



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

JOANNA DE AZAMBUJA PICOLI

**A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO COMO FORMA DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO ACUSADO**

Palmas – TO

2020

JOANNA DE AZAMBUJA PICOLI

**A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO COMO FORMA DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO ACUSADO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II), do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Prof.^a M.a. *Andrea Cardinale
Urani de Moraes*

Palmas – TO

2020

JOANNA DE AZAMBUJA PICOLI

**A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO COMO FORMA DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO ACUSADO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II), do
Curso de Direito do Centro Universitário
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Prof.^a M.a. *Andrea Cardinale
Urani de Moraes*

Aprovado (a) em : ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas – TO

2020

Dedico este trabalho aos meus pais, cujos esforços me permitiram chegar até aqui.

RESUMO

O Processo Penal Brasileiro atual possui uma sistemática mormente inquisitória, que contraria o princípio acusatório adotado constitucionalmente, quebrando com a imparcialidade e, por conseguinte, ferindo garantias processuais fundamentais. Sob essa ótica evocou-se o juiz das garantias o qual, previsto, inicialmente, em projeto de reforma do Código de Processo Penal, e, recentemente sancionado pelo Pacote Anticrime, com algumas ressalvas, tem por competência o controle de legalidade da fase investigativa, lhe sendo vedada a gestão probatória e a atuação na ação penal. Deste modo, através de revisão sistemática de literatura, buscou o presente trabalho tratar de que forma a inserção do juiz garante no âmbito brasileiro contribuiria na salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado, concluindo-se que sua implementação amplia a imparcialidade e concretiza o sistema acusatório, de viés garantista.

Palavras-chave: Direitos e garantias fundamentais - Juiz das garantias – Processo penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DELINEAMENTO HISTÓRICO E FÁTICO PARA A CONSTITUIÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO ATUAL	11
1.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
1.2 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	13
1.2.1 Princípios basilares do Direito Processual Penal	16
1.3 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS	18
1.3.1 O sistema processual penal acusatório	18
1.3.2 O sistema processual penal inquisitório	19
1.3.3 O sistema processual penal misto	20
1.3.4 O sistema processual penal brasileiro	21
2 O JUIZ DAS GARANTIAS	23
2.1 A (IM)PARCIALIDADE DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL SOB A ÓTICA DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA	23
2.2 NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS	26
2.2.1 O poder de gestão probatória do julgador no processo penal	26
2.2.2 O que é o Juiz das Garantias	30
2.3 O JUIZ DAS GARANTIAS NO CONTEXTO ESTRANGEIRO	31
2.3.1 Alemanha	32
2.3.2 Portugal	32
2.3.3 Itália	33
2.3.4 Paraguai	34
2.3.5 Argentina	35
3 ASPECTOS LEGISLATIVOS SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS	37
3.1 O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	37
3.1.1 A necessidade de reforma	37

3.1.2 O Juiz das Garantias previsto pelo Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 e Projeto de Lei nº 8.045/2010	38
3.2 O JUIZ DAS GARANTIAS NO PACOTE ANTICRIME	42
3.2.1 Diferenças legislativas entre o Pacote Anticrime e o Projeto de Reforma do Código de Processo Penal em relação ao juiz das garantias	42
3.2.2 A suspensão do juiz das garantias pelo Supremo Tribunal Federal	45
3.3 CRÍTICAS SUSCITADAS EM DESFAVOR DO JUIZ DAS GARANTIAS	46
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

O Brasil, bem como diversos outros países, passou por extensas modificações em sua sistemática estatal até atingir o Estado Democrático de Direito, o qual, dentre outras premissas, prevê como preceito fundante a Dignidade da Pessoa Humana, que resta expressa em princípios constitucionais e garantias fundamentais universais.

Da mesma forma, os sistemas processuais penais sofreram reformulações e adaptações, sendo, geralmente, pautados em um de dois princípios: o dispositivo ou acusatório e o inquisitivo ou inquisitório. O primeiro demonstra-se como o ideal para uma persecução penal justa e garantista (típica de um Estado Democrático de Direito), pois coloca a iniciativa probatória nas mãos das partes, impossibilitando a atuação de ofício do magistrado, que, na relação, apresenta-se como juiz-espectador.

O segundo, por sua vez, fruto da inquisição, reduz substancialmente o contraditório e a ampla defesa do acusado, concentrando as funções de acusar e julgar na figura do julgador, lhe incumbindo, ainda a gestão probatória, de maneira que participa ativamente da relação processual como juiz-ator.

A Constituição Federal, por trazer a figura do Ministério Público como órgão de acusação no Processo Penal, bem como por indicar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, optou por atribuir ao sistema processual penal brasileiro a classificação acusatória. Todavia, por toda a extensão do Código de Processo Penal em vigência, são atribuídos ao juiz funções e poderes incompatíveis com tal sistema, fazendo prevalecer uma organização predominantemente inquisitória, especialmente no que diz respeito à fase pré-processual – de investigação.

Na busca por mudanças, fora apresentado o Projeto de Lei do Senado nº. 186/2009, que, no ano seguinte, fora remetido à Câmara dos Deputados com a denominação Projeto de Lei nº. 8.045/2010. Tal projeto visa a reforma do Código de Processo Penal como um todo, bem como de outras normas penais e processuais penais esparsas, tendo por objetivo a agilização de procedimentos, atualização de normas defasadas, salvaguarda de direitos fundamentais e, ainda, a aplicação concreta do princípio dispositivo.

Contudo, em meio à tramitação dessa proposta, fora sancionado, ao final de 2019, o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), que alterou aproximadamente 14 (quatorze) legislações de cunho penal e processual penal, entre elas, o Código de Processo Penal.

Entre as questões em debate, está a da inserção do Juiz das Garantias, figura já existente internacionalmente, aplicada no ordenamento jurídico de países europeus e latino-

americanos, cuja função precípua é o controle de legalidade na fase investigativa. Desta forma, haveria separação entre o magistrado responsável pelo acompanhamento da fase pré-processual, e aquele incumbido da instrução e julgamento da ação penal.

Tal medida permitiria, entre outras coisas, respeito aos direitos e garantias fundamentais daquele que se encontra no polo passivo do processo penal e aumento da imparcialidade jurisdicional ao fim deste. Porém, o polêmico instituto tornou-se alvo de críticas que levaram o Supremo Tribunal Federal (STF) a suspender o funcionamento da nova figura no ordenamento brasileiro por tempo indeterminado.

Ainda assim, não se pode deixar de questionar e compreender quais as vantagens que um juiz garante poderia fornecer à justiça penal, em especial no que tange à garantia da imparcialidade do julgador e amparo dos direitos fundamentais do acusado, preceitos substanciais do sistema acusatório constitucionalmente adotado.

Dessa maneira, com o objetivo de assimilar mais profundamente o juiz das garantias e os institutos históricos, sistemáticos, processuais e internacionais que norteiam essa temática, na busca de entender sua importância em sede de salvaguarda de direitos e garantias processuais fundamentais do acusado, adotou-se a revisão sistemática de literatura como metodologia, através de descritores – pautados em palavras-chave relacionadas ao tema – inseridos em bases de dados majoritariamente eletrônicas, como o Google Acadêmico, Revistas de Tribunais, Revistas e Boletins do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e repositórios de universidades.

Instituiu-se, então, este trabalho, com o tema “O Juiz de Garantias no Sistema Processual Brasileiro”, então delimitado para “A Implementação do Juiz de Garantias no Sistema Processual Brasileiro como Forma de Salvaguarda dos Direitos Fundamentais do Acusado”.

Dividida em três capítulos, a presente monografia inicia-se por um delineamento histórico necessário à compreensão da evolução dos sistemas processuais penais, até sua final configuração mista no Brasil e de como os direitos fundamentais tornaram-se, enfim, parte da realidade jurídica no país. Após, deu-se espaço à análise da imparcialidade, sob a ótica da Teoria da Dissonância Cognitiva, e seguida apresentando-se a figura do Juiz das Garantias, bem como de sua inserção no âmbito estrangeiro.

Por fim, analisou-se os projetos de lei de reforma do Código de Processo Penal, que remontam ao ano de 2009, e que iniciou os debates acerca de uma possível instituição do juiz garante no ordenamento processual penal brasileiro, logo após comparando-os à polêmica Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019) que finalmente introduziu a figura no *Códex*. Todos esses

fatores foram conjuntamente analisados na busca da solução ao seguinte questionamento: de que forma a implementação do Juiz de Garantias no Sistema Processual Penal brasileiro pode contribuir com a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais do acusado?

1 DELINEAMENTO HISTÓRICO E FÁTICO PARA A CONSTITUIÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO ATUAL

1.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O mais importante dos artigos trazidos pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) é, justamente, seu primeiro, o qual definiu o perfil político da República Federativa do Brasil como sendo um Estado Democrático de Direito. Ao dar tal contorno ao Estado, o legislador constituinte buscou estabelecer que, não apenas existiriam normas positivadas para regular os mais diversos âmbitos sociais, como também que estas seriam efetivadas com base, acima de tudo, na Dignidade da Pessoa Humana, para que sua aplicação respeitasse os ditames da legitimidade, democracia e obediência aos princípios constitucionais. (CAPEZ, 2017).

Sob esse formato, superou-se a lógica simplista do Estado de Direito, que surgiu no século XIX, na Alemanha, em oposição aos governos absolutistas, o qual colocou o Estado (e, portanto, seus governantes) como submisso ao Direito, e, este, como garantia das liberdades individuais. (ANDRADE, 2017; SILVA, 2005). Ressalte-se que, a este ponto, o Direito não passava de mero texto legal, pois, ainda que sua função fosse resguardar a população da arbitrariedade estatal, não se realizava qualquer juízo de valor acerca do conteúdo normativo a fim de alcançar, de fato, a justiça social. (CAPEZ, 2017).

A partir daí, foi traçado o caminho que culminou na instituição do chamado Estado Legal, baseado no liberalismo. Esse formato tinha como substância e única fonte a Lei. Esta tornou-se absoluta, dispensando qualquer tipo de análise ou especulação acerca de sua finalidade, ou seja, se atingiria ou não a justiça. (CAPEZ, 2017; SILVA, 2005). Supervalorizou-se, assim, o Princípio da Legalidade de tal forma que se acreditava – como ainda muito se acredita – que a elaboração de leis fosse a única e melhor solução para os problemas enfrentados pela sociedade. (SILVA, 2005).

O que restava, então, era uma liberdade negativa, relacionada à abstenção do poder público, que, apesar de, na teoria e através dos textos legais, garantir uma igualdade formal, carecia de fornecer um igualitarismo democrático, ou seja, de oferecer igualdade econômica e de oportunidades, o que acabou por provocar desigualdades expressivas na balança social, reduzindo o poder econômico da classe trabalhadora e aumentando o da classe burguesa. (SILVA, 2005).

Face a isso, surgiu a necessidade de nova configuração estatal, na busca de resolver a chamada “Questão Social”, o que fez nascer e vigorar o Estado Social, desta vez com suas

preocupações voltadas à conquista de direitos socioeconômicos, intervenção do poder público e busca pela justiça social. (SILVA, 2005). Ocorre que esse formato deu grande abertura ao paternalismo disfarçado, permitindo que regimes políticos ilegítimos e governos autocráticos se instaurassem. (SILVA, 2005).

Fez-se necessário, então, que o Estado fosse renovado outra vez, mesclando um pouco de cada configuração política na formação de outra, que atendesse às necessidades sociais e às necessidades estatais. Deu-se, então, o surgimento do Estado Democrático de Direito, cuja ideia-base é a conciliação do Estado de Direito ao ideal democrático e que, segundo Andrade (2017, p. 1.014), “é um modelo que propõe o exercício democrático do poder, que busca garantir a participação do povo na organização política e social do Estado, perseguindo um ideal de liberdade e de justiça social”.

Em suma, espera-se que um Estado Democrático de Direito seja regido “por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo”, com o devido “respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”. (MORAES, 2014, p. 19). Para tanto, estabeleceram-se como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no artigo 3º da Constituição Federal: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, com o combate ao preconceito de qualquer origem ou forma. (BRASIL, 1988).

Diante de tanto, tem-se que o Estado Democrático de Direito é direcionado pelo garantismo, utilizando-se de princípios constitucionais e garantias fundamentais como referência na interpretação adequada e aplicação justa das normas, tendo como um de seus principais fundamentos o Princípio da Dignidade Humana, trazido com o inciso III do artigo 1º da Carta Magna. (BRASIL, 1988; CAPEZ, 2017). Assim, passou-se a entender o ser humano como finalidade primária do Estado, conforme coloca (SARLET, 2002, p. 68 *apud* RIVABEM, 2005, p. 02):

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

O preceito da Dignidade da Pessoa Humana tornou-se, então, pilar obrigatório no ordenamento jurídico, dando origem a diversos outros princípios e sendo utilizado como régua para determinar a legitimidade de normas e atos. (RIVABEM, 2005). Tão indispensável tal princípio, que, a partir dele fora sistematizado um amplo conjunto de direitos e garantias fundamentais, dispostos no 5º artigo da Constituição de 1988, cujo propósito máximo é a concretização, ainda que de forma indireta, dessa premissa básica. (RIVABEM, 2005).

Somente através do garantismo trazido pelo Estado Democrático de Direito, aliado ao fundamento da Dignidade da Pessoa Humana, que o Processo Penal se desenvolve legalmente. Sem a correta observância e aplicação de direitos e garantias fundamentais no processamento de ações penais, no que tange a princípios basilares como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa e imparcialidade do juiz, o Estado Democrático de Direito rompe-se, dando lugar a um Estado de Ilegalidade. (ANDRADE, 2017).

