



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ANA LUIZA LIRA REIS DE OLIVEIRA

**ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO
SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: reflexões sobre a Lei 13.964/19**

CAMPINA GRANDE

2020

ANA LUIZA LIRA REIS DE OLIVEIRA

ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: reflexões sobre a Lei 13.964/19

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de graduação em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Cynara Barros

CAMPINA GRANDE

2020

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

O48a Oliveira, Ana Luiza Lira Reis de.
Análise sobre a constitucionalidade do juiz das garantias no sistema processual penal brasileiro [manuscrito] : reflexões sobre a Lei 13.964/19 / Ana Luiza Lira Reis de Oliveira. - 2020.
39 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2020.
"Orientação : Prof. Dr. Cynara de Barros Costa , Departamento de Direito Público - CCJ."
1. Juiz das Garantias. 2. Processo Penal Acusatório. 3. Jurisdição Imparcial. I. Título
21. ed. CDD 345

ANA LUIZA LIRA REIS DE OLIVEIRA

ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: reflexões sobre a Lei 13.964/19

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de graduação em Direito.

Aprovada em: 18 / 09 / 2020.

BANCA EXAMINADORA

Cynara de Barros Costa

Prof. Dra. Cynara Barros (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Prof. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Steffi Graff Stalchus Montenegro

Prof. Steffi Graff Stalchus Montenegro
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	6
2.1	Sistema Acusatório	8
2.2	Sistema Inquisitório	9
2.3	Sistema Misto	10
2.4	A opção Constitucional de 1988	10
3	A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE PARA O SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO	13
4	O JUIZ DAS GARANTIAS E A NECESSIDADE DE REFORMA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	16
4.1	A experiência internacional	17
4.2	A experiência brasileira	18
5	QUESTÕES CONSTITUCIONAIS CONTROVERTIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DO INSTITUTO PELA LEI 13.964/19	22
5.1	As alterações no Código de Processo Penal no que concerne ao Juiz das Garantias	22
5.2	Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo	24
5.2.1	<i>Das inconstitucionalidades formais</i>	25
5.2.2	<i>Das inconstitucionalidades materiais</i>	26
5.3	Das decisões liminares	30
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
	REFERÊNCIAS	36

ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: reflexões sobre a Lei 13.964/19

Ana Luiza Lira Reis de Oliveira¹

RESUMO

Tendo em vista que a Constituição Brasileira de 1988, ao consolidar o ideal democrático, elegeu um sistema processual penal acusatório, a jurisdição imparcial se tornou pressuposto substancial para o Estado de Direito. Dessa forma, a atuação do magistrado deve reger-se por princípios e regras jurídicas, com a adoção de parâmetros constitucionais que resguardem direitos e liberdades fundamentais. Nessa sistemática, o juiz das garantias foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio para assegurar a imparcialidade do juízo. A Lei nº 13.964/19 instituiu o juiz das garantias e estabeleceu a separação da atuação jurisdicional de investigação da de julgamento. O presente artigo é resultado de um estudo de natureza descritiva e bibliográfica, com abordagem qualitativa e que teve como objetivo principal analisar a constitucionalidade da norma que incorporou a figura do juiz das garantias. Para o desenvolvimento da análise, foi realizada uma pesquisa na literatura, abordando os principais conceitos, características, princípios e normas pertinentes. Como resultado, tem-se a confirmação de que a criação do juiz das garantias, tal qual instituído pelo recente diploma legislativo, não viola qualquer dispositivo constitucional, seja de ordem formal ou material, sendo sua incorporação indispensável para a orientação de um processo penal constitucional. De fato, a instituição do juiz das garantias promove uma mudança expressiva na processualística penal brasileira, com a opção inequívoca pelo sistema acusatório.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Processo Penal Acusatório. Jurisdição Imparcial. Constitucionalidade.

ABSTRACT

In view of the fact that the Brazilian Constitution of 1988, for consolidating the democratic ideal, elected an accusatory criminal procedural system, impartial jurisdiction became a substantial presupposition for the rule of law. Thus, the performance of the magistrate must be governed by legal principles and rules, with the adoption of constitutional parameters that protect fundamental rights and freedoms. In this system, the judge of guarantees was incorporated into the national legal system to ensure the impartiality of the judgment. The Law 13.964/2019 established the judge of guarantees and the separation between both investigative and trial jurisdictions. This article is the result of a study of a descriptive and bibliographic nature, with a qualitative approach whose main objective was to analyze the constitutionality of the rule that incorporated the figure of the judge of guarantees. For the development of the analysis, a literature search was carried out, addressing the main concepts, characteristics, principles and pertinent norms. As a result, it has been confirmed that the creation of the judge of guarantees, as

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: analirareis@gmail.com.

established by the recent legislative diploma, does not violate any constitutional provision, either formal or material, being its incorporation indispensable for the orientation of a constitutional criminal process. In fact, the institution of the judge of guarantees promotes a significant change in the Brazilian criminal procedure, with the unambiguous option for the accusatory system.

