispositivos do nosso Código de Processo Penal indica fortes marcas do sistema inquisitório, especialmente na possibilidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, que se caracteriza como uma prisão decretada de ofício (art. 310), a possibilidade de condenação do réu, mesmo que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição (art. 385), além do já criticado art. 156. Tais artigos não foram declarados inconstitucionais e continuam em vigência.

Com vistas ao apresentado, pretende-se defender que o juiz das garantias mitigaria essas marcas inquisitoriais e permitiria a aproximação do direito processual brasileiro com o sistema acusatório, mormente no que diz respeito ao afastamento do juiz que proferirá decisão dos elementos obtidos durante as investigações preliminares e da retirada da iniciativa probatória do próprio juiz das garantias, que atuará quando for provocado, não mais impulsionando o curso das investigações.

Consentâneo a esse entendimento, o PLS nº 156/2009 logo que trata dos princípios fundamentais se refere explicitamente, no art. 4º, ao sistema acusatório<sup>31</sup>, além de estabelecer a prevenção como um critério de exclusão de competência, nos termos do art. 16<sup>32</sup>.

Além disso, o juiz das garantias se configuraria como um juízo mais bem qualificado e especializado na necessidade de aplicação de alguma medida cautelar, assim como poderia trabalhar de forma mais detida em cada caso concreto, consoante com o posicionamento do autor Fabiano Augusto Martins Silveira, que assevera:

A especialização inerente à nova figura judicial que se quer implementar tem em mira um segundo objetivo, qual seja assegurar que o juiz do processo tenha plena liberdade crítica em relação aos trabalhos da fase investigativa.

---

<sup>28</sup> ZUANAZZI, Guilherme. **A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro**. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, p. 63, jan./dez. 2011.

<sup>29</sup> “Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

<sup>30</sup> RIBEIRO, Paulo Victor Freire. **O juízo de garantias: definição, regramento e consequências**. R. Fac. Dir. Univ. SP. v. 105 p. 971, jan./dez. 2010.

<sup>31</sup> “Art. 4º: O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

<sup>32</sup> “Art. 16. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 ficará impedido de funcionar no processo, observado o disposto no art. 748”.

Rompem-se, assim, vínculos ou laços de qualquer ordem em relação à etapa precedente<sup>33</sup>.

Por fim, analisando a proposta do juiz das garantias com o modelo que se propõe na norma constitucional, não há qualquer incompatibilidade, na medida em que, além de todos os benefícios já supramencionados, haveria maior celeridade e efetividade na atuação judicial na fase processual, visto que o juiz da causa se desincumbiria de analisar a demanda desde as investigações, podendo se dedicar aos processos que estão sob sua responsabilidade.

---

<sup>33</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O Código, as cautelares e o juiz das Garantias**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a.46 n. 183, pag.89, julho/set. 2009.

#### 4 IMPROPRIEDADES DO PROJETO DE LEI Nº 156/2009

Muito embora o presente trabalho seja favorável à implementação do juiz das garantias na sistemática processual prática, o PLS nº 156/2009 padece de algumas inconsistências que podem prejudicar a efetivação do instituto.

A primeira delas, que se pode averiguar, diz respeito ao momento em que cessará a competência do juiz das garantias. No referido diploma, há a simples menção de que a competência do magistrado das investigações preliminares cessa com a propositura da ação, mas não fica claro se ele será o responsável por receber ou não a denúncia.

O mais coerente seria que o juiz das garantias ficasse com a atribuição do recebimento da peça acusatória, porquanto se trata de um exercício cognitivo que teve como base os elementos colhidos durante a investigação. Caso o juiz do processo fosse responsável por tal tarefa, haveria, novamente, quebra da imparcialidade, uma vez que ele se contaminaria com as provas produzidas no momento pré-processual para poder proferir sua decisão. O autor Paulo Victor Freire Ribeiro pondera:

Haveria quebra da coerência do sistema se o juiz da instrução processual ficasse responsável pelo recebimento da peça acusatória, já que tomaria contato com os elementos informativos do inquérito policial e poria abaixo o fundamento do sistema, que é a manutenção de sua imparcialidade frente à instrução processual<sup>34</sup>.