1.2 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Diante de tantas evoluções e mudanças nos perfis políticos adotados, o que restou evidente foi a proporcional evolução dos direitos fundamentais garantidos com o decorrer da história. Conforme o Estado tomava para si um viés liberal, como ocorreu durante o Estado Legal, as garantias fundamentais espelhavam, igualmente, o liberalismo, estando voltadas, nesse momento, para as liberdades individuais, em busca de combater os antigos ideais absolutistas. (SILVA, 2005). Quando estabeleceu-se o Estado Social, esses direitos essenciais partiram para a seara das necessidades da sociedade, não restritas ao indivíduo por si só, exteriorizando o intervencionismo do Estado, que então passara a ser primordial na construção e efetivação de garantias sociais. (SILVA, 2005).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e diante dos horrores dela decorrentes, cujas milhões de mortes foram provocadas pelos próprios Estados dos quais as vítimas faziam parte, entendeu-se pela necessidade de criação de algum tipo de aparato jurídico a nível internacional, capaz de amparar as nações e prevenir a sociedade de que a história se repetisse. Com base nisso, nasceu a Carta das Nações Unidas a qual preconizava em seu texto o respeito aos Direitos Humanos como dever da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como dos países signatários. (VIEIRA, 2002).

Apesar da determinação, não foram especificados ou esclarecidos quais seriam tais direitos, motivo pelo qual, em 1948, 03 (três) anos após a Carta, por meio da Assembleia Geral

das Nações Unidas, adotou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), da qual o Brasil é signatário desde então, “com o objetivo de estabelecer um novo horizonte ético, a partir do qual a relação dos Estados com seus cidadãos pudesse ser julgada por um paradigma externo ao próprio direito de Estado”. (VIEIRA, 2002, p. 26).

Há de se ressaltar que, mesmo havendo assinado a DUDH, o País passou por um período de Regime Militar, em cujo auge editou-se o Ato Institucional (AI) nº 5, o qual permitia ao Presidente, entre outras coisas, decretar o recesso do Congresso Nacional, a intervenção em Estados e Municípios, sem necessidade de atender às limitações da Constituição da época, e, ainda, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de até 10 (dez) anos. (BRASIL, 1968a). Pelo mesmo AI suspendeu-se a garantia de *habeas corpus* nos casos de “crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”. (BRASIL, 1968a, n.p.). Na mesma data, fora promulgado o Ato Complementar nº 38, determinando o fechamento do Congresso Nacional. (BRASIL, 1968b).

A partir de então, o “Ministério da Guerra invocou para si o controle de todo o aparato policial dos Estados, endurecendo a censura, que agora era assunto de competência militar, e proibição de qualquer crítica aos Atos Institucionais”. (CHOUKR, 2002, p. 112). Com o progressivo endurecimento de medidas, chegou-se ao ponto em que a tortura fora institucionalizada no sistema penal brasileiro, sendo utilizada como principal meio de obtenção de informações, a tal ponto que crianças foram torturadas em frente a seus pais, em uma clara e extrema violação de direitos humanos. (CHOUKR, 2002).

Como bem é sabido, além de ter legitimado a tortura, a Ditadura Militar abrangeu, entre outras coisas, a censura, a supressão do contraditório e da ampla defesa e a disparidade de armas no curso dos processos penais. O Estado estava, a este ponto, permeado pelo terrorismo psicológico, no qual a “tortura e a intimidação de cidadãos sem critérios era uma forma de ‘propaganda’ de um sistema de terror, que visava atingir a subversão ainda que ao custo da violência a inocentes”. (CHOUKR, 2002, p.113).

Conforme o Brasil passava pelo processo de redemocratização na década de 1980, finalmente foi dada a devida atenção aos inúmeros pactos e tratados internacionais de direitos humanos que muito antes já haviam sido editados e ratificados por diversas nações. (VIEIRA, 2002). Entre eles estava o Pacto da San José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), o qual fora assinado por diversas nações em 1969, e somente ratificado pela República Federativa do Brasil em 1992, quando foi promulgado pelo Decreto nº. 678/1992. (BRASIL, 1992). Tamanha a importância desse Pacto, que, antes mesmo de sua ratificação no ordenamento jurídico brasileiro, serviu de inspiração

para a composição do rol de garantias fundamentais contido no Título II, em especial no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Mesmo após as diversas atrocidades cometidas no período ditatorial, bem como a eleição do primeiro civil enquanto Presidente da República em anos e, ainda, com a promulgação da Constituição Federal nos moldes que se encontra até os dias de hoje, a temática dos direitos humanos e fundamentais, a princípio, foi encarada com maus olhos pela sociedade, de feito que, segundo Wacquant (2001, p. 10 *apud* CHOUKR, 2002, p.114):

[...] as duas décadas de ditadura militar continuam a pesar bastante sobre o funcionamento do Estado como sobre as mentalidades coletivas, o que faz com que o conjunto das classes sociais tendam a identificar a defesa dos direitos do homem com a tolerância à bandidagem. De maneira que, além da marginalidade urbana, a violência no Brasil encontra uma segunda raiz em uma cultura política que permanece profundamente marcada pelo selo do autoritarismo.

Apesar de ainda ser propagado por muitos o discurso de que os Direitos Humanos estariam a favor do “bandido”, houve grande evolução na noção do que esses direitos realmente representam e da importância que operam na manutenção do Estado Democrático de Direito. Os Direitos Humanos, como bem coloca Vieira (2002, p. 17), “buscam proteger valores e interesses indispensáveis à realização da condição de humanidade de todas as pessoas” e, ainda, permitem associar-se à ideia de superioridade face aos demais direitos, por tratarem-se de razões definitivas “eticamente fundadas, para que outras pessoas ou instituições estejam obrigadas, e portanto tenham deveres em relação àquelas pessoas que reivindicam a proteção ou realização de valores, interesses e necessidades essenciais à realização da dignidade”. (VIEIRA, 2002, p. 18).

Aliás, a CADH propõe, em seu preâmbulo, o ideal de superação da mera nacionalidade do indivíduo, universalizando os direitos como sendo de aplicação em decorrência da simples condição de ser humano:

os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos (BRASIL, 1992, n.p.).

Incumbe mencionar, ainda, sobre a colocação dos Direitos Humanos na Constituição como sendo Direitos Fundamentais. Alexy (1999) explica que um direito, para ser considerado de ordem fundamental, deve ser observado sob duas condições: a primeira, relacionada à possibilidade de versar sobre necessidades e interesses capazes de serem fomentados e

protegidos pelo Direito, de forma que não caberia, por exemplo, a proteção ao amor, uma vez que este não pode ser forçado pelo Direito. A segunda trata da exigência de que este interesse “seja tão fundamental que a necessidade de seu respeito, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito”, ou seja, tão indispensável que “sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia”. (ALEXY, 1999, p. 61).

Assim, a Constituição Federal, em especial em seu segundo título, é permeada de dispositivos que evocam a fundamentalidade de alguns direitos. A começar pelo *caput* do artigo 5º que, de pronto, estabelece a isonomia entre as pessoas, sem distinções de qualquer natureza, o que também é estabelecido no Artigo 1 da CADH, em que se determina a garantia do pleno exercício de direito a todas as pessoas, sem discriminações de qualquer cunho. (BRASIL, 1988, 1992).

Trazendo à seara do Direito Processual Penal, a Carta Magna e o Decreto 678/1992 conversam entre si, demonstrando claramente a influência do Pacto de San José da Costa Rica sobre o ordenamento jurídico brasileiro através de normativas extremamente similares e cujos objetivos são um só: garantir ao acusado o respeito a seus direitos fundamentais.

1.2.1 Princípios basilares do Direito Processual Penal

Ressalte-se que grande parte dos direitos trazidos em comum pelas aludidas legislações, além de fundamentais, são configurados como princípios essenciais dos Direitos Penal e Processual Penal. Inclusive, entende-se que os princípios que norteiam os sistemas processuais estão diretamente ligados ao modelo constituinte adotada por cada nação. (LOPES JUNIOR, 2016). Sob essa lógica, conclui-se que, havendo um Constituição autoritária, o processo penal se traduzirá igualmente autoritário; por outro lado, com uma Constituição democrática, o que se deve ter é um processo penal também democrático, “visto como instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo”. (LOPES JUNIOR, 2016, p. 32).

Ademais, haja vista que as liberdades individuais são evidentes em um Estado Democrático de Direito, o que resta a ser, de fato, legitimado, não são elas, mas, sim, o próprio poder punitivo estatal. (LOPES JUNIOR, 2016). Tanto o é, que o Direito Penal e o Direito Processual Penal insurgem não com o objetivo reduzido de aplicar uma pena àquele que incorreu em prática delituosa, mas, muito além disso, como forma de limitação do poder coativo que o Estado detém. (ZAFFARONI *et al*, 2011). Nesta senda, o processo penal cumpre seu

papel quando legitima o poder punitivo através de sua contenção pautada na aplicação e observação regras e garantias constitucionais asseguradas ao indivíduo. (LOPES JUNIOR, 2016).

A iniciar pelo Princípio da Razoável Duração do Processo, preconizado pela Constituição no artigo 5º, LXXVIII e pela Convenção Americana de Direitos Humanos no artigo 8, número 1. (BRASIL, 1988; BRASIL, 1992). Este princípio institui a necessidade de que os processos sejam julgados em um prazo razoável, sem, contudo, estabelecer qual seria este prazo. Lopes Junior (2017, p. 76) elucida a necessidade deste princípio no processo penal no sentido de que a duração extremamente prolongada de um processo representa o apossamento ilegal, pelo Estado, “do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível”, independentemente da existência de “uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena”.

Outro importante princípio é o do Contraditório e da Ampla Defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88 e artigo 8, número 2, alíneas *b*, *c* e *d*, do CADH), o qual, somado aos princípios do Devido Processo Legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF/88 e artigo 8, número 1, do CADH), da Presunção de Inocência (artigo 5º, inciso LVII, da CF/88 e artigo 8, número 2, do CADH) e da Publicidade dos Atos Processuais e Fundamentação das Decisões Judiciais (artigos 5º, inciso LX e 93, inciso IX, da CF/88 e artigo 8, número 5, do CADH), configura, de forma básica, o Princípio Acusatório, a ser tratado com profundidade mais adiante. (BRASIL, 1988; BRASIL, 1992; LOPES JUNIOR, 2017).

Sobre o Princípio da Presunção da Inocência, o qual consta, inclusive, na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, de acordo com Vegas Torres (p. 35, *apud* LOPES JUNIOR, 2017, p. 96), é um princípio que engloba três fatores, quais sejam:

- a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal;
- b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual);
- c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.

Além desses, são evidenciados princípios como o da Proibição da Tortura que compreende, ainda, a proibição de tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III, da

CF/88, e artigo 5, número 2, do CADH); o da Legalidade e da Anterioridade (artigo 5º, inciso XXXIX, da CF/88, e artigo 9, do CADH); o da Irretroatividade da Lei Penal (artigo 5º, inciso XL, da CF/88 e artigo 9, do CADH); o da Recorribilidade das Decisões e do Duplo Grau de Jurisdição (artigo 5º, LV, da CF/88 e artigo 9, número 2, alínea *h*, do CADH), todos eles de extrema importância na manutenção e efetivação de um processo penal garantista, e em acordo com o que apregoa o Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 1988; BRASIL,1992).

1.3 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Assim como se alteram os contextos socioeconômicos e políticos de cada país no decorrer de sua história, alteram-se os sistemas processuais penais por eles adotados. (REX, 2016). Dessa forma a reunião de princípios e normativas instituidoras do processo penal reflete a estrutura do Estado o que, por conseguinte, determina a sistemática processual a ser utilizada a fim de melhor satisfazer os objetivos decorrente da realidade de cada nação. (MESSA, 2014 *apud* REX, 2016).

Tendo em vista a variação estrutural do processo penal ao longo da história e das sociedades, a doutrina tende a classificar os sistemas processuais penais conforme a influência de preceitos ideológicos punitivos ou libertários. (LOPES JUNIOR, 2017). Dito isto, são classificados, geralmente, em três: o Sistema Processual Inquisitório, o Sistema Processual Acusatório e o Sistema Processual Misto.

1.3.1 O sistema processual penal acusatório

Os estudos referentes à história dos sistemas processuais penais indicam que, a princípio, fora adotada a sistemática acusatória, que, posteriormente, viu-se substituída pelo modelo inquisitivo, até que, novamente, voltou a ser aplicada aos ordenamentos modernos, por imposição do Estado Democrático de Direito. (MESQUITA, 2015).

A origem desta estrutura remonta à Grécia Antiga, quando a sociedade (composta exclusivamente pelos homens, excluídos os escravos, estrangeiros, mulheres e crianças) participava ativa e diretamente na ação, inserindo o acusado como sujeito de direitos. (MESQUITA, 2015; LUZ; PINHEIRO, 2017). Neste contexto, utilizava-se a acusação privada para delitos de menor gravidade e as ações populares para os mais gravosos, que permitiam que qualquer cidadão procedesse à acusação. (MESQUITA, 2015).

Neste sistema, prevalece o princípio dialético, “segundo o qual a verdade é tão melhor apurada quanto maior o espaço dado para embates entre as partes, animadas por interesses conflitantes” (GARCIA, 2014, p. 25). Aqui, o acusado responde à ação segundo o devido processo legal, havendo clara distinção entre as funções de acusar, julgar e defender, e prezando-se pelo contraditório e pela ampla defesa. (GARCIA, 2014; REX, 2016).