Keywords: Guarantee Judge. Accusatory Criminal Procedure. Impartial Jurisdiction. Constitutionality.

1 INTRODUÇÃO

Os sistemas processuais penais variaram ao longo da história, refletindo os valores sociais, econômicos, políticos e culturais de determinada sociedade. A forma como o Estado elege seu sistema de controle social punitivo, demonstra a maior ou menor intensidade participativa do juiz, dependendo de quão autoritário ou democrático a sua Constituição seja.

A Constituição brasileira de 1988, consolidando o ideal democrático, elegeu um sistema processual penal acusatório. Dessa forma, a jurisdição imparcial se tornou pressuposto substancial para um Estado de Direito. De acordo com o Texto Maior, a atuação do magistrado deve reger-se por princípios e regras jurídicas, com a adoção de parâmetros constitucionais que resguardem direitos e liberdades fundamentais. Ou seja, sendo nítida a separação de funções, cabe ao juiz, enquanto órgão imparcial de aplicação da lei, a função de garantidor dos direitos subjetivos do investigado.

Apesar de historicamente o Brasil ter adotado o sistema acusatório, nos últimos anos, surgiu uma discussão sobre o papel do magistrado e seu protagonismo no processo penal. Tal postura tem sido justificada em razão do atual contexto social e político e o crescente discurso de combate à corrupção, ainda que isso signifique a violação do sistema acusatório e o comprometimento da imparcialidade da jurisdição, com a supressão de direitos e garantias constitucionais. Levantaram-se diversos questionamentos, não só no meio jurídico, mas em parte da sociedade brasileira, a respeito da legalidade dessa atuação ativa.

É essa conjuntura que faz crescer a necessidade de adoção do juiz das garantias como uma possível solução para superar ilegalidades processuais relacionadas à atuação parcial do julgador. Nessa sistemática, com a necessidade de se assegurar a imparcialidade do juízo, o juiz das garantias pode ser definido como aquele responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, atuando, tão somente, na fase pré-processual, de investigação. São decisões jurídicas, tomadas à margem da legalidade por um juiz parcial e que vêm distorcendo o processo penal, que motivaram a realização da presente pesquisa, por entender que a existência de diversos aspectos ilegais e inconstitucionais no processo penal traz grandes prejuízos ao direito.

Sendo assim, o presente artigo tem como objetivo geral analisar a constitucionalidade da norma que incorporou a figura do juiz das garantias ao ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foram traçados os seguintes objetivos específicos: avaliar as mudanças na legislação processual penal promovida pela Lei 13.964/2019, concernente ao juiz das garantias; discutir o papel do magistrado na condução de um processo penal acusatório e trazer elementos informadores para a discussão; analisar as decisões proferidas em sede de medida cautelar sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidades ajuizadas no Supremo Tribunal Federal.

Com base nas relevâncias citadas e num estudo aprofundado da questão, espera-se obter informações suficientes para considerar a incorporação do juiz das garantias indispensável para a orientação de um processo penal democrático que preconiza normas harmonicamente constitucionais, na defesa da imparcialidade do juízo.

A explanação perpassa um traçado histórico, a partir da conceituação dos sistemas processuais penais e da opção constitucional de 1988. Em seguida, analisa-se o princípio da imparcialidade, que se configura como um forte pilar na efetivação do sistema penal acusatório e uma das justificativas para a necessidade de separação entre as fases de investigação e processamento. A abordagem passará pela análise comparada e mostrará que o juiz das garantias foi adotado por diversos países europeus e latino-americanos, ao passo que, no Brasil, há mais de uma década se discute sua incorporação. Será evidenciado, que o instituto foi incluído pela Lei 13.964/2019, mas teve sua eficácia suspensa, em 22 de janeiro de 2020, por decisão liminar do Min. Luiz Fux, em sede de Medida Cautelar na ADI 6.298/2019 (julgamento *ad referendum* do Tribunal Pleno). Por fim, serão apontadas as questões constitucionais controvertidas sobre a aplicação do juiz garante, analisando os argumentos apresentados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, bem como as decisões monocráticas deferidas.

Ressalta-se que, devido à recente aprovação legislativa e as fortes discussões que vêm sendo travadas desde sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio, abordar essa temática, dentro de suas limitações e complexidades, se torna importante e indispensável para abrir novas perspectivas que possibilitem o enriquecimento e a valorização do seu debate no campo acadêmico. Desta forma, em razão da relevância teórica e prática, bem como da atualidade do tema, estudá-lo se configura um grande desafio.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O conceito de sistema processual penal é baseado na forma como o Estado² preserva a organização da sociedade ao assegurar a conformidade de comportamento dos indivíduos através de um controle social punitivo. Sendo assim, a processualística penal reflete os valores sociais, econômicos e políticos de determinada época, de forma que nem sempre as escolhas do Estado serão as mesmas.