Nota-se que em relação à equidistância do juiz do processo, há o risco de se manter a quebra da imparcialidade tal como ocorre atualmente, o que diminuiria drasticamente a eficácia do instituto, como demonstra Marcus Vinícius Pimenta Lopes:

Como vimos no estudo de direito comparado, existem três grandes momentos na estrutura procedimental penal: a fase investigativa, a admissão ou não da acusação, e o julgamento de mérito. Ante o alto custo que existiria se se tivesse um juízo para cada um destes três momentos, no caso de o Estado não ter recursos suficientes, melhor seria se, como no direito italiano nos procedimentos mais complexos, se tivesse optado por um modelo em que aquele juiz que atuou nas investigações admitisse ou não a acusação, e o juiz do processo julgasse apenas o mérito da causa; essa não foi a opção do projeto de reforma, e, se no trâmite legislativo não ocorrer alteração, a figura do “Juiz das Garantias” corre o risco de se tornar um avanço realmente mínimo, não por “culpa” propriamente do instituto do “Juiz das Garantias”,

---

<sup>34</sup> RIBEIRO, Paulo Victor Freire. **O juízo de garantias: definição, regramento e consequências**. R. Fac. Dir. Univ. SP. v. 105 p. 969, jan./dez. 2011.

mas por “culpa” do fato de o mesmo juiz que admite a acusação ser o julgador do mérito da causa<sup>35</sup>.

Outra impropriedade que pode afetar o êxito do juiz das garantias é a previsão do PLS nº 156/2009 no que tange ao apensamento dos autos do inquérito policial aos da ação penal. É um risco que continue a prática de que o juiz do processo tenha acesso a todas as informações obtidas durante as investigações, na medida em que o magistrado responsável pelo processo penal tenha acesso a informações do inquérito policial que não passaram pelo crivo do contraditório judicial. Deve haver a previsão legal para que se exclua tudo aquilo que fosse pré-processual dos autos do processo penal, com exceção das provas urgentes e não repetíveis<sup>36</sup>.

O PLS nº 156/2009 conjectura que o juiz do processo não está adstrito as decisões que o juiz das garantias proferiu, podendo reexaminar as mesmas questões. Dessa forma, o juiz da instrução penal precisaria avaliar os mesmos pressupostos.

Abel Fernandes Gomes critica tanto a possibilidade já citada de o juiz do processo receber a denúncia, quanto do reexame das decisões e declara:

Como se vê, tanto numa hipótese como na outra, aquilo que seria o fundamento de tão estrutural modificação no processo penal brasileiro, acabaria esvaziado pela própria lei, pois em algum momento seria possível o juiz competente para o julgamento, ter que formar convicção prévia e decidir sobre pressupostos de algumas medidas que, necessariamente, estão ligadas à verificação da existência do crime e de indícios suficientes da autoria<sup>37</sup>.

Por fim, vale ressaltar um retrocesso que ocorreu com a redação final do projeto que está em tramitação. Na redação que tramitava anteriormente, havia a previsão de uma *vacatio legis* específica para o juiz das garantias, estabelecendo que em relação ao impedimento do juiz das garantias de atuar como o juiz da causa, existiria, concomitantemente, um prazo de três anos para entrar em vigência após a publicação do Código de Processo Penal e de seis

---

<sup>35</sup> LOPES, Marcus Vinícius Pimenta. **Estudo e crítica do Juiz das Garantias**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 22, p. 251, 2014.

<sup>36</sup> RIBEIRO, Paulo Victor Freire. **O juízo de garantias: definição, regramento e consequências**. R. Fac. Dir. Univ. SP. v. 105 p. 974, jan./dez. 2011.

<sup>37</sup> GOMES, Abel Fernandes. **Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 101-102, out./dez. 2010.

anos, para as Comarcas em que houvesse apenas um juiz<sup>38</sup>. Essa previsão foi suprimida na redação final.

Não obstante o supradito no que toca a crítica sobre a falta de recursos não ser um argumento razoável para a não implementação ao juiz das garantias, percebe-se que a previsão legal que foi excluída auxiliaria na transição e adaptação do novo Código de Processo Penal, garantindo maior segurança aos jurisdicionados, que teriam um prazo estabelecido em lei para o cumprimento do instituto.

---

<sup>38</sup> MORAES, Maurício Zanoide. **Quem tem medo do “juiz das garantias”?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, ed. Especial, p. 22, ago. 2010.

## 5 CONCLUSÃO

Por tudo exposto, o presente trabalho pretendeu abordar o juiz das garantias tal como está tramitando com a redação final de 2010.