Ademais, tem-se, neste tipo de ordenamento, que a produção probatória incumbe às partes, o que, segundo Lopes Junior (2017), fortalece a estrutura dialética do processo e assegura a imparcialidade do juiz. Outras características da sistemática acusatória são a igualdade de oportunidade entre as partes, a publicidade dos atos e procedimentos, a chance de impugnar decisões e, ainda, o duplo grau de jurisdição. (LOPES JUNIOR, 2017).

1.3.2 O sistema processual penal inquisitório

O sistema processual inquisitório ou inquisitivo teve surgimento durante a Roma Imperial, entre os séculos XIII a XVIII, quando passou a cair em desuso o sistema acusatório. (GARCIA, 2014; LOPES JUNIOR, 2017). A implementação desta nova estrutura de processo penal se deu por influência da Igreja Católica que, já no século XIII, introduziu o “Tribunal da Inquisição” ou “Santo Ofício”, cujo principal objetivo era coibir atos hereges, bem como tudo aquilo que fosse em desconformidade com os ensinamentos e mandamentos sagrados. (LOPES JUNIOR, 2017).

Espalhou-se, então, este sistema por toda a Europa, sendo empregado pelos monarcas que nele viram a possibilidade de transformá-lo em mecanismo de dominação e poder. (GARCIA, 2014). Deste modo, demonstra-se como forma de institucionalização do poder absolutista, onde “todos os atributos decorrentes da soberania se concentram nas mãos de uma só pessoa”. (GARCIA, 2014, p. 29).

Este sistema coloca o acusado como mero objeto de verificação, abrindo espaço para que sejam utilizados de quaisquer meios necessários a fim de que seja reprimido aquele que, supostamente, causou alguma perturbação à ordem social. (GARCIA, 2014; LOPES JUNIOR, 2017). Com a autorização da instauração de um processo *ex officio*, “o cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares”. (RANGEL, 2010, p. 50 *apud* REX, 2016, p. 12).

Nesta senda, são cumuladas as funções de acusador, defensor, investigador e julgador ao juiz, que, além dos poderes instrutórios, concentra a iniciativa probatória, dispensa a

publicidade, atua de ofício e decide a partir de todos os atos por ele realizados no decorrer do processo. (LOPES JUNIOR, 2017). Como consequência, suprimem-se o contraditório e a ampla defesa do acusado, insere-se a figura de um julgador completamente parcial e prevalece a desigualdade de armas e oportunidades. (LOPES JUNIOR, 2017).

1.3.3 O sistema processual penal misto

O sistema processual penal misto foi trazido originalmente na França, quando, a partir da Revolução Francesa e de ideais iluministas, colocou-se em xeque a estruturação inquisitória, fazendo surgir, em 1808, o Código Napoleônico, que logo difundiu-se pela Europa. (GARCIA, 2014). Insta ressaltar que, originariamente, buscava-se a reimplantação do sistema acusatório puro, utilizado na antiguidade. Contudo, tendo em vista a institucionalização enraizada das normas inquisitivas, foi estabelecido um ponto de convergência entre os dois sistemas, adicionando-se ao inquisitório algumas das características presentes no acusatório. (GARCIA, 2014).

No sistema misto o processo é dividido em duas fases: uma fase pré-processual, na qual ocorre o inquérito, possuindo configuração predominantemente inquisitória, e uma fase processual, quando ocorre a instrução e o julgamento do processo, de caráter, em teoria, acusatório. (LOPES JUNIOR, 2017).

Ocorre que, parte da doutrina, incluindo Aury Lopes Junior (2017), entende que não é cabível a percepção de que haveria um sistema misto, isso porque, é necessário que exista apenas um princípio fundante, não sendo possível a cumulação de dois: ou aplica-se o princípio dispositivo ou acusatório, que funda o sistema acusatório, entregando às partes a gestão da prova e mantendo o juízo como espectador; ou aplica-se o princípio inquisitivo, o qual, por concentrar a gestão probatória nas mãos do julgador, funda o sistema inquisitório, colocando o juiz como ator na ação.

Daí surge a impossibilidade da “mistura” entre as duas sistemáticas. Ora, um sistema que permite que a produção probatória esteja ora nas mãos do juiz, ora com as partes, rompe a estrutura do sistema acusatório, que necessita que a gestão das provas esteja sempre com estas, criando, na realidade, um sistema *neoinquisitório* ou essencialmente inquisitório. (LOPES JUNIOR, 2017).

1.3.4 O sistema processual penal brasileiro

Segundo os doutrinadores, a Constituição da República Federativa do Brasil trouxe ao sistema penal um viés acusatório, pautado na distinção entre as funções de julgar e acusar, pela existência de um Ministério Público, instituído no artigo 127 da referida Carta Magna. (BRASIL, 1988).

Contudo, tendo em vista que o Código de Processo Penal, de 1941, em vigor concomitantemente com a Constituição Federal, possui características do sistema inquisitivo, especialmente no que tange à fase pré-processual, parte da doutrina entende tratar-se, assim, de uma sistemática processual mista. (REX, 2016).

Em contrapartida, ainda há muita discussão no ordenamento jurídico sobre qual seria a melhor classificação da estrutura processual penal brasileira. Enquanto para uma corrente ela é mista por unir os princípios dispositivo e inquisitivo, a outra entende que não passa de um sistema inquisitório reformado pela adição de algumas das garantias acusatórias. (LUZ; PINHEIRO, 2017).

Fato é que, independentemente da denominação que se resolva aplicar, existe, no sistema processual penal brasileiro, grande influência por parte da estruturação inquisitiva. Isso é demonstrado ao longo de todo o Código de Processo Penal, o qual, em diversos artigos, dá ao julgador o poder de decidir de ofício e gestar as provas, tanto antes de iniciado o processo, quanto no curso da ação penal, o que quebra com o sistema acusatório, no qual não o juiz passaria de espectador, e delinea muito mais um rito inquisitório, por inserir-se um julgador-ator. (LOPES JUNIOR, 2017).

Alguns desses dispositivos, presentes no aludido *Codex*, e, de acordo com Aury Lopes Junior (2017), são: o artigo 127, que permite a atuação de ofício do juiz, ainda que antes de oferecida a queixa ou denúncia, para ordenar o sequestro de bens; a faculdade dada ao julgador por força do artigo 156 e seus incisos I e II, de que, também *ex officio*, ordene a produção antecipada de provas, mesmo antes do início do processo, bem como a realização de diligências; o artigo 196 autoriza que o julgador proceda a novo interrogatório a qualquer tempo, independentemente de requerimento; no artigo 209 lhe é outorgada a possibilidade de ouvir testemunhas além das indicadas pelas partes; é possível ainda que converta a prisão em flagrante em preventiva, o que equivaleria a prisão decretada de ofício (artigo 310, II); pode, também, pelo *caput* do artigo 383, alterar a classificação jurídica de um fato, ainda que implique em aplicação de pena mais gravosa ao réu; além disso, pode condenar o acusado, ainda que o

Ministério Público tenha pleiteado sua absolvição, bem como pode reconhecer agravantes que sequer foram alegadas no processo – artigo 385 – (BRASIL, 1941).

Todas essas permissões concedidas ao julgador, que, teoricamente, pelo princípio dispositivo, não poderia passar de mero espectador, fazem com que seja realizado um juízo prévio, quebram com a igualdade de oportunidades entre as partes, “contaminam” as ideias do juiz, e, por fim, infringem uma das principais garantias da jurisdição: a imparcialidade. (GOMES, 2014; LOPES, 2017).

2 O JUIZ DAS GARANTIAS

2.1 A (IM)PARCIALIDADE DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL SOB A ÓTICA DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

A imparcialidade do juiz é, sem dúvidas, uma das mais essenciais premissas do processo. Trata-se, inclusive, de garantia judicial primária disposta pelo CADH que, logo em seu artigo 8 coloca o direito de a pessoa ser ouvida por um “juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”. (BRASIL, 1992, n.p.).

Está, ainda, inserida de maneira implícita em diversos artigos da Constituição Federal, desde a proibição ao juízo ou tribunal de exceção (artigo 5º, inciso XXXVII), passando pelo princípio do juiz natural (artigo 5º, inciso LIII), até as vedações previstas ao juízes no artigo 95, parágrafo único, que incluem a proibição de exercer outro cargo ou função, de “receber custas ou participação em processo”, de “dedicar-se à atividade político-partidária”, entre outras. (BRASIL, 1988, n.p.).

O “ser imparcial”, em divergência ao ideal inalcançável de neutralidade, trata-se, no processo, de uma “construção jurídica, que visa preservar a cognição do julgador, para que não beneficie uma parte em detrimento da outra, involuntariamente ou não, impondo limites à sua atuação no processo”. (RITTER, 2016, p. 70).

Face à psicologia e à psicanálise, a imparcialidade do magistrado no correr do processo penal é, muitas das vezes, colocada em xeque. Isso decorre em razão do sistema misto adotado, o qual, conforme previamente discutido, confere ao julgador poderes instrutórios no decorrer de toda ação penal de tal maneira que ele, “já inclinado pela escolha que (in)conscientemente fez, vá atrás das provas que justifiquem sua decisão”. (AMARAL, 2013, p. 105).

Amaral (2013) ainda coloca que o juiz, ao determinar a produção desta ou daquela prova, contribui muito mais para demonstrar seu posicionamento acerca do processo, e, portanto, do seu nível de (im)parcialidade, do que, necessariamente, para a elucidação dos fatos.

Sob uma ótica profundamente analisada, Ritter (2016, p. 75) traz à tona o conceito equivocado da verdade real buscada no processo, a qual, em se tratando de procedimento penal, admite, na realidade, somente uma verdade processual ou formal, isto é, aquela que se consegue alcançar no curso da ação, de “caráter aproximativo” e “condicionada ao processo e às garantias da defesa”, e como sua persecução pode influenciar na (im)parcialidade do julgador. Assim:

[...] ao julgador não incumbe apresentar a verdade real (frisa-se, inalcançável pelo homem) sobre o fato examinado no processo, mas apenas demonstrar, com base no conjunto probatório produzido (em contraditório), a sua convicção sobre a (in)ocorrência dos fatos, que acaso não seja segura, levará a absolvição por força do *in dubio pro reo*: aí está a essência e o valor da verdade processual, tão cara ao princípio da imparcialidade. De qualquer sorte, para além de tal diferenciação (que nos leva a admitir apenas como possível esta última - verdade processual -, limitada, portanto), o que se deve ter por fundamental é o lugar ocupado por esta verdade, que de central (fundante) deve necessariamente passar a contingencial (não fundante), sob pena de terem mudado-se os nomes e mantido-se as vontades. E os prejuízos decorrentes dessa equivocada posição, recaem, no processo penal, principalmente sobre a atividade judicial e os poderes instrutórios do julgador, que se isso não compreender, acreditará ser seu dever demonstrar essa verdade (a qualquer custo), comprometendo sua imparcialidade. (RITTER, 2016, p. 79).

A consequência que se tem, portanto, ao colocar o julgador numa posição ativa na fase de inquérito, conferindo-lhe amplos poderes de gestão probatória, é a de ocorrência de pré-julgamentos, ou pré-juízos, que afetam diretamente sua imparcialidade e geram danos cognitivos incalculáveis durante e ao fim do processo, (LOPES JUNIOR; RITTER, 2016).

Nesse sentido, necessário fazer um adendo à chamada Teoria da Dissonância Cognitiva, de Leon Festinger, utilizada para compreender aspectos da cognição e comportamento humanos (RITTER, 2016). Seu principal fundamento, segundo Ritter (2016, p. 84), que estudou a relação entre a mencionada teoria e a imparcialidade do juiz, respalda-se “na premissa de que o indivíduo tende sempre a buscar um estado de coerência entre seus conhecimentos (opiniões, crenças e atitudes)”.

Contudo, o ser humano, ao passar por uma situação de rompimento desse estado de coerência, vê surgir em si uma condição de incômodo – a dissonância cognitiva –, a qual, por ser desgostosa ao consciente, passa por um processo psicológico para sua supressão, a fim de restabelecer-se o estado inicial de consonância cognitiva (coerência). (LOPES JÚNIOR; RITTER, 2016; RITTER, 2016).

Festinger (1975, p. 12 *apud* RITTER, 2016, p. 87) sintetiza as duas hipóteses fundantes da teoria em comento da seguinte forma:

[...] 1. A existência de dissonância, ao ser psicologicamente incômoda, motivará a pessoa para tentar reduzi-la e realizar a consonância. 2. Quando a dissonância está presente, a pessoa, além de procurar reduzi-la, evitará ativamente situações e informações suscetíveis de aumentar a dissonância [...].

Ou seja, não apenas há a busca inconsciente pela redução ou eliminação da dissonância, como também passa-se por uma tentativa de afastamento de atitudes e comportamentos que possam servir como origem de aumento desse estado de incongruência. (LOPES JUNIOR; RITTER, 2016).

Inclusive, estudiosos da Teoria da Dissonância Cognitiva a complementaram com diversos princípios, entre eles, o “princípio da busca seletiva de informações”, que diz respeito à busca, por parte daquele que se encontra dissonante, de informações capazes de confirmarem “suas hipóteses (cognições) prévias (redundantes) ou que sejam dissonantes, mas facilmente refutadas, ‘de modo que elas acabem tendo um efeito igualmente confirmador’”. (SCHÜNEMANN, 2013, p. 208 *apud* RITTER, 2016, p. 94).

Acrescente-se o fato de que esse estudo demonstrou, ainda, que não só o psicológico do indivíduo procura manter a consonância entre as informações por ele inicialmente recebidas, como também possui a tendência de reduzir o nível de atenção dado a tais informações quando, ao obter sua primeira impressão sobre algo ou alguém, já formou seu juízo. (LOPES JUNIOR; RITTER, 2016).