Moreira e Camargo (2016) explicam que desde a sociedade primitiva, há aproximadamente 10.000 anos, houve a presença inequívoca da punição e, conseqüentemente, o surgimento do Direito Penal. Com o passar do tempo e com o aumento de pessoas organizadas, apareceram as civilizações e o Estado, adotando-se normas de conduta formadas a partir do costume ou de uma religião.

Destarte, Andrade e Silva (2003) pontua que a instrução processual, enquanto meio pelo qual se busca a verdade no direito, sofreu variações ao longo do tempo: mutações metodológicas que refletem a maior ou menor intensidade participativa do juiz e das partes na investigação da verdade, tudo conforme o influxo das transformações políticas, sociais e culturais. Além do mais, muitos dos aspectos

² Definido por Iamamoto e Carvalho – na obra “Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica” de 2008 – como órgão de dominação de classe por excelência.

do sistema hoje vigente no Brasil configuram repetição de procedimentos adotados em épocas mais remotas.

Dessa forma, Lopes Jr. (2015), ressalta que a estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.

É fato que os sistemas processuais penais muito variaram no curso da história: remontam à Antiguidade, passam pelo Direito Canônico, o Iluminismo e chegam ao Estado laico de hoje. Por exemplo, a Grécia Antiga foi conhecidamente marcada por um processo penal democrático e a adoção de um modelo acusatório puro. Já entre os romanos, o processo penal sofreu inúmeras mudanças em relação ao sistema eleito, tendo em vista os diversos modelos políticos adotados na Roma Antiga: Monarquia, República e Império.

Santos (2015) destaca que na Idade Média, com a consolidação do catolicismo como religião oficial na Europa continental, introduziu-se no direito canônico, com o intuito de combater as heresias, um processo de lineamentos inquisitórios.

Desde o IV Concílio de Latrão, em 1215, três eram os modelos do processo penal canônico: por acusação, por denúncia e por inquisição. Sobre eles, Alencar (2013) pontua que o procedimento acusatório era iniciado com a acusação formulada pelo ofendido – que teria o ônus da prova – e a citação do acusado; o procedimento denunciatório era, mais propriamente, uma forma específica de se iniciar o procedimento inquisitório, sendo o fato delituoso levado ao juiz sem a necessidade do ofendido comprovar o alegado; por fim, o procedimento inquisitório³, antes reservado aos casos mais graves, passou a ser procedimento padrão, devendo o juiz, sempre que tivesse notícia do crime, instaurar o procedimento, colher a prova, julgar e pronunciar uma condenação.

O crime, em si, não se revelava um problema, já que haveria o perdão divino para o arrependido, mas a preocupação da Igreja era a heresia, a falta ou desvio em relação aos dogmas religiosos, pois isso impediria a salvação. Dessa forma, Souza (2013) ressalta que a finalidade precípua do processo não era, apenas e simplesmente, a punição do herege, mas principalmente convertê-lo e corrigi-lo. Para tanto, as penas consistiam no exílio, prisão, confisco de bens, destruição da casa do herege e morte.

Essas decisões, no processo penal canônico, não transitavam em julgado⁴, sendo essa uma característica do sistema inquisitivo. Tal sistema perdurou até o advento da Revolução Francesa, em 1789, com o surgimento de movimentos filosóficos e a adoção de novos postulados de valorização do homem, modificando a sistemática processual, com limite à intervenção penal e à tutela de liberdades individuais.

Santos (2015) leciona que em 1790, na França, na seara do Direito Processual Penal, foi implantado um sistema baseado no Direito Inglês. Posteriormente, com a promulgação do Código de Instrução Criminal (*Code d'Instruction Criminelle*), em 1808, foram também adotados procedimentos de caráter inquisitivo, desse modo, consagrou-se um processo misto, com duas fases

³ Enquanto poderoso instrumento judicial, secreto e sumário, foi largamente aplicado pelo Santo Ofício na luta contra as heresias, sendo admitida a tortura (*quaestio*), com a instituição da *Lex ad Extirpanda* (uma bula de Inocêncio IV de 1252), e a pena de excomunhão. A tortura foi legalizada como forma de se extrair a confissão do réu, tudo em nome de Deus e da chamada “verdade real”.

⁴ Não constava na sentença de absolvição a inocência do acusado, constava tão somente que nada havia sido legitimamente provado contra ele, podendo o caso ser reaberto futuramente.

judiciais, uma de caráter preliminar (de natureza inquisitiva) e outra de julgamento (de natureza acusatória).

A adoção de tal sistema marca o que Andrade e Silva (2003) aponta como princípio da fase moderna do processo penal: a fase da certeza moral, conquistando-se definitivamente o sistema das provas morais, buscando-se a formação da livre convicção do julgador e dos jurados, segundo provas produzidas pelo crivo do contraditório. Para a autora, todas as provas são relativas, não ostentando nenhuma delas valor decisivo, mas tendo maior ou menor valor segundo lhe atribua o julgador, de acordo com a sua consciência.

2.1 Sistema Acusatório

O sistema acusatório foi o primeiro sistema processual concebido, consagrado na democracia ateniense dos Séculos VI e V a. C. e caracterizado por uma estrutura processual tríplice.