Buscou-se fazer uma análise geral do instituto, com as principais inovações trazidas, sua forma de atuação, encerramento da competência e principais prerrogativas, demonstrando como o juiz das investigações preliminares, apesar de não ser uma criação exclusiva do direito brasileiro, surge como forma de mitigar o juiz instrutor, criticado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com ampla iniciativa probatória e responsável por atuar tanto na fase pré-processual quanto no curso da ação penal e tendo sua imparcialidade amplamente comprometida.

Ao analisar os principais sistemas processuais (inquisitório, acusatório e misto), percebe-se que o instituto trazido pelo PLS nº 156/2009 se aproxima do sistema acusatório, que foi pretendido pela Constituição Federal de 1988, mas acabou não sendo suprimido por grandes marcas inquisitoriais encontradas no atual Código de Processo Penal.

A principal característica do sistema acusatório é a gestão da prova como responsabilidade das partes e a inovação do novo Código de Processo Legal abarcou essa prerrogativa, ao instituir que o juiz das garantias age apenas de maneira provocada, estando a responsabilidade pela busca dos elementos informativos da autoridade policial e do Ministério Público. Ademais, estabeleceu-se também a prevenção como critério excludente de competência.

Críticas como a redundância da nomenclatura do juiz das garantias, como se todo magistrado já garantisse as prerrogativas individuais em âmbito penal, e com base em falta orçamentária não podem prosperar, tendo em vista que são críticas superficiais, vazias de conteúdo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), por meio de resolução aprovada pelo Plenário pelo TJGO, resolveu transformar o 2º juiz da 7ª Vara Criminal de Goiânia em juiz das garantias, com atuação exclusiva nas audiências de custódia e em questões pré-processuais. Isso mostra que a ideia do juiz das garantias tem boa aceitação e pode, gradativamente, ser implementado em todo território nacional<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup>VASCONCELLOS, Jorge. **TJGO cria figura do juiz das garantias para Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80120-cria-figura-do-juiz-de-garantias-para-audiencia-de-custodia>>. Acesso em 17.11.2016.

Todavia, o artigo procurou acentuar que há algumas inconsistências que precisam ser revistas antes que o novo Código de Processo Penal entre em vigor, tais como a possibilidade de o juiz do processo receber a denúncia, a presença física dos autos do inquérito policial na ação penal e a expectativa que o juiz do processo revisar as decisões do juiz das garantias. Caso não haja nenhuma alteração, há o risco que o juiz das garantias se torne apenas uma previsão legal, sem a real efetividade.

Finalmente, apesar dos apontamentos acima mencionados, o artigo conclui que o juiz das garantias é um importante elemento para se modificar a sistemática penal atual, com marcas ainda do sistema ditatorial da década de 40. O juiz que atuará nas investigações preliminares significa um avanço na busca pela imparcialidade, contraditório, presunção de inocência, celeridade e efetividade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94.641/BA. Relatora Ministra Ellen Gracie. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2894641%2ENUM E%2E+OU+94641%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hgey999>>. Acesso em 16.11.2016.

CNJ (Conselho Nacional de Justiça) – **Nota Técnica nº 10 de 17/08/10**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos?documento=225>> Acesso em 29.10.2016.

GOMES, Abel Fernandes. **Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES, Marcus Vinícius Pimenta. **Estudo e crítica do Juiz das Garantias**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 22, p. 227-260, 2014.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014

MAYA, André Machado. **Outra vez sobre o juiz das garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, n. 215, p.14, out. 2010.

MORAES, Maurício Zanoide. **Quem tem medo do “juiz das garantias”?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, ed. Especial, p. 21- 23, ago. 2010.

REALE JÚNIOR, Miguel. **O Juiz das Garantias**. Revista de Estudos Criminais, São Paulo, v. 10 n. 43, p. 99-115, out./dez. 2011.

RIBEIRO, Paulo Victor Freire. **O juízo de garantias: definição, regramento e consequências**. R. Fac. Dir. Univ. SP. v. 105 p. 939-988 jan./dez. 2011.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009, que reforma o Código de Processo Penal. Disponível em:<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 18.11.2016.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O Código, as cautelares e o juiz das Garantias**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a.46 n. 183, julho/set. 2009.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VASCONCELLOS, Jorge. **TJGO cria figura do juiz das garantias para Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80120-cria-figura-do-juiz-de-garantias-para-audiencia-de-custodia>>. Acesso em 17.11.2016.

ZUANAZZI, Guilherme. **A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro**. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, jan./dez. 2011.