Isso tudo, voltado ao processo penal, especificamente à fase de pré-processual, demonstra que cada decisão tomada pelo magistrado durante o inquérito, tende à formação de juízos e convicções prévios, que acabam por vincular sua cognição quando da instrução e julgamento, de maneira a manter a consonância entre seus comportamentos. (LOPES JUNIOR; RITTER, 2016). Dessa maneira:

Nota-se, pois, que “decidir” não é apenas fazer uma escolha. Muito mais do que isso, é assumir (fiel e involuntariamente) o compromisso de conservar uma posição, que decisivamente vinculará o seu responsável por prazo indeterminado, já que tudo que a contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, ou se não for possível, deturpado. (RITTER, 2016, p. 106).

Frisa-se, ainda, importante pesquisa realizada por GLOECKNER (2015), entre 2012 e 2013, onde extraíram-se, após algumas limitações necessárias, 90 (noventa) acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo como elemento de busca “prisão preventiva”. Destes 90 (noventa) acórdãos e, por conseguinte, 90 (noventa) sentenças que lhes precederam, todos eles condenatórios do acusado, seja por confirmação ou por reforma em segundo grau, observou-se que no conteúdo decisório da totalidade deles mencionou-se a prisão preventiva como um dos fundamentos da decisão. (GLOECKNER, 2015).

Com isso, chegou-se à conclusão – pautada, sim, em amostragem ínfima, mas, ainda assim, necessária à compreensão do tema discutido –, que em 100% (cem por cento) dos processos analisados em que se decretou prisão preventivamente, condenou-se o denunciado ao final da instrução. (GLOECKNER, 2015). Não suficiente, notou-se que na maioria deles declarou-se a materialidade pautada no auto de prisão em flagrante, muitas das vezes se utilizando dos depoimentos dos policiais que operaram as prisões (GLOECKNER, 2015).

O que tudo isso denota, conjuntamente, é a quebra da imparcialidade pelo magistrado que, desde sua primeira atuação da fase de inquérito já iniciou um processo involuntário de formação de juízo o qual, pouco provavelmente, será alterado substancialmente ao final da ação. E daí se demonstra a urgência pela separação entre o juiz da fase pré-processual e do juiz da instrução, pois, sem essa diferenciação no sistema processual penal, dá-se uma abertura imensa à “contaminação” das ideias, e decisões como “a declaração de uma prisão processual” acabam “se transformando numa verdadeira resolução de mérito”, de maneira que “uma pessoa com uma forte necessidade de ‘fechamento cognitivo’ julgará de acordo com provas inconclusivas e exibirá rigidez de pensamento e relutância em considerar distintos pontos de vista”, comprometendo, desde a gênese do processo, a imparcialidade do julgador. (GLOECKNER, 2015, p. 08/11).

2.2 NOÇÕES SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS

2.2.1 O poder de gestão probatória do julgador no processo penal

Conforme previamente destacado, o sistema processual penal Brasileiro possui configuração mista (ou *neoinquisitória*, a depender do doutrinador) por unir aspectos inquisitórios e acusatórios, ainda que a Constituição Federal tenha dado a ele caráter exclusivamente acusatório, marcado pela separação de funções e no atendimento às garantias fundamentais. (GARCIA, 2014).

Entre as disposições constitucionais em que se apoia essa noção, são destacadas, por Avena (2011, p. 15 *apud* REX, 2016, p. 20):

[...] em especial aquelas que referem a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX) e as garantias da isonomia processual (art. 5º, I), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, LV) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Ademais, a instituição do Ministério Público, com função precípua de promover ações penais públicas, nos termos do artigo 129, inciso I, da Carta Magna, representa justamente a mais básica das premissas acusatórias, que é a distinção dos encargos de promover e de julgar o processo penal. (GARCIA, 2014).

Em meio a outros traços próprios do princípio dispositivo (ou acusatório), apontam-se: a) julgador alheio à investigação e espectador na gestão probatória; b) igualdade de

armas/oportunidades entre as partes; c) os já citados contraditório e ampla defesa; d) publicidade de atos; e e) procedimentos, via de regra, orais. (LOPES JUNIOR, 2016 *apud* SILVA, 2012).

Decretado face à uma época em que a centralização política e ideais autoritários passaram, progressivamente, a prevalecer, associados à urgência de estabelecimento de um conjunto coordenado de regras processuais penais aplicáveis à toda a nação, o Código de Processo Penal (CPP) surgiu, em 1941, como forma de regular, de maneira eficaz, o poder repressivo do Estado contra os infratores. (GARCIA, 2014).

Corroborando a concepção de adoção de um sistema predominantemente inquisitório, o aludido *Códex*:

anuncia em sua Exposição de Motivos que ‘as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade’. (CAMPOS, 1941 *apud* GARCIA, 2014, p. 117).

Em contrapartida à sistemática adotada constitucionalmente, o CPP, instituído mais de 40 (quarenta) anos antes à Constituição, elucida sua linha inquisitiva especialmente na fase de investigação, que tem por finalidade “apurar suspeita de práticas criminosas, com fornecimento de elementos probatórios”. (SILVA; BONATO, 2019, p. 64).

Suas características básicas respaldam-se, entre outras, em: a) funções concentradas em única autoridade; b) procedimentos escritos; c) atos sigilosos; d) instaurado de ofício; e e) promovido por órgãos oficiais; restando clara sua incongruência frente ao modelo acusatório. (SILVA; BONATO, 2019). No inquérito policial, tampouco cabe a igualdade de oportunidades, o contraditório e a ampla defesa do acusado, resumindo-se este a “mero objeto da investigação”. (BONFIM, 2010, p. 62 *apud* REX, 2016, p. 28).

A principal justificativa para a manutenção do inquérito policial, fruto do Brasil Império, está voltada a seus aspectos vantajosos, entendidos por REX (2016, p. 28) como: “economia de recursos financeiros pelo Estado; celeridade na realização do procedimento investigatório; e a polícia está presente em todo o território brasileiro, o que não acontece em relação aos juízes e promotores”. Em complemento, Lopes Junior (2001, p. 58 *apud* REX, 2016, p. 28) esclarece que:

esse foi o argumento do legislador brasileiro de 1941 para justificar a permanência do inquérito policial, pois, segundo o pensamento da época, era o modelo mais adequado à realidade e às grandes dimensões territoriais de nosso país. Naquele momento, foi

rechaçada a instrução preliminar judicial pela impossibilidade de que o juiz de instrução pudesse atuar de forma rápida nos mais remotos povoados, que, naquela época, exigiam vários dias de viagem.

O que daí decorreu foi o fato de o inquérito policial passar a funcionar como uma própria instrução criminal realizada de maneira antecedente, constituindo, além do mais, um dos principais fundamentos da acusação – se não o único –, especialmente no que tange aos processos de competência do juiz singular. (GARCIA, 2014).

Realizado, em regra, pela autoridade policial, o inquérito policial pode ser iniciado de ofício, ou, ainda, por requisição do Ministério Público ou do juiz, por força do artigo 5º, incisos I e II do CPP. (BRASIL, 1941). Não suficiente, por diversas vezes o juiz tem força de atuação no inquérito, sendo-lhe conferido o poder de gestão probatória e realização de diligências *ex officio*, bem como a conversão de prisão provisória em preventiva, de acordo com os artigos de lei mencionados no capítulo anterior.

Ademais, o artigo 14 do CPP permite à autoridade investigativa indeferir qualquer requerimento realizado pelo indiciado, e tampouco é permitida a oposição de suspeição às autoridades policiais nos atos de inquérito, nos termos do artigo 117. (REX, 2016). Dessa maneira, resta demonstrada a intenção de priorizar-se a “tutela da segurança pública em detrimento da liberdade individual, com a fixação de uma fase investigatória fortemente inquisitorial, que ocasionou a ampliação dos poderes dos agentes policiais”. (MESQUITA, 2015, p. 34).

Diante de tantas permissões e aberturas, revela-se que o processo penal, desde sua fase preliminar – a investigação – orienta-se pela imediata presunção de culpabilidade do acusado, pela mera existência de um processo investigativo em curso, o qual, transformado em ação penal de fato, e associado a uma possível prisão provisória, potencializa sua culpa e põe em xeque outra de suas garantias fundamentais, a presunção da inocência. (MESQUITA, 2015).

Quanto a esse aspecto, faz-se mister evidenciar o disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal, assim colocado:

Art. 156 - A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir a sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevantes. (BRASIL, 1941, n.p.).

Não apenas permite-se ao juiz a produção antecipada de provas, antes de iniciada a ação penal, como, ainda, lhe é conferido o poder de realizar diligências para “dirimir dúvida sobre ponto relevante”. Tal dispositivo, como bem se observa, faz cair por terra o princípio do *in dubio pro reo* ao autorizar ao juiz que diligencie, de ofício, na busca de sanar uma dúvida, quando, pela concepção do referido princípio, incumbiria a absolvição do acusado. (BARROS FILHO, 2017).

O que tem de ser entendido é que o inquérito policial não possui, ou pelo menos não poderia possuir, valor probatório elevado, por não ser realizado com o respeito amplo ao contraditório e ao direito de defesa. (SILVA; BONATO, 2019). A realidade demonstra que, em verdade, o inquérito policial constitui na produção de elementos de informação, pautados não em certezas, mas em possibilidades e cuja finalidade reside na fundamentação para recebimento da ação penal, e não para a sentença. (SILVA; BONATO, 2019).

A prova, por sua vez, é aquela produzida pelas partes, em igualdade de oportunidades, com objetivo de convencimento do juiz, para a formação de um juízo de certeza apto a fundamentar a sentença. (SILVA; BONATO, 2019). A distinção desta em relação aos elementos de informação encontra-se, inclusive, respaldada pelo CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941, n.p.).

Contudo, a prática denota, de acordo com Lopes Junior (2015, p. 162 *apud* ROCHA; MONTE, 2018), que a utilização do termo “exclusivamente” no aludido dispositivo legal, permitiu aos juízes “‘seguirem utilizando o inquérito policial, desde que também invoquem algum elemento probatório no processo’, para sentenças condenatórias disfarçadas, isto é, condenando o réu nas provas judiciais cotejadas com o inquérito policial”.

Ante o exposto, passa-se a ter maior compreensão acerca da necessidade de separar as funções do julgador envolvido na fase pré-processual, daquele que preside a instrução processual, como forma de garantir-se, na medida do possível, a imparcialidade e, por conseguinte, diversas outras garantias processuais do acusado.

2.2.2 O que é o Juiz das Garantias

Diante da necessidade que insurgiu em se distinguir o juiz do inquérito do juiz da instrução, para que restassem diminuídas as possibilidades de parcialidade e quebra de garantias fundamentais e, assim, se tornasse mais efetivo o princípio acusatório na ordem processual penal brasileira, passou-se a cogitar a inserção do denominado Juiz das Garantias no ordenamento brasileiro.

Essa figura, por vezes denominada Juiz Garante ou Juiz de Garantias, que não é nova no contexto mundial, diz respeito, em suma, a um julgador especificamente competente para acompanhar a fase de inquérito policial, apenas. “Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal”. (LOPES JUNIOR, 2020).

Dessa forma o que antes seria conduzido e posteriormente julgado por um juiz instrutor, agora teria como principal condutor o Ministério Público, auxiliado pela autoridade policial na colheita de elementos informativos, possuindo um juiz próprio para avaliar e julgar medidas que possam vir a ferir as garantias fundamentais do investigado. (GARCIA, 2014).

Destaque-se que:

No vigente sistema processual penal brasileiro, muitos magistrados estão desviando o foco da sua correta função constitucional na primeira fase da persecução penal; alguns juízes atuam de forma ativa na investigação criminal, fazem reuniões com policiais antes de operações, decretam de ofício medidas assecuratórias, até chegam a sugerir que se requeiram prisões cautelares, não respeitando em momento algum os direitos fundamentais do investigado. (SILVA; BONATO, 2019, p. 67).

Isso, cumulado aos pontos anteriormente discutidos acerca da (im)parcialidade do julgador, demonstra a necessidade e o interesse por trás de uma possível implementação definitiva do Juiz Garante, que, fiscalizando a fase pré-processual penal e mantendo-se distante da fase de instrução, diminuiria substancialmente as possibilidades de formação de juízos prévios e, por consequência, traria maior amplitude e eficácia à imparcialidade, sem, por fim, retirar do Estado seu direito de investigação e persecução de fatos criminosos. (SILVA; BONATO, 2019).

Essa necessidade se confirma por força do sistema acusatório adotado no ordenamento jurídico brasileiro, cuja base dialética “exige a configuração de um magistrado – terceiro, desinteressado e imparcial – que não seja parte na relação jurídica-processual”. (FAYET; POLL, 2018). Nesse sentido compreende-se que:

Certo é que os atores judiciários devem aprender a respeitar as garantias constitucionais, previstas justamente para evitar os excessos e os prejuízos que a subjetividade individual pode trazer ao processo. Nos dizeres de Maya: ‘devem os julgadores adotar uma postura efetivamente distante (alheia) em relação aos interesses das partes envolvidas na controvérsia judicial, sem se deixar contaminar por eles’. (MAYA, 2014, p. 99 *apud* FAYET; POLL, 2018, p. 661).

Trata-se, portanto, de um instituto que, em teoria, não tem poder de investigação, tampouco de produzir provas de ofício, quebrando com o sistema inquisitivo, e permitindo:

que se estabeleça uma estrutura dialética, onde o MP e a polícia investigam os fatos, o imputado exerce sua defesa e ele decide, quando chamado, sobre medidas restritivas de direitos fundamentais submetidas a reserva de jurisdição (como busca e apreensão, quebras de sigilo, prisões cautelares, medidas assecuratórias, etc.) e como guardião da legalidade e dos direitos e garantias do imputado. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 188).