Trata-se de um processo de partes, como ensina Andrade e Silva (2005), em que os sujeitos contrapostos (acusador e acusado) disputam em igualdade de direitos e posições, ao passo que o magistrado figura de maneira sobreposta a ambos, no exercício da função julgadora.

Para Ferrajoli (apud MARTINS, 2011), tal sistema pode ser definido como aquele em que o juiz é um sujeito passivo rigidamente separado das partes, sendo o julgamento um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual incumbe o ônus da prova, desenvolvido com a defesa, mediante um contraditório, e solucionado pelo magistrado, com base em sua livre convicção.

Segundo Lopes Jr. (2019), hoje esse sistema tem como características: a clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; iniciativa probatória das partes, mantendo-se o juiz como um terceiro imparcial; igualdade de oportunidades no processo; procedimento, em regra (ou predominantemente), oral; plena publicidade; contraditório e possibilidade de defesa; ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; instituição da coisa julgada, atendendo a critérios de segurança jurídica e social; possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

O papel do juiz é a questão nodal, conforme explica Pereira (2017), já que esse não detém poder de iniciativa na obtenção da prova e fica a depender, na instrução da causa, da provocação das partes. Perfaz-se, portanto, nas palavras da autora, um *actum trium personarum*, ou uma relação de três pessoas.

A este efeito, leciona Rangel (2015), o juiz exerce uma verdadeira função de órgão estatal equidistante do conflito, julgando – com imparcialidade – e aplicando a lei. Quem exerce a pretensão acusatória é o Ministério Público. O órgão que acusa não pode ser o mesmo que julga, em respeito ao Estado Democrático de Direito.

A principal crítica que se faz ao modelo acusatório, conforme destaca Lopes Jr. (2019), é exatamente com relação à inércia do juiz, pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo de decidir com base em um material que lhe fora proporcionado.

Utilizando-se desse argumento, o atual Código de Processo Penal (CPP/41) atribuiu poderes instrutórios ao juiz, sendo essa postura defendida por doutrinadores como meio de alcançar a “verdade real”⁵.

⁵ O chamado “princípio da verdade real”, objeto de controvérsia na doutrina, permite que o juiz detenha um protagonismo na condução do processo e na produção de provas mediante iniciativa probatória na busca pela verdade histórica dos fatos narrados. Dentro de um sistema acusatório, tal

Conforme Ferrajoli (*apud* TÁVORA E ALENCAR, 2013), a impossibilidade de formular um critério seguro de verdade das teses judiciais depende do fato de que a verdade certa, objetiva ou absoluta representa sempre a expressão de um ideal que seria inalcançável.

Sobre a “verdade real”, é elucidativa a conclusão de Oliveira (2017) no sentido de que o principal prejuízo desse princípio é a disseminação de uma cultura inquisitiva nos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal, legitimando eventuais desvios, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz pelo CPP/41. Não obstante, o autor complementa afirmando que toda verdade judicial é uma verdade processual, não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por se tratar de uma certeza exclusivamente jurídica.

2.2 Sistema Inquisitório

Segundo Pereira (2017), o sistema inquisitorial se caracteriza como um procedimento escrito e secreto, com a ausência de contraditório e a preferência pelo encarceramento preventivo e incomunicabilidade do preso. Mas a principal distinção entre os sistemas é o papel que o juiz assume: o magistrado, em face do interesse público, deve não apenas valorar as provas, mas buscá-las.

Nessa esteira, para Andrade e Silva (2003), no processo inquisitório, o método de investigação é objetivo e consciencioso da verdade. O juiz assume importante papel na colheita do material probatório, em nome do interesse público e de um tratamento técnico da questão criminal. O livre convencimento é sinônimo não só de autonomia do julgador na apreciação das provas, mas também de ausência de limites com relação ao objeto de investigação e aos meios utilizáveis.

Lopes Júnior (2019) aponta que o sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical, porque a igualdade de oportunidades entre as partes se transforma em uma disputa desigual entre o juiz e o acusado. O juiz abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Nesse ponto, o acusado perde sua condição de sujeito processual e passa a ser mero objeto da investigação.

Nesse sentido, em conformidade com Távora e Alencar (2013), o resultado é a mitigação dos direitos e garantias individuais em favor de um pretense interesse maior, o da coletividade. Nesse processo, o acusado é mero figurante, objeto da persecução, numa condição de absoluta sujeição.

Ressalta-se que, sendo mero objeto da persecução penal, o acusado não é considerado sujeito de direitos, mas sim limitado de garantias, sendo a culpa presumida e a confissão a prova máxima para a sua condenação.

Outro pilar desse sistema é o que Pereira (2017) denomina de incessante busca pela verdade real, independentemente dos meios a serem utilizados. Ou seja, o que importa é tão somente obter a punição do culpado, mesmo que diante da supressão de direitos individuais fundamentais. É como preceitua Zilli (*apud* PEREIRA, 2017), a obtenção da “verdade plena” configura, pois, um mito que não se sustenta diante da realidade imposta pela obediência às regras de um Estado de Direito.

posição do julgador fere os postulados processuais, divergindo da sistemática processual adotada pela Constituição. Para Araújo e Távora (2013), a busca da verdade real ou material constitui um dos princípios mais controversos do processo penal na atualidade, existindo divergência em sede doutrinária sobre a possibilidade de se alcançar a verdade real, que seria um dogma inatingível, sendo preferível falar em verdade processualmente construída (ou verdade formal).

2.3 Sistema Misto

Ao longo da História se observa o surgimento de dois modelos extremos de persecução penal: o sistema acusatório e o sistema inquisitório. No entanto, na tentativa de unir elementos desses dois principais sistemas processuais, deu-se origem ao sistema misto.

O sistema misto (ou francês) foi consagrado pelo *Code d'Instruction Criminelle*, o Código de Instrução Criminal Francês de 1808, concebido sob o Império de Napoleão Bonaparte.

Extraí-se dos ensinamentos de Moreira e Camargo (2016) que não é sistema processual penal originário, mas a combinação entre os sistemas acusatório puro e inquisitivo puro, sendo hoje, na maior parte do mundo o sistema adotado, visto que poucos países conseguem manter uma estrutura processual pura. O Sistema Misto é conhecido nos países que adotam o juizado de instrução e nos países que adotam uma relação de diferentes fases processuais sucessivas – uma inquisitória, outra acusatória – que se afetem reciprocamente.

“Caracteriza-se por uma instrução preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase contraditória (judicial) em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes”. (TÁVORA E ALENCAR, 2013, p. 42).

2.4A opção Constitucional de 1988

Dentre os modelos supracitados, a Constituição da República (CRFB/88) consagrou o sistema acusatório, ao atribuir as funções de acusação e julgamento a órgãos diferentes, bem como ao positivar as garantias do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da imparcialidade do juiz e da presunção de inocência.

A esse respeito, pontua Santos (2015), não se pode pretender que outro tenha sido o sistema processual penal que não o acusatório, do contrário, possibilitaria uma inadmissível violação aos referidos princípios, uma vez que a Constituição demonstrou tutelar os direitos fundamentais.

Utilizando-se das lições de Oliveira (*apud* TAPOROSKY FILHO E ARNOLD, 2019), a Constituição, ao instituir um amplo rol de garantias e direitos individuais, tinha por objetivo inovar na ordem jurídica, impactando amplamente a persecução penal com a ruptura do sistema inquisitório, razão pela qual ficou conhecida como “constituição cidadã”.

Quanto ao tema, Tourinho Filho (2012), associando o processo penal à maturação do regime democrático de cada povo, pontua que quanto mais democrático é o regime, mais o processo penal se apresenta como instrumento a serviço da liberdade individual – expressão de valor absoluto, tida como inviolável pela Constituição. Para ele, o processo penal, regido por princípios e regras que representam postulados fundamentais de um Estado, é uma expressão de cultura e de civilização, que reflete determinado momento político.

Assim, segundo afirma Oliveira (2013), o processo penal deve ser democrático, no sentido do valor da pessoa humana acima de todos os outros interesses. Deve ainda ser instrumento de efetivação de garantias e não mais um

mero instrumento a favor do poder de punir, tampouco, um simples caminho pelo qual se legitima uma pena.

Em suma, Fischer (2011) sinaliza que a Constituição Federal assenta seus pilares nos princípios ordenadores de um Estado Social e Democrático de Direito, e cujos objetivos fundamentais consistem, dentre outros, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Para Santos (2015), é fácil perceber que a vigente ordem constitucional introduziu no ordenamento uma nova concepção de processo, isso porque, dentro das garantias individuais, estabeleceu não haver responsabilidade criminal senão depois de uma declaração judicial da qual não caiba mais recurso.

Ainda em conformidade com o autor, ao criar um Estado Democrático de Direito, a Constituição instituiu direitos ditos fundamentais, conferiu direitos ao indivíduo, garantiu o devido processo legal e, para o processo penal, estabeleceu o sistema acusatório e, com isso, assegurou um julgamento com imparcialidade.

Na valiosa lição de Lopes Jr. (*apud* MARTINS, 2011), para que se concretize o sistema acusatório, não basta que estejam presentes as garantias processuais, nem mesmo que os princípios que permeiam tal processo estejam devidamente aplicados, é necessário que seja real e transparente a relação de paridade de armas entre a defesa e a acusação e que exista uma separação concreta entre a acusação e o juiz.

Sendo assim, Távora e Alencar (2013) ratificam a escolha do modelo acusatório, uma vez que a Carta Magna deixou nítida a preferência ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art. 129, I) – a característica fundamental do sistema acusatório é a separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Ademais, o órgão julgador é dotado de imparcialidade, o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado, e os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo.