Assim, iniciada a ação penal, o juiz da fase de instrução e de julgamento poderá fazer uso de seu livre convencimento sem prévias contaminações cognitivas, estando inserido, finalmente, em um processo devidamente acusatório.

2.3 O JUIZ DAS GARANTIAS NO CONTEXTO ESTRANGEIRO

Consoante anteriormente colocado, o Juiz das Garantias não é figura inédita. Pelo contrário, está inserto nos modelos processuais de países europeus e latino-americanos como Alemanha, Portugal, Itália, Paraguai, Argentina. Sabendo disso, interessante estudar o funcionamento de tal instituto sob o contexto estrangeiro a fim de entender mais a fundo sobre sua aplicabilidade e importância no Brasil, tendo em mente, é claro, se tratarem de nações com históricos e sistemas diversos.

Necessário, a princípio, delimitar uma breve diferenciação. Com a influência do sistema misto sobre a Europa, proveniente da Revolução Francesa, estabeleceu-se, na fase pré-processual, a figura do juiz de instrução, aqui entendido como aquele que toma as rédeas da investigação, participando ativamente na produção probatória, ao contrário do juiz garante que, ainda que presente na fase investigativa, não possui ânimo atuante, restringindo-se a mero espectador e garantidor. (LOPES JUNIOR, 2020; SILVA, 2012). Todavia, o juiz instrutor foi paulatinamente sendo substituído pelo juiz das garantias na maior parte dos países europeus, restando presente, somente, nas legislações francesa e espanhola. (SILVA, 2012).

Ressalte-se, inclusive, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) “consagrou o entendimento de que o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador”, reiterando a importância do juiz garante. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 188).

2.3.1 Alemanha

Na Alemanha, o Código de Processo Penal, denominado *Strafprozeßordnung* (StPO), dispõe ao Ministério Público o dever de dirigir as investigações preliminares, cabendo ao promotor averiguar “as circunstâncias de fato contidas na notícia crime, com o fito de decidir se exercerá ou não a ação penal”. (SILVA, 2012, p. 52).

Para tanto, a promotoria e a polícia atuam em conjunto na investigação, fazendo uso de suas próprias técnicas e se configurando, conseqüentemente, como quem, de fato, realiza a função investigatória. (GÓMEZ COLOMER, 2012 *apud* SILVA, 2012). A fim de evitar excessos durante essa fase, o processo penal alemão prevê a figura de um juiz a quem incumbe decidir acerca de medidas investigativas requeridas pelo promotor ou pela autoridade policial, reservando-se a ele o dever de salvaguardar os direitos individuais do investigado. (PIMENTEL, 2011 *apud* SILVA, 2012). Veja-se:

Nesse prisma, Juy-Birmann (2005, p. 19) afirma que o Ministério Público é ‘encarregado do inquérito’ e conduz as investigações necessárias. Entretanto, determinados atos investigativos que afetem a liberdade individual devem ser autorizados pelo juiz ‘encarregado de verificar a regularidade jurídica do ato sem, contudo, adentrar no seu mérito’. (SILVA, 2012, p. 53).

Saliente-se, entretanto, que não existe, aí, um dispositivo legal que expressamente proíba a participação do juiz da investigação no julgamento, mas pode haver, sim, a recusa pelo juiz em participar, “sob o argumento de suspeita de parcialidade [...], ‘havendo necessidade de um exame caso a caso’”. (ANDRADE, 2011, p. 47 *apud* SILVA, 2012, p. 53).

2.3.2 Portugal

Reformado em 1987, o Código de Processo Penal português tomou viés acusatório, sendo influenciado pelo modelo alemão e pelas insurgentes discussões em torno do Código de Processo Penal italiano. (LOPES JUNIOR, 2001 *apud* SILVA, 2012). A partir de diversos estudos baseados no sistema alemão, os doutrinadores portugueses entenderam que “a atividade apresentada pelo magistrado durante o inquérito policial não se mostrava puramente

jurisdicional”, uma vez que “possuía algumas características administrativas que não eram protegidas pelo princípio da imparcialidade”. (BARROS FILHO, 2017, p. 26).

Concluiu-se, então, que proibir a atuação de um mesmo juiz na fase de inquérito e na fase processual traduziria “uma ideia de reforço à garantia dos direitos fundamentais do acusado”. (BARROS FILHO, 2017, p. 26). Assim, dividiram-se as funções entre Ministério Público, juiz de instrução (aqui equivalente ao juiz das garantias e diferente do juiz instrutor presente na França e Espanha) e juiz do julgamento. (SILVA, 2012).

Com isso, a responsabilidade da investigação recaiu para o Ministério Público, com o suporte da autoridade policial respectiva, a Polícia Judiciária. (BARROS FILHO, 2017; SILVA, 2012). Ao juiz de instrução restou o zelo pela legalidade dos procedimentos em curso, através do “controle das ações tomadas pelo titular da investigação criminal (Ministério Público)”. (BARROS FILHO, 2017, p. 27).

O texto do aludido *Códex* estabelece as permissões concedidas ao juiz de instrução, incluindo uma variedade de medidas cautelares que podem ser determinadas, desde que e apenas se requeridas por qualquer das partes, jamais sendo decretadas de ofício. (BARROS FILHO, 2017; SILVA, 2012). Assim:

Percebe-se que, na verdade, o juiz instrutor atua como um garantidor, analisando a legalidade e determinando limites para o afastamento dos direitos fundamentais do investigado, a *contrariu sensu* do antigo modelo de magistrado que atuava como um investigador na fase preliminar. (BARROS FILHO, 2017, p. 28).

O juiz das liberdades, como também é conhecido em Portugal o juiz instrutor, diferentemente do que se dispõe na Alemanha, é legalmente impedido de atuar na fase processual. (SILVA, 2012).

2.3.3 Itália

Desprendendo-se do Código Rocco de 1930, de claro viés fascista, o processo penal passou por reforma na Itália, havendo o *Codice di Procedura Penale*, de 1989, assumido caráter acusatório, com a separação de funções típicas de tal sistema. (SILVA, 2012). No ordenamento italiano, o juiz instrutor fora substituído pelo chamado juiz da investigação, ou *il giudice per le indagini preliminari*. (LOPES JUNIOR, 2020; SILVA; BONATO, 2019).

Tal qual os sistemas processuais dos países supramencionados, na Itália o Ministério Público foi incumbido de, juntamente com a autoridade policial, desenvolver as atividades

investigativas, com a diferença de que apenas o promotor possui legitimidade para formular pedidos judiciais, não sendo permitido à polícia fazê-lo. (BARROS FILHO, 2017).

Cabe, então, ao juiz da investigação, o “controle da adoção e realização das medidas restritivas de direito fundamentais do investigado”, bem como “da duração da investigação preliminar e a função de garantia da formação antecipada da prova”. (SILVA, 2012, p. 57).

Saliente-se que a legislação italiana apresenta certa contradição com o modelo adotado ao determinar como competência do juiz da instrução, no momento de análise do pedido de arquivamento do inquérito por parte do Ministério Público, a possibilidade de determinar a continuidade da investigação ou que o promotor ajuíze sua acusação. (SILVA, 2012). Nesse sentido, Andrade (2011, p. 49 *apud* SILVA, 2012, p. 58) “[...] adverte que, ao agir desse modo, o juiz se afasta da posição de garante e se assemelha ao juiz instrutor, na primeira hipótese; e corre o risco de ser mais acusador que o próprio Ministério Público, na segunda”.

Em consonância com o modelo português, o Código de Processo Penal italiano prevê o impedimento de participação do julgador da fase de inquérito na fase de julgamento, mesmo se houver somente decretado a prisão cautelar, uma vez que se reconhece o comprometimento de sua imparcialidade. (LOPES JUNIOR, 2001 *apud* SILVA, 2012).

2.3.4 Paraguai

Com a promulgação de uma Constituição Nacional, em 1992, o Paraguai se viu diante da necessidade de reformar seu Código de Processo Penal, a fim de adequá-lo ao caráter garantista trazido pela nova Carta Magna do país. (SILVA, 2012). O *Códex*, sancionado em 1997, com vigor a partir de 2000, assumiu o caráter acusatório constitucional, quebrando com o sistema inquisitório anterior. (SILVA, 2012).

Influenciado pelas mudanças europeias, o modelo Paraguaio também inseriu a figura de um juiz distinto para a fase investigatória, então denominado *juez penal de garantías*, restando a encargo do Ministério Público e das autoridades policiais dirigir a investigação criminal. (BARROS FILHO, 2017).

Duarte (2011, p. 177 *apud* SILVA, 2012, p. 60) explica:

Na etapa preparatória [de investigação] se espera que o juiz penal assuma uma posição de garante dos direitos do imputado, contra qualquer possibilidade de abuso ou violações por parte dos acusadores ou seus órgãos auxiliares; nunca deve assumir

funções persecutórias ou de investigação. [...] deve constituir-se o último garante e refúgio do acusado.¹

Apesar de também restar impedido de julgar o processo, o Código de Processo Penal paraguaio demonstra uma grave problemática, que rompe com o objetivo principal do juiz de garantias: é permitido a este, em crimes de menor gravidade, proferir decisão de mérito ao final, quando requerida a aplicação antecipada da pena por meio de acordo entre o Ministério Público e o acusado, devidamente assistido. (BARROS FILHOS, 2017).

2.3.5 Argentina

Seguindo os ditames dos demais modelos processuais penais, o Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires também transferiu ao Ministério Público local o dever de investigação, trazendo o *juez de garantia* como forma de suprir:

[...] a necessidade de adequar o procedimento ao sistema acusatório, no qual as funções de investigar e processar penalmente e as de julgar ou, ainda, decidir sobre o mérito das investigações prévias devem ser delimitadas física e conceitualmente. (BERTOLINO, 2000, p. 11 *apud* SILVA, 2012, p. 62).²

Além de atuar na fase investigativa, o juiz de garantias argentino tem competência de atuação na chamada fase preliminar, onde lhe cabe receber ou rejeitar a acusação ou o pedido de arquivamento da investigação proposto pelo Ministério Público. (ANDRADE, 2011 *apud* SILVA, 2012). Ademais, sobre ele também recai “impedimento de atuação no julgamento do processo, revelando-se a preocupação com a manutenção da máxima imparcialidade do juiz”. (SILVA, 2012, p. 62).

Não somente a Argentina reformou seu sistema processual penal, inserindo o juiz de garantias, como outros países da América Latina também o fizeram: Chile, Peru, Bolívia e Colômbia. (SILVA, 2012). Contudo, para os fins deste trabalho, optou-se por destacar a

¹ Tradução livre da autora. No original: “En la etapa preparatoria se espera que el juez penal asuma una posición de garante de los derechos del imputado, contra cualquier posibilidad de abuso o violaciones por parte de los acusadores o sus órganos auxiliares; nunca debe asumir funciones persecutorias o de investigación”. (DUARTE, 2011, p. 177 *apud* SILVA, 2012, p. 60).

² Tradução livre da autora. No original: “[...] la necesidad de adecuar el procedimiento al sistema acusatorio, em donde las funciones de investigar y perseguir penalmente y las de juzgar o aun decidir sobre el mérito de las investigaciones previas debe deslindarse física y conceptualmente”. (BERTOLINO, 2000, p. 11 *apud* SILVA, 2012, p. 62).

Província de Buenos Aires e o Paraguai por serem os mais abordados ao discutir-se sobre o tema no Brasil.

3 ASPECTOS LEGISLATIVOS SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS

3.1 O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

3.1.1 A necessidade de reforma

O atual Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941) já passou por diversas reformas parciais no decorrer dos anos, muitas vezes embasadas na busca por celeridade, transformando-se em uma verdadeira “colcha de retalhos”, tamanha quantidade de alterações.

Uma das problemáticas insurgentes dessa constante necessidade de celeridade e agilidade nos procedimentos é que ela acaba por adquirir:

no processo penal, feição por demais perigosa aos direitos fundamentais (a começar pelo devido processo legal), restando, em *ultima ratio*, por ser apenas uma palavra sutil no lugar de punitivismo e repressão e, portanto, no mais das vezes, indo de encontro aos princípios e regras constitucionais. (COUTINHO, 2008, p. 11).

Ademais, tantas reformas de caráter pontual e específico acabam por conceber brechas e criar dicotomias internas, carecendo o Código, como um todo, de um princípio unificante hábil a concedê-lo a consistência e a coerência sistêmica de que tanto necessita. (LOPES JUNIOR, 2008).

Resta, então, uma legislação defasada, uma vez que elaborada “sob a égide de um conceito de processo penal distinto, que tinha por finalidade reunir esforços estatais para a investigação e conhecimento do delito”, bem como desarticulada, ao passo em que “as reformas legislativas pontuais, aprovadas com o objetivo de adequar o texto legal ao novo modelo constitucional, desfizeram a coerência de diversos institutos processuais penais”. (BOTTINI, 2009, p. 452 *apud* GARCIA, 2014, p. 148).

O que daí se infere é a necessidade de desprendimento do atual *Códex* com suas origens autoritárias a fim de adequar-se ao modelo acusatório constitucionalmente previsto mais de quarenta anos depois. (COUTINHO, 2008). Para tanto, muito além de alterações específicas e apartadas, entende-se forçosa uma reforma global sobre todo o Código de Processo Penal.