Resta tão clara a opção constitucional pelo sistema penal acusatório que o Pretório Excelso, em julgamento da ADI 5104⁶, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, reforçou o entendimento do processo penal baseado na concepção do princípio acusatório:

Ementa: RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO . 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes (...).

⁶ STF – MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.104 DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 21/05/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-213 30/10/2014. A referida ação foi proposta pelo procurador-geral da República, que requereu a concessão de liminar para suspender os efeitos dos artigos 3º a 13º da Resolução 23.396/2013 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que regulamenta a tramitação da notícia-crime e do inquérito policial eleitoral.

Todavia, verificam-se diversos resquícios do sistema inquisitório no ordenamento jurídico pátrio. Esses resquícios inquisitoriais, apesar do nosso sistema ser, como regra, acusatório, estão demonstrados em alguns dispositivos do CPP/41. Cita-se como exemplos: Art. 5º, inciso II⁷, quando o juiz requisita a instauração do inquérito policial; Art. 156⁸, na produção antecipada de provas, quando é facultado ao juiz determinar de ofício⁹ (deveria estar ao encargo exclusivo das partes¹⁰); e art. 385¹¹, quando o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o órgão de acusação conclua pela sua absolvição¹².

Conforme a teoria positivista de Hans Kelsen sobre a validade e hierarquização das normas, com o advento da Constituição de 1988, o CPP/41, embora com grande carga inquisitorial – dada a sua publicação em 1941¹³, encarnando uma concepção repressiva inerente da ditadura Vargas –, deve retirar seu fundamento de validade de normas jurídicas superiores, tendo a Constituição seu espaço no vértice.

Ao retratar a supremacia formal da Constituição, Kelsen (2003) destaca que a norma fundamental de uma ordem jurídica não é de forma alguma uma norma de justiça. Por isso, o direito positivo – ordem coativa criada pela via legislativa ou consuetudinária e globalmente eficaz –, nunca pode estar em contradição com o direito natural, que se apresenta com a pretensão de ser o direito justo.

Por conseguinte, a Constituição ocupa uma função central no sistema vigente, e, portanto, irradia seus efeitos na edição ou alteração de leis infraconstitucionais. Isto posto, sendo uma norma infraconstitucional, o CPP/41,

⁷ Art. 5º, CPP/41. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

⁸ Art. 156, CPP/41. 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 sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

⁹ Juiz que, de ofício, ordena a produção antecipada de provas, está ferindo a estrutura constitucional processual acusatória e também o princípio da imparcialidade. Para Távora e Alencar (2013, p.41), esse dispositivo é de duvidosa constitucionalidade, consoante vem se manifestando parcela considerável da doutrina, mormente porque não passa pelo filtro norteado pelo modelo constitucional de processo traçado pela Constituição de 1988. Assentadas as ideias do sistema inquisitivo e verificada sua presença na sistemática do Código de Processo Penal, cabe o exame do sistema oposto, o acusatório, com o fito de adequar a interpretação do seu texto com a Lei Maior.

¹⁰ Há de se questionar se não haveria uma interferência indevida de um dos personagens da persecução penal no papel do outro. Pode-se apontar uma quebra dos postulados e princípios que regem essa matéria.

¹¹ Art. 385, CPP/41. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

¹² Nas lições de Lopes Jr. (2019), o poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo Ministério Público pelo exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém. Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem a necessária invocação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo.

¹³ Inspirado pelo Código Rocco da Itália fascista, o atual Código de Processo Penal brasileiro, Decreto-Lei nº 3.689, foi promulgado em 3 de outubro de 1941 sob a égide da Constituição de 1937 – também conhecida como Polaca –, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, mesmo dia em que fora implantada a ditadura do Estado Novo.

mesmo com alguma carga inquisitorial, deve ser interpretado e aplicado de acordo com os princípios emanados da Lei Maior.

Destarte, verifica-se que o sistema inquisitivo é incompatível com os direitos e garantias tutelados pela Constituição de 1988, razão pela qual há de se afastar quaisquer caracteres inquisitórios da nossa processualística penal.

Dessa forma, embora o CPP/41 seja inspirado preponderantemente em princípios inquisitivos, Távora e Alencar (2013) enfatizam que a sua leitura deve ser feita à luz da Constituição, ou seja, o seu modelo de processo deve se adequar ao constitucional, corrigindo os excessos inquisitivos (interpretação conforme a Constituição).

3 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE PARA O SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO

A imparcialidade se configura como um forte pilar na efetivação do sistema penal acusatório, sendo também uma das justificativas para a necessidade de separação entre as fases de investigação e processamento.

Nas palavras de Badaró (2011), a Constituição foi rica na proclamação de uma série de garantias processuais: juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII), devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV), motivação e publicidade (art. 93, inc. IX), entre outras. Contudo, não houve previsão expressa do princípio da imparcialidade. Mas isso não significa que o Texto Maior não assegure o direito ao juiz imparcial.

Em decorrência da opção constitucional brasileira pelo sistema processual penal acusatório, o princípio da imparcialidade possui íntima relação com o postulado do devido processo legal, do juiz natural e com a respectiva vedação ao juiz ou tribunal de exceção. Ademais, a Constituição deu exclusividade da ação penal ao Ministério Público, separando as funções dos sujeitos processuais na tentativa de manter a imparcialidade do juízo.

A imparcialidade é entendida, por Távora e Alencar (2013), como uma característica essencial do julgador que deve se manter afastado, sem vínculos subjetivos com o processo para conduzi-lo com isenção. É um princípio que representa exigência indispensável no Estado Democrático de Direito.

Para Oliveira (2013) cabe ao juiz julgar com imparcialidade e justiça, acima de interesse de vontade, resguardando os direitos invioláveis do acusado. Sob esta concepção, deve o juiz ter papel central na efetivação de um processo penal democrático, respeitando as garantias fundamentais na aplicação da justiça.

Na abalizada doutrina de Lopes Junior (2019), a posição do juiz é crucial para o equilíbrio (ou desequilíbrio) de todo o sistema de administração da justiça, e a sua imparcialidade o princípio supremo do processo. Por conseguinte, é a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes (e não do juiz) que cria as condições para que a imparcialidade se efetive. Ou seja, somente no processo penal acusatório, em que o magistrado se mantém afastado da atividade das partes, é que se consegue ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual.

A imparcialidade do juízo é um requisito essencial para uma válida situação processual. Pereira (2017) afirma que o mínimo desajuste nesse requisito resultará na parcialidade do julgador, o que deveria ser rechaçado no modelo acusatório. É o que acontece quando o juiz exerce sobremaneira a gestão ou a iniciativa probatória:

o magistrado passa a ser um ator, pela participação na investigação preliminar ou pelo exercício de poderes instrutórios no processo.

É o que ocorre também quando há um uso estratégico do direito penal e processual penal, estando a justiça a serviço de objetivos políticos. Verifica-se, de fato, um verdadeiro comprometimento da imparcialidade da jurisdição, com abuso de poder judicial, que se traduz em verdadeira ofensa ao Estado Democrático de Direito, com decisões arbitrárias que se revestem de uma falsa ideia de patriotismo para legitimar a violação ao sistema acusatório.

Oliveira (2013) chama isso de “violência do processo”, a “violência do julgamento” e que, por isto, a ordem constitucional vigente exige uma mudança na atuação do julgador, no seu posicionamento e, inclusive, na forma como a sociedade o concebe. Para que se possa efetivar um processo em conformidade constitucional, é necessário traçar diretrizes de atuação de modo que os diversos princípios constitucionais possam ser respeitados em sua totalidade.

Para Badaró (2011), não é devido, justo ou equo, um processo que tramite perante um julgador parcial. A imparcialidade é elemento integrante do devido processo legal. Aliás, a imparcialidade é *conditio sine qua non*¹⁴ de qualquer julgador.

A Constituição veda a prática de atividades que coloquem em risco a imparcialidade do magistrado. Sendo assim, concede ao magistrado as prerrogativas descritas no artigo 95¹⁵, para que ele possa atuar com isenção. Ademais, a própria legislação processual traz hipóteses em que podem ser arguidas causas de impedimento ou suspeição, a fim de garantir o julgamento por juiz imparcial. Os permissivos legais para tanto se encontram nos artigos 252¹⁶ e 254¹⁷, ambos do Código de Processo Penal.

¹⁴ Expressão em latim que pode ser traduzida como “sem a qual não pode ser”, referindo-se a uma condição indispensável ou essencial a qualquer juiz.

¹⁵ Art. 95, CRFB/88. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se a atividade político-partidária; IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

¹⁶ Art. 252, CPP/41. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

¹⁷ Art. 254, CPP/41. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Trata-se das hipóteses nas quais o juiz, claramente, não possui a necessária isenção para julgar a lide, violando o princípio da imparcialidade, e, portanto, devendo ser afastado do caso. A observância de tais institutos é de caráter obrigatório. As hipóteses de impedimento, elencadas no art. 252 do CPP/41, guardam relação com o processo em curso. Já as hipóteses de suspeição, tratadas no art. 254 do CPP/41, referem-se às circunstâncias extrínsecas ao processo.

No entanto, para se garantir a imparcialidade do julgador, as causas de impedimento e suspeição, por si sós, podem não ser suficientes. Isto porque, nas esclarecedoras lições de Lopes Jr. e Ritter (2016), o fato do juiz na fase pré-processual autorizar qualquer medida restritiva de direitos fundamentais – busca e apreensão, prisão cautelar, interceptação telefônica – conduz a inequívocos julgamentos, com prejuízos cognitivos para o exercício posterior da jurisdição no processo.

Para Lopes Jr. (2014), a forma de assegurar a máxima eficácia do contraditório judicial e a originalidade do julgamento é separar o juiz da investigação do juiz do processo. É necessário ainda manter o juiz afastado das partes e da gestão das provas, pois, um “juiz-ator” funda um processo inquisitório, ao passo que o processo acusatório exige um “juiz-espectador”.