3.1.2 O Juiz das Garantias previsto pelo Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 e Projeto de Lei nº 8.045/2010

Entendendo pela necessidade de reformulação do Código de Processo Penal, o então Senador Renato Casagrande requereu, em 2008, a formação de uma comissão de juristas a fim de confeccionar a nova legislação. (ANDRADE, 2010). Assim, foi apresentado perante o Senado Federal o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 156, de 2009, de autoria do então presidente do Senado José Sarney.

Ironicamente, a justificativa na qual pautou-se o requerimento do Senador Casagrande, dizia respeito à busca de estabelecer-se um CPP “mais ágil, célere, eficaz e justo” a fim de tornar eficaz a pretensão punitiva do Estado face a “um momento de violência amplamente disseminada em nossa sociedade”. (ANDRADE, 2010, p. 68).

A Exposição de Motivos apresentada no PLS, por sua vez, reconheceu que o atual ordenamento processual penal estaria em descompasso com a norma constitucional, fazendo-se mister sua reforma:

[...], há, no processo penal brasileiro, uma convergência quase absoluta: a necessidade de elaboração de um novo Código, sobretudo a partir da ordem constitucional da Carta da República de 1988. E sobram razões: históricas, quanto às determinações e condicionamentos materiais de cada época; teóricas, no que se refere à estruturação principiológica da legislação codificada; e práticas, já em atenção aos proveitos esperados de toda intervenção estatal. O Código de Processo Penal atualmente em vigor – Decreto-lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 –, em todas essas perspectivas, encontra-se definitivamente superado. A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei no 3.689, de 1941, e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. E essencial. A configuração política do Brasil de 1940 apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional. (BRASIL, 2009, p.12 *apud* SILVA, 2012, p. 43).

Um dos primeiros e principais pontos colocados no PLS nº 156/2009 está em seu artigo 4º o qual esculpiu, explicitamente, a estrutura acusatória a ser adotada pelo processo penal, sendo “vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. (BRASIL, 2009, p. 31).

Além disso, resta evidente no anteprojeto o zelo pelas garantias fundamentais, de forma que, também na Exposição de Motivos do PLS nº 156/2009, refutou-se a motivação expressada pelo legislador de 1941 de que, até então, os réus possuiriam um vasto “catálogo de garantias e favores”:

Ora, para além de qualquer debate acerca de suposta identidade de sentido entre garantias e favores, [...], parece fora de dúvidas que a Constituição da República de

1988 também estabeleceu um seguro catálogo de garantias e direitos individuais (art. 5º). Nesse passo, cumpre esclarecer que a eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais. É de ver e de se compreender que a redução das aludidas garantias, por si só, não garante nada, no que se refere à qualidade da função jurisdicional. As garantias individuais não são favores do Estado. A sua observância, ao contrário, é exigência indeclinável para o Estado. Nas mais variadas concepções teóricas a respeito do Estado Democrático de Direito, o reconhecimento e a afirmação dos direitos fundamentais aparecem como um verdadeiro núcleo dogmático. O garantismo, quando consequente, surge como pauta mínima de tal modelo de Estado. (BRASIL, 2009, p. 16).

Em consonância, o Título I – Dos Princípios Fundamentais –, proposto no PLS nº 156/2009, estabelece, além do sistema acusatório (artigo 4º), o respeito aos princípios fundamentais constitucionais e às normas previstas em tratados internacionais (artigo 1º), às garantias processuais relacionadas a todas as formas de intervenção penal (artigo 2º), ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º), entre outros. (BRASIL, 2009).

No que trata do juiz de garantias, *per se*, entendeu-se pela sua inserção no projeto do novo Código de Processo Penal a fim de consolidar-se o modelo acusatório pretendido. (BRASIL, 2009). Nesse sentido, deu-se a ele muito mais que a gestão da tramitação da fase de inquérito, lhe restando, ainda, a responsabilidade pelo “exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais”. (BRASIL, 2009, p. 18).

Ou seja, cabe ao juiz das garantias (terminologia adotada pelo PLS nº 156/2009) avaliar todas as medidas requeridas que possam afetar diretamente os direitos e garantias fundamentais do investigado, como “quebras de sigilos, decretação de prisão preventiva, produção antecipada de provas, [...], imposição de medidas cautelares”, entre outras. (GOMES, 2014, p. 24).

Segundo Moura (2009), o anteprojeto expõe um duplo intuito de aprimorar a atuação jurisdicional, além de afastar o juiz do processo em relação aos elementos formadores de convicção produzidos na fase investigativa e dirigidos à acusação.

Presente no Título II – Da Investigação Criminal –, o juiz das garantias ganha um capítulo próprio (Capítulo II – Do Juiz das Garantias), no qual são estabelecidas suas funções e atribuições precípuas (BRASIL, 2009). O artigo 15 do anteprojeto assim dispõe:

Art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

- I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República;
- II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543;
- III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;
- IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial;

- V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;
- VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;
- VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;
- VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;
- IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;
- X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação;
- XI – decidir sobre os pedidos de:
- a) interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática;
 - b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;
 - c) busca e apreensão domiciliar;
 - d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.
- XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;
- XIII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.
- Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 (dez) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada. (BRASIL, 2009, p. 33).

Saliente-se que o projeto não visa impedir qualquer possibilidade de iniciativa do juiz, lhe sendo “reservado um papel complementar no esclarecimento das provas produzidas e garantida ampla liberdade para adoção de medidas cautelares na fase processual”. (SILVERIA, 2009 *apud* GARCIA, 2014, p. 151).

Alterando os moldes da prevenção, o artigo 17, estabeleceu o impedimento de funcionar no processo aquele juiz que tiver praticado qualquer dos atos acima relacionados na fase de investigação. (BRASIL, 2009). Assim, a atuação do magistrado que, até o momento, é critério de atração na fixação da competência, passaria a servir como modalidade negativa de prevenção, excluindo a competência daquele que atuou na fase pré-processual. (ANDRADE, 2010; GOMES, 2014).

No artigo anterior (16) e respectivos parágrafos, resta esclarecido que a competência do juiz das garantias perdura até a proposição da ação penal e que, após essa, as demais questões serão resolvidas pelo juiz do processo, o qual não se vincula às decisões proferidas na fase preliminar, lhe sendo permitido, inclusive o reexame da necessidade das medidas cautelares em curso. (BRASIL, 2009). Demonstra-se, assim, nova oportunidade que pode operar em favor do acusado, de maneira que uma medida cautelar a ele imposta pode ser revogada posteriormente pelo juiz da fase de instrução e julgamento.

Outro ponto importante diz respeito ao arquivamento do inquérito policial. Nessa seara:

a modificação reconduz o juiz à sua independência, na medida em que se afasta a possibilidade de o Ministério Público, na aplicação do art. 28 do atual Código, exercer juízo de superioridade hierárquica em relação ao magistrado. O controle do arquivamento passa a se realizar no âmbito exclusivo do Ministério Público, atribuindo-se à vítima legitimidade para o questionamento acerca da correção do arquivamento. (BRASIL, 2009, p. 19).

Com mais de 200 (duzentas) emendas apresentadas no decorrer do trâmite legislativo, o PLS foi aprovado ao final de 2010 e, então, remetido à Câmara dos Deputados. (BRASIL, 2010). Na ocasião, fora recepcionado sob o número Projeto de Lei (PL) nº 8.045/2010.

Em relação ao juiz das garantias, não houve significativas alterações de um projeto para o outro. Fora suprimido o artigo 9º do capítulo anterior, de forma que passou-se a tratar do juiz garante a partir do artigo 14, não mais do 15. (BRASIL, 2010). Ademais, a esse artigo fora acrescentada nova alínea ao inciso XI, abrangendo o poder de decisão do magistrado acerca do acesso a informações sigilosas, bem como incluiu-se os seguintes incisos e modificou-se o prazo do parágrafo único:

XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, §1º;

XIV – arquivar o inquérito policial;

XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de que tratam os arts. 11 e 37;

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

XVII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (BRASIL, 2010, p. 4).

Os demais artigos referentes a esse instituto não foram alterados substancialmente em conteúdo, somente sendo retificada sua numeração. Depreende-se, portanto, que os membros da comissão responsável pela redação do PLS nº 156/2009 apresentaram real preocupação em zelar pela imparcialidade e demais garantias fundamentais. Contudo, o anteprojeto, que ainda está em trâmite na Câmara dos Deputados, não deixou de apresentar inconsistências que serão abordadas mais à frente.

3.2 O JUIZ DAS GARANTIAS NO PACOTE ANTICRIME

3.2.1 Diferenças legislativas entre o Pacote Anticrime e o Projeto de Reforma do Código de Processo Penal em relação ao juiz das garantias

De acordo com o que fora anteriormente exposto, mesmo que se demonstre necessária uma reforma completa do Código de Processo Penal, o que ainda vigora, no lento e burocrático sistema legislativo brasileiro, são as reformulações pontuais e isoladas. Essas, inclusive, “contribuem fortemente para desviar a atenção que deveria estar depositada no objetivo de aprovar um Código todo novo, tirando a força e o interesse político na realização de uma reforma global e profunda do sistema de justiça criminal brasileiro”. (VIEIRA; PEIXOTO, 2019, p. 24).

Entre as iniciativas tópicas de alterar a legislação processual penal, dá-se destaque ao Pacote Anticrime, encaminhado ao Congresso pelo até então Ministro da Justiça Sérgio Moro, e sancionado em 24 de dezembro de 2019 – Lei nº 13.964. (VIEIRA; PEIXOTO, 2019; SUXBERGER, 2019). A nova legislação alterou, de maneira significativa, importantes institutos de 14 (quatorze) leis, em especial relacionadas ao direito penal e processual penal, à execução da pena e aos crimes hediondos. (VIEIRA; PEIXOTO, 2019; LOPES JUNIOR, 2020).

Com a Lei Anticrime, foram acrescentados 10 (dez) novos artigos ao CPP (um deles com quatorze parágrafos), alteradas 04 (quatro) disposições e revogada uma, entre artigos e parágrafos. (BRASIL, 2019). A principal novidade, contudo, diz respeito à adoção da estrutura acusatória ao processo (artigo 3º-A), assim como a inserção do juiz das garantias, a partir do artigo 3º-B. (BRASIL, 2019).

O *caput* do artigo 3º-B do Pacote Anticrime, apresenta a mesma redação trazida pelos projetos de reforma do Código de Processo Penal, com algumas alterações em seus incisos, que serão destacadas:

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

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

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

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

- IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;
- V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, **observado o disposto no § 1º deste artigo;**
- VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, **assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;**
- VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa **em audiência pública e oral;**
- VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;
- IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;
- X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;
- XI - decidir sobre os requerimentos de:
- a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
 - b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, **de dados** e telefônico;
 - c) busca e apreensão domiciliar;
 - d) acesso a informações sigilosas;
 - e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;
- XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;
- XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;
- XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;**
- XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;
- XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;
- XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;**
- XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (BRASIL, 2019, n.p., grifo nosso).

Importante ressaltar que o inciso VII acaba por revogar tacitamente o disposto no artigo 156, inciso I, do CPP, ao determinar que a decisão acerca de produção antecipada de provas somente pode ocorrer mediante requerimento, o que, até então, poderia ocorrer de ofício. (LOPES JUNIOR, 2020).

Outros aspectos como a possibilidade de prorrogação do inquérito policial por até 15 (quinze) dias, mediante representação da autoridade policial e com sanção em caso de descumprimento do prazo (artigo 3º-B, § 2º), a questão da cessação da competência do juiz de garantias (*caput* do artigo 3º-C), da prevenção negativa (artigo 3º-C, §1º), e do impedimento (artigo 3º-D), foram mantidos em termos similares àqueles trazidos pelo projeto de reforma do CPP. (BRASIL, 2019).

Uma das grandes críticas apontadas sobre o PL nº 8.045/2010 girava em torno do parágrafo 3º do artigo 15, que definia que os autos relativos às matérias apreciadas pelo Juiz das Garantias deveriam ser apensados aos autos do processo. (BRASIL, 2010). Schneider (2013, p. 03) indica que tal previsão feria de frente o sistema acusatório pretendido pelo legislador, uma vez que, com acesso aos autos do inquérito, o julgador da fase processual buscaria “conhecer as razões pelas quais o juiz das garantias agiu desta ou daquela forma”, podendo, assim, quebrar, mais uma vez, com a imparcialidade desejada.

O Pacote Anticrime, por outro lado, não se ateve à disposição do anteprojeto mencionado, determinando, no parágrafo 3º do artigo 3º-C, que tais autos deverão ser acautelados na secretaria do juízo garante, estando, é claro, à disposição da acusação e da defesa, sem, contudo, serem apensados aos autos do processo, salvo aqueles documentos constitutivos de provas irrepetíveis, medidas de obtenção ou de antecipação de provas que, no caso, terão de ser remetidos para apensamento em apartado. (BRASIL, 2019).

Lopes Junior (2020, p. 211) explica que:

Com isso, evita-se a contaminação e garante-se que a valoração probatória recaia exclusivamente sobre aqueles atos praticados na fase processual e com todas as garantias. Somente através da exclusão do inquérito dos autos do processo é que se evitará a condenação baseada em meros atos de investigação, ao mesmo tempo em que se efetivará sua função endoprocedimental.

Inclui o autor, ainda, que, com exceção das ressalvas aduzidas pelo artigo legal, é completamente vedado que as peças do inquérito ingressem aos autos do processo, sob qual forma for, e, uma vez que isso ocorra, a prova torna-se ilícita, passível, ainda, de analisar-se se não caberia a exclusão do juiz do processo, pautado no parágrafo 5º do artigo 156, incluído pela nova lei, que assim dispõe: “o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”. (BRASIL, 2019, n.p.; LOPES JUNIOR, 2020).