A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) já consagrou o entendimento de que o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador.

Nesse sentido, Lopes Jr. e Ritter (2016) destacam duas decisões do TEDH, nos casos Piersack (1982), e Cubber (1984), em que ficou decidido que a atuação do juiz instrutor na prolação da sentença supõe uma violação do direito ao juiz imparcial consagrado no art. 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950.

Tal violação pode ser fruto da falta de imparcialidade subjetiva ou objetiva. Os autores mostram que a imparcialidade subjetiva, conforme se infere do julgamento do caso Piersack, diz respeito à convicção pessoal do juiz que conhece determinado assunto. A objetiva se relaciona à situação em que se encontra o juiz, dotado de garantias suficientes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca de sua parcialidade. Sendo assim, não basta que o magistrado esteja subjetivamente protegido, mas é preciso que se encontre em uma situação objetivamente imparcial, alheio aos interesses das partes. Essa situação objetivamente imparcial implica dizer que o juiz não deve determinar de ofício qualquer medida, pois estaria praticando “atos de parte”.

Por conseguinte, Lopes Jr. e Ritter (2016) entendem que se o magistrado age mediante provocação, necessariamente conhece da matéria, mas a partir de uma visão unilateral do acusador e, com isso, forma sua (pré)compreensão, que o condiciona (Teoria da dissonância cognitiva).

Segundo Lopes Jr. (2014), com base em Bernd Schünemann, a teoria da Dissonância Cognitiva analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões incompatíveis. Ansiando por eliminar as contradições cognitivas, o indivíduo busca encontrar um equilíbrio em seu sistema cognitivo, reduzindo o nível de contradição (a dissonância) entre o seu conhecimento e sua opinião.

Em outras palavras, no processo penal ela seria aplicável diretamente sobre o juiz e sua atuação. Para o autor, o magistrado precisa lidar com as teses de acusação e defesa, incompatíveis entre si, bem como com a sua opinião. Ademais, os autos do inquérito e da denúncia proporcionam a construção de uma imagem

mental dos fatos, a que o juiz, tendencialmente, se apegará, tentando confirmá-la na instrução, valorizando as informações consoantes e menosprezando as dissonantes.

Os estudos de Schünemann, utilizados por Lopes Jr. (2014) para explicar tal teoria, revelaram que quanto maior for o nível de conhecimento ou envolvimento do juiz com a investigação preliminar e o próprio recebimento da acusação, mais provável será a frequência com que condenará. A tese da defesa gera uma relação contraditória com as hipóteses inicialmente levantadas pela acusação, o que conduz à dissonância cognitiva. A consequência disto seria o efeito inércia, com a autoconfirmação das hipóteses, e a busca seletiva de informações¹⁸.

Lopes Jr. (2014) aponta a constatação de que o juiz é um terceiro inconscientemente manipulado pelos autos da investigação preliminar, ou seja, o juiz tendencialmente se apega à imagem que lhe foi transmitida por esses autos; informações dissonantes desta imagem inicial são menosprezadas ou sequer percebidas. Há o risco de pré-julgamento e a solução é separar o juiz que recebe a denúncia (fase de inquérito) daquele que vai instruir e julgar ao final (fase processual).

A atribuição de competência para o processo e julgamento a um magistrado distinto do que atuou na investigação, como nos ensina Maya (2018), opera uma efetiva ruptura com o processo penal de raízes inquisitoriais até então adotado, superando em definitivo a regra da prevenção da competência¹⁹, de difícil compatibilidade com a imparcialidade do juízo. Dito de outro modo, o autor assegura que essa separação de competência contribui à maximização da imparcialidade, proporcionando que a fase processual destinada à produção probatória se desenvolva perante um juiz isento de pré-julgamentos, em condições de assegurar às partes tratamento igualitário.

Por fim, mesmo que o juiz não tenha uma postura inquisitória, agindo apenas quando provocado, o risco ao processo é latente, uma vez que sua imparcialidade é comprometida ao tomar ciência²⁰ de fatos ainda na fase investigativa, conforme esclarece a Teoria da Dissonância Cognitiva. Isto posto, justifica-se a necessidade de adoção do juiz das garantias como forma de melhor assegurar a imparcialidade do julgador e garantir a opção constitucional pelo sistema acusatório.

4 O JUIZ DAS GARANTIAS E A NECESSIDADE DE REFORMA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Como visto, a opção constitucional de 1988 foi pelo sistema acusatório. Sendo nítida a separação de funções, cabe ao juiz, enquanto órgão imparcial de aplicação da lei, a função de garantidor dos direitos subjetivos do acusado²¹. Ou

¹⁸ Schünemann afirma haver dois efeitos para diminuir a tensão psíquica gerada pela dissonância cognitiva: efeito inércia ou perseverança – mecanismo de autoconfirmação de hipóteses, superestimando as informações anteriormente consideradas corretas, como as informações fornecidas pelo inquérito ou denúncia; e busca seletiva – procura-