Outro significativo ponto evocado pelo Pacote Anticrime trata do dever de o juiz das garantias assegurar “o respeito a imagem e dignidade do imputado, esteja ou não submetido à prisão, impedindo os costumeiros espetáculos midiáticos até agora praticados pelas autoridades policiais ou administrativas”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 216).

Nota-se, portanto, que não há muitas distinções entre o juiz de garantias previsto pelo anteprojeto de um novo Código de Processo Penal e aquelas trazidas pela Lei 13.964/2019, mas que, melhor que isso, o Pacote Anticrime foi capaz de introduzir dispositivos legais ainda mais assecuratórios e garantistas ao acusado, permitindo, na medida do possível, maior adequação do Código atual ao processo acusatório que se pretende atingir.

3.2.2 A suspensão do juiz das garantias pelo Supremo Tribunal Federal

É inegável dizer que a nova legislação trouxe mudanças drásticas e revolucionárias ao sistema processual penal. E como toda grande revolução, já era de se esperar que igualmente grandes controvérsias insurgiriam. Assim, ainda em 2019, fora apresentada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6298/Distrito Federal pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), na qual o Ministro Dias Toffoli, em sede de medida cautelar, no dia 15/01/2020, decidiu suspender a implantação do juiz das garantias pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. (LOPES JUNIOR, 2020; SUXBERGER, 2019).

Em suma, indicou-se a inconstitucionalidade pautada nos seguintes fatores: a) não previsão de regra de transição para a aplicação do juiz das garantias, havendo sido previsto somente um período de *vacatio legis* de 30 (trinta) dias; b) inexistência de estrutura judiciária para implementação e funcionamento regular do instituto; c) não observação da regra de que à União caberia apenas a edição de normas gerais, o que teria sido desobedecido ao dispor-se sobre normas da fase pré-processual, que teria competência legislativa concorrente com os Estados, por tratar-se de procedimento em matéria processual (art. 24, XI e §1º, CF). (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 2019).

Uma semana depois, o Ministro Luiz Fux, concedeu liminar nas medidas cautelares requeridas, além da supracitada ADI, em outra três, nº 6299, nº 6300 e nº. 6305, de autoria, respectivamente, do Partido Trabalhista Nacional e outros, do Partido Social Liberal, e da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) e em teor similar à anterior. (LOPES JUNIOR, 2020; SUXBERGER, 2019). Em suma, ocorreu a suspensão, sem determinação de prazo, dos seguintes institutos elencados por Lopes Junior (2020, p. 39):

- suspende a expressa recepção pelo CPP do sistema acusatório (art. 3º- A);
- suspende a criação do juiz das garantias, e com isso mantém o sistema inquisitório antigo, onde o mesmo juiz (contaminado) atua da investigação até a sentença;
- suspende a exclusão física dos autos do inquérito (outra grande evolução para assegurar que o juiz julgasse com base na “prova” e não nos atos inquisitórios da investigação, meros atos informativos);
- permite que o juiz que teve contato com a prova ilícita continue no processo e até repita seu julgamento (art. 157, § 5º), mantendo a suspensão de vigência já determinada pelo Min. Toffoli;
- mantém o atual sistema de arquivamento do art. 28 (com aquela estrutura inquisitória que permitia o controle por parte do juiz), suspendendo a implantação de um modelo mais dinâmico e de acordo com o sistema acusatório, que é o arquivamento determinado e revisado no âmbito do MP;
- especificamente na parte das prisões cautelares, ele suspendeu apenas a determinação de soltura do preso caso a audiência de custódia não fosse realizada no

prazo de 24h (outro avanço importante, pois consagrava, finalmente, o sistema de prazo com sanção).

As demais alterações trazidas pela lei não foram afetadas. Assim, até o momento da feitura deste trabalho, a vigência das normativas suspensas não foram restabelecidas, de feito que seguem valendo os dispositivos anteriores do CPP.

3.3 CRÍTICAS SUSCITADAS EM DESFAVOR DO JUIZ DAS GARANTIAS

Desde que se iniciaram os primeiros debates, ainda ao tempo de formulação dos projetos de reforma do Código de Processo Penal, o juiz das garantias tomou grande destaque e foi um dos principais alvos de discórdia entre os operadores do direito. Assim, não foi diferente quando o Pacote Anticrime foi sancionado, em plena véspera de Natal, trazendo a polêmica figura do juiz garante. Além de gerar muita pauta nos principais tabloides brasileiros, não demorou muito para que o instituto fosse atacado judicialmente.

A princípio, necessário elucidar quais pontos foram mais discutidos sobre a inserção do juiz de garantias no contexto do projeto de reforma do CPP. Começando pela cessação da competência do juiz das garantias com a proposição da ação penal, a crítica que surge é que, deixando para o magistrado da segunda fase a decisão de receber ou não a denúncia ou a queixa, este teria de examinar os elementos colhidos na fase de investigação, a fim de verificar se estariam presentes os requisitos necessários ao recebimento da ação. (GARCIA, 2014). Dessa forma, todo o esforço de promover a imparcialidade estaria comprometido.

Dirimindo essa questão, a Lei 13.964/2019 acrescentou o inciso XIV ao artigo 3º-B, do CPP, atribuindo ao juiz garante a função de decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, o que aumentaria a validação da imparcialidade do magistrado na segunda fase. (BRASIL, 2019). Por outro lado, Lopes Junior (2020, p. 194), explica que, ainda que o saldo final seja, sim, positivo, essa norma pode sofrer críticas “na medida em que prolonga excessivamente a atuação do juiz das garantias, que inclusive pode absolver sumariamente um acusado, ingressando assim na fase processual (o que é contrário a sua natureza)”.

Outro ponto de debate restou sobre o parágrafo 3º do artigo 15, do PL nº 8.045/2010, o qual, contrariando toda a lógica do sistema acusatório, determina que “os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo”. (BRASIL, 2010). Ora, havendo o juiz do processo acesso aos autos investigativos, é óbvio que a ele restará entender o porquê das decisões tomadas pelo juiz garante, acabando

por, inevitavelmente, pautar suas próprias convicções baseadas na cognição do outro, e, mais uma vez, ferindo, ainda que inconscientemente, a imparcialidade. (SCHNEIDER, 2013). Mais uma vez, o Pacote Anticrime corrigiu essa falha, ao determinar que os autos da investigação não poderão ser apensados ao processo, consoante explicação na seção anterior.

Criticou-se, também, a previsão de não vinculação do juiz da fase processual às decisões do juiz da fase preliminar, permitindo-se àquele o reexame das medidas cautelares em curso. (BRASIL, 2010). Nota-se que o dispositivo fora mantido na nova legislação, havendo sido acrescida a determinação de prazo para tal análise, que deve ocorrer em 10 (dez) dias. (BRASIL, 2019). Contudo, denota-se que:

essa independência não é, porém, irrestrita, encontrando limitação no próprio dispositivo legal, quando destaca que poderá o magistrado do processo reexaminar a necessidade das medidas cautelares *em curso*, sugerindo não ser possível, via de regra, o reexame das que restaram indeferidas, a não ser que haja novos elementos de convicção, resultantes da prova produzida durante a instrução criminal. (MAYA, 2009, *apud* GARCIA, 2014, p. 171).

Sobre a não atuação do juiz garante em crimes de menor potencial ofensivo, que recaem aos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), e que está presente tanto nos projetos quanto na lei atual, há grande contradição. Por um lado, alguns sustentam coerência do legislador, uma vez que crimes de menor potencial ofensivo não são objetos de inquérito policial, tampouco se realizam atos de prisão provisória, e, ainda, tendo em vista a celeridade e a simplicidade desses procedimentos, não haveria necessidade de inserir a figura garantista. (LOPES JUNIOR, 2020; MAYA, 2011 *apud* SILVA, 2012).

Outra vertente defende que houve incoerência pela falta de igualdade na regra de impedimento nos procedimentos, associada ao fato de que não é somente o inquérito policial que se utiliza como forma de investigação, fazendo, assim, valer a necessidade do juiz de garantias também em sede de JECRIM. (ANDRADE, 2011; LUZ, 2011 *apud* SILVA, 2012).

Fora criticado, também, o fato de que, ainda que o projeto tenha previsto inserir o juiz de garantias nas ações originárias dos tribunais (artigo 341, inciso I), não estabeleceu seu impedimento de participação na fase processual, lhe sendo vedada, somente, a atuação como relator, o que, em fase de votação, por exemplo, poderia comprometer sua imparcialidade e o resultado do julgamento. (BRASIL, 2010; GARCIA, 2014).

Inclusive, um dos motivos pelo qual foi deferida a cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra algumas medidas da Lei nº 13.964/2019, diz respeito à necessidade de esclarecimento se o juiz das garantias seria aplicável, entre outros casos, aos

processos de competência originária dos tribunais e aos de competência do Tribunal do Júri. (LOPES JUNIOR, 2020).

Em suma, Lopes Junior (2020, p. 218) aponta que – ao contrário dos argumentos suscitados de que não haveria prejuízo na imparcialidade o fato de um dos julgadores ter feito o papel de juiz garante participar do julgamento, uma vez que se trata de decisão colegiada – “a garantia da imparcialidade é exigível de cada magistrado, é atributo pessoal de cada julgador, que não guarda nenhuma relação com o fato de o julgamento ser colegiado ou singular”, de forma que, havendo um juiz contaminado por suas cognições prévias, o julgamento seria, ao final, afetado.

No que tange ao Tribunal do Júri, se atribuiu a mesma lógica do segundo grau de jurisdição, ao indicar que o julgamento também seria coletivo, não sendo necessária a atuação do juiz garante. (LOPES JUNIOR, 2020). Porém, a discordância de tal justificativa reside no fator de que, ainda que o julgamento final caiba, de fato, ao júri, o juiz da instrução possui poder decisório de suma importância que ocorre anteriormente, como a decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação, que exigem sua imparcialidade. (LOPES JUNIOR, 2020). Outrossim:

não se pode esquecer de que no plenário do júri, não só o juiz preside o ato (e sua postura imparcial é fundamental), como também é chamado a decidir em caso de desclassificação. Portanto, se os jurados em plenário desclassificarem para crime culposo – por exemplo – quem irá proferir sentença será o juiz presidente, o mesmo que atuou desde o inquérito e que está contaminado. Portanto, todos os argumentos que justificam a existência do juiz das garantias seguem presentes no rito do júri. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 220).

Uma das maiores críticas – se não a maior delas – reside em motivos de ordem prática muito mais do que conceitual. Traz-se o problema de “natureza operacional, financeira e orçamentária na realidade do Poder Judiciário do país”. (ANDRADE, 2009 *apud* GOMES, 2014, p. 36). E essa impossibilidade, segundo apontamentos, atingiria em especial as pequenas comarcas que possuem apenas um magistrado.

Pensando nisso, Lopes Junior (2020, p. 214) apresenta algumas sugestões para solucionar a grande questão:

- Existem diversas comarcas com apenas um juiz, mas que já deveriam ter dois, dado o volume de processos criminais e cíveis (logo, faz uma distribuição cruzada). A reforma justifica a abertura de concursos que estão represados e são necessários. Não se faz uma reforma processual ampla e séria sem investimento. [...]
- Existem centenas de comarcas com apenas um juiz, mas com comarcas contíguas (as vezes a menos de 100 km) em que existem dois ou mais juízes, que

poderiam atuar como juiz das garantias (inclusive online, através de inquérito eletrônico).

- Em outros casos, existem comarcas contíguas com apenas um juiz, onde também poderia haver uma distribuição cruzada (inclusive com atuação online).
- Em todos os casos, diante da ampla implementação dos processos e inquéritos eletrônicos, é possível criar centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender as comarcas pequenas na mesma região.
- Enfim, com o processo (e inquérito) eletrônicos, não interessa mais o lugar, o “onde”, mas apenas o “quando”, isto é, estar na mesma temporalidade. Ora sabemos todos desse novo referencial, basta ver que trabalhamos o tempo todo no virtual, com várias pessoas em tempo real e o que menos importa é “onde” se está. Eis um “novo” paradigma que na verdade já integra o nosso cotidiano há décadas. Caberá assim ao Poder Judiciário implementar as diferentes ferramentas disponíveis para efetivar o sistema duplo juiz e o juiz das garantias.

Além disso, por não se tratar de um novo cargo, apenas nova competência, não se faz imperiosa a criação de concursos específicos, sabendo-se que o juiz das garantias deverá ser designado a partir de normas próprias de organização judiciária. (LOPES JUNIOR, 2020).

Por fim, destaca-se que, sobre a maior “problemática” acerca da inserção desse novo instituto no sistema brasileiro, faz-se, sim, necessário maior tempo de *vacatio legis* do aquele previsto pelo Pacote Anticrime – 30 (trinta) dias, o qual, no projeto de reforma foi estabelecido em 03 (três) anos, para que se possa, assim, analisar a melhor sistemática a ser adotada, bem como permitir maior tempo de adaptação a esse novo formato que, apesar de diferente de tudo a que se está acostumado no Brasil, demonstra ser de extrema relevância na otimização da imparcialidade do julgador e demais garantias fundamentais do processo.

CONCLUSÃO

Consoante se observou, o Brasil, assim como inúmeros outros países, passou por diversas fases e reformulações em seu sistema estatal, atendendo a variados objetivos, iniciando pelo estrito cumprimento da lei positivada com o Estado de Direito ou Estado Legal associado à garantia das liberdades individuais, passando por um momento de exacerbado paternalismo político, voltado à intervenção do poder público nas relações e à busca pela justiça social, com o Estado Social, até chegar ao modelo atual, o Estado Democrático de Direito.

Este último, por sua vez, alia os direitos individuais à questão social, sendo, ainda, inserido o quesito democrático, com a participação da população na organização sociopolítica do Estado. Ademais, é um tipo que prevê, fundamentalmente, o garantismo, a partir da dignidade da pessoa humana, culminando, por fim, em preceitos constitucionais e garantias fundamentais humanas inderrogáveis, originários de processos históricos a nível mundial e pautados na necessidade de universalização de direitos decorrentes da condição humana.

Para tanto, foram editados tratados internacionais que estabeleceram como premissa básica o respeito aos direitos humanos e que, após o processo de redemocratização e promulgação de uma nova Constituição no Brasil, passaram a ser aplicados, inclusive, à título de princípios basilares de ordem constitucional e, por óbvio, nas demais legislações.

Tal qual ocorreu com os tipos de estados, os sistemas processuais penais também passaram por reestruturações com o passar dos anos. Viu-se no contexto histórico global a predominância inicial de uma sistemática acusatória ou dispositiva – com clara separação de funções e respeito às garantias do acusado –, fazendo-se valer, após, uma realidade inquisitiva – com acúmulo de funções nas mãos do julgador e objetificação do polo passivo na relação processual – até que houve a convergência dos sistemas, fazendo surgir o misto, com hegemonia inquisitória na fase de investigação e domínio acusatório na fase processual.

No ordenamento brasileiro, apesar de, em teoria, a carta constitucional ter elencado a sistematização acusatória, na prática, o Código de Processo Penal denotou tendência mista ao permitir, entre outras coisas, a gestão probatória do juiz em ambas as fases processuais, tornando-o muito mais ator do que mero espectador. Nesse sentido, tem-se a partir de teorias voltadas à psicologia, bem como de entendimentos de tribunais internacionais de direitos humanos, que a imparcialidade do julgador acaba por ser comprometida e, com ela, são reduzidas, também, outras garantias fundamentais do acusado.

Daí surge a necessidade de inserção de uma figura capaz de distanciar o juiz do processo da fase pré-processual e da gestão probatória, o que seria realizado através do juiz das

garantias, competente para controlar a legalidade da investigação, com atuação somente mediante requerimento e responsabilidade, ainda, de salvaguarda de direitos fundamentais.

Modelo adotado em vários países europeus e latino-americanos, o juiz das garantias apresentou-se no Brasil, inicialmente, com o projeto da tão necessária reforma do Código de Processo Penal, tendo em vista a urgência de adequação da legislação ao sistema acusatório constitucionalmente previsto. No meio-tempo dos trâmites legislativos da proposta, restou sancionado o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), ao final de 2019, e a polêmica figura finalmente foi introduzida no sistema processual penal brasileiro.

Contudo, poucos dias depois, haja vista proposição de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, fundamentadas, em sua maioria, em questões de ordem prática, o Supremo Tribunal Federal (STF) acabou por suspender, por tempo indeterminado, parte da nova lei, no que tange ao juiz das garantias, a fim de analisar sua viabilidade no país.

Diante de tudo, o que resta é uma divisão de opiniões, todas pautadas em argumentos válidos e passíveis de reflexões mais profundas e detidas. Todavia, não se pode deixar de lado o fato de que o Direito é volúvel, havendo sempre a necessidade de que se acompanhasse as mudanças históricas, sociais, econômicas e políticas, a fim de melhor adequar-se à realidade e aos objetivos da nação.

Toda grande transformação, porém, requer, é claro, grandes esforços de cunho não somente econômico e operacional, como também na mentalidade geral para a aceção do diferente. Não é cabível, portanto, a inserção de uma figura revolucionária como é o juiz das garantias no ínfimo prazo de 30 (trinta) dias, como pretendia a Lei nº 13.964/2019. Nesse sentido, é de se concordar com a suspensão imposta pelo STF. O projeto de reforma do CPP, por sua vez, foi mais inteligente ao prever 03 (três) anos de *vacatio legis*, prazo muito mais amplo para que fosse organizada nova sistemática.

É cristalino o fato de que, mesmo com prazo mais largo, seria necessário repensar todo o sistema judiciário atual na busca pelo implemento do instituto do juiz garante. Mas, considerando todas as mudanças legislativas, históricas e políticas, pelas quais o Brasil já foi submetido, não se trata de tarefa impossível.

Pelo contrário, demonstrou-se ser de extrema necessidade a reformulação da realidade atual, sendo o juiz das garantias uma boa oportunidade para que o país propusesse e aplicasse novas soluções à problemas há muito tempo debatidos e suscitados como, por exemplo, o excesso de processos nas mãos de poucos juízes, especialmente em comarcas menores e a necessidade urgente de substituição dos processos físicos por eletrônicos a nível nacional, na busca pela celeridade e maior facilidade procedimental.

Ademais, tendo em vista o garantismo característico do Estado Democrático de Direito, não há como contestar que o sistema acusatório se demonstra o mais apropriado na realização de seus propósitos. E, em oposição ao que se tem hoje, que é, basicamente, uma confusão na sistemática processual penal adotada – em que a Constituição determina uma e o Código de Processo Penal assume outra –, o emprego de um juiz próprio da fase preliminar, cuja competência se restringe a controlar a legalidade dos procedimentos investigativos e salvaguardar as garantias processuais fundamentais do acusado, se demonstra uma excelente maneira de reforçar o princípio dispositivo, se atendo às premissas básicas elencadas pela Carta Magna e tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Isso porque o juiz das garantias, ao distanciar-se da fase processual e estar vedado de atuar *ex officio*, permite a concretização de uma investigação legal, sem quebra de direitos fundamentais, e que atende a seu único e precípuo objetivo que é a coleta de elementos de informações hábeis a proposição (ou não) da ação penal, e não como fundamento de condenação, como se vê hoje.

Assim, o juiz encarregado da instrução processual, não havendo acesso aos autos investigativos, tem a oportunidade de formar sua cognição livre de pré-juízos que poderiam ser formados em outros casos, dificilmente se encontraria em uma situação de dissonância cognitiva, e, também atuando sem iniciativa probatória, julgaria pautado em seu livre convencimento, mas com provas legítimas, colhidas sob contraditório e ampla defesa, sem a possibilidade de utilizar o inquérito policial como fundamento de condenação. Isso demonstra a materialização da imparcialidade e, por conseguinte, dos demais princípios e garantias fundamentais dela decorrentes.

Dessa maneira, é possível concluir que a figura do juiz de garantias, ainda que extremamente polêmica, e, a princípio, de difícil inserção imediata no ordenamento jurídico brasileiro, é de suma importância para que restem preservados os direitos e garantias fundamentais do acusado, enquanto ser humano, ao lhe permitir uma persecução penal imparcial e com maior igualdade de oportunidades, além de atender, com precisão, o escopo constitucional de um processo penal acusatório, traçado pelo Estado Democrático de Direito e pela Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 217, p.55-66, jul. 1999. Trimestral. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/0>. Acesso em: 04 mar. 2020.
- AMARAL, Augusto Jobim do. Psicanálise da decisão penal: O que se fala da posição do magistrado? **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUCRS: Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p.103-119, jan. 2013. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/13163/9534>. Acesso em: 25 mar. 2020.
- ANDRADE, Flávio da Silva. A construção participada da decisão penal no estado democrático de direito: a garantia de participação das partes, pelo contraditório, na composição da decisão justa e legítima. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 03, n. 03, p.1007-1041, set/dez. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/83>. Acesso em: 02 mar. 2020.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *códex* penal adjetivo. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, v. 1, n. 65, p. 67-97, jan. 2010. Disponível em: https://amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1270580511.pdf. Acesso em: 22 abr. 2020.
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Brasília, 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751746316&prcID=5840274#>. Acesso em: 13 maio 2020.
- BARROS FILHO, Alexandre Vale do Rêgo. **As consequências da contaminação dos magistrados durante a fase pré-processual**: os efeitos da aplicação da figura do juiz das garantias. 2017. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife, 2017. Disponível em: <https://www.faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/academico/article/view/742>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- BRASIL. Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968. Decreta o recesso do Congresso Nacional. Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-38-68.htm. Acesso em: 04 mar. 2020
- BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 04 mar. 2020.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei. PL 8.045/2010. Código de Processo Penal. Brasília, 2010. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 mar. 2020.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 04 mar. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 24 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado. PLS 156/2009. Reforma do Código de Processo Penal. Brasília, 2009. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=90645>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Votação, em turno suplementar, do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, do Senador José Sarney, que reforma o Código de Processo Penal. Diário do Senado Federal nº 202, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/3006?sequencia=497>. Acesso em: 23 de abr. de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A influência da Convenção Americana de Direitos Humanos no Processo Penal Brasileiro. **Boletim Científico**: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, v. 1, n. 4, p. 111-128, jul/set. 2002. Trimestral. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-4-julho-setembro-de-2002>. Acesso em: 04 mar. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 11-13, jul. 2008. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5340-Boletim-na-integra-188. Acesso em: 22 abr. 2020.

FAYET, Fábio Agne; POLL, Roberta Eggert. Ânimo persecutório do magistrado: a quebra do dever de imparcialidade e sucessivas decisões contrárias ao direito à prova defensiva: a quebra do dever de imparcialidade e sucessivas decisões contrárias ao direito à prova defensiva. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 645-667, mai-ago. 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6545739>. Acesso em: 20 abr. 2020.

- GARCIA, Alessandra Dias. **O juiz de garantias e a investigação criminal**. 2014. 208 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/publico/ALESSANDRADIAS_GARCIA DISSERTACAO_O_JUIZ_DAS_GARANTIAS.pdf. Acesso em: 28 ago. 2019.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. PRISÕES CAUTELARES, CONFIRMATION BIAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À DEVIDA COGNIÇÃO NO PROCESSO PENAL. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 117, p. 1-16, nov. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.08.PDF. Acesso em: 07 abr. 2020.
- GOMES, Daniel Maranhão. **A previsão do juiz de garantias pelo anteprojeto de novo código de processo penal brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/6115>. Acesso em: 16 out. 2019.
- LOPES JUNIOR, Aury. Bom para quê(m)? **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 9-11, jul. 2008. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5340-Boletim-na-integra-188. Acesso em: 22 abr. 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. **Duc In Altum-Cadernos de Direito**, v. 8, n. 16, set-dez. 2016. Disponível em: <https://www.faculdedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/397/381>. Acesso em: 07 abr. 2020.
- LUZ, Daniel da; PINHEIRO, Antonio Luiz. A iniciativa instrutória do juiz e a proteção dos Direitos Fundamentais diante do sistema processual penal brasileiro. **Revista Jurídica Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**, v. 1, n. 1, p. 109-121, 2017. Disponível em: http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/view/3415/2815. Acesso em: 15 out. 2019. Acesso em: 10 abr. 2020
- MESQUITA, Alyne Lima. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal brasileiro sob a perspectiva do sistema acusatório**. 2015. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10791/1/2015_AlyneLimadeMesquita.pdf. Acesso em: 15 out. 2019.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Breve notícia sobre o Projeto de Lei do Senado Federal 156/2009, que trata da reforma do Código de Processo Penal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 17, n. 200, p. 4-5, jul. 2009. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5328-Boletim-na-integra-200. Acesso em: 22 abr. 2020.

REX, Danielson Felipe. **O princípio do contraditório no inquérito policial:** por um sistema processual penal efetivamente acusatório. 2016. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3719/Monografia%20-2016%20-%20Princ%20c3%20adpio%20do%20contradit%20c3%20b3rio%20no%20inqu%20c3%20a9rito%20po%20licial.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 out. 2019.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal:** reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 07 abr. 2020.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004/4982>. Acesso em: 02 mar. 2020.

ROCHA, Alexandre Almeida da; MONTE, Ivan Roberto Müller. A Imparcialidade do Julgador e o Juiz Das Garantias no Projeto do Novo Código de Processo Penal. **Revista Jurídica da Faculdade Unopar**, Ponta Grossa, v. 1, n. 2, p.62-76, nov. 2018. Disponível em: <https://repositorio.pgsskroton.com.br/bitstream/123456789/21514/1/Revista%20Unopar%20Juridicas,%20v.2,%20n.1,%202018.pdf#page=62>. Acesso em: 28 ago. 2019.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A atuação do juiz no processo penal acusatório:** incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988. 2003. 148 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2003. Disponível em: <https://attena.ufpe.br/handle/123456789/4439>. Acesso em: 07 abr. 2020.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 167, p.213-230, jul/set. 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p213.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

SILVA, Felipe Augusto Marinho da; BONATO, Patrícia de Paula Queiroz. A figura do juiz das garantias no projeto do novo código de processo penal. **Actio Revista de Estudos Jurídicos**, Maringá, v. 2, n. 28, p.54-73, dez. 2019. Disponível em: <http://www.actiorevista.com.br/index.php/actiorevista/article/view/116/110>. Acesso em: 28 ago. 2019.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juiz das Garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 55, n. 111, p. 10-27, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/582/95>. Acesso em: 24 abr. 2020.

VIEIRA, Antônio; PEIXOTO, Carolina. De qual reforma processual penal precisamos? crítica ao "projeto anticrime" e às recorrentes reformas tópicas ao CPP brasileiro. In: RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "Pacote Anticrime"**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 13-30. Livro eletrônico.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A gramática dos Direitos Humanos. **Boletim Científico**: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, v. 1, n. 4, p.13-33, jul/set. 2002.

Trimestral. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-4-julho-setembro-de-2002>. Acesso em: 04 mar. 2020.

ZAFFARONI, E. Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume - teoria geral do direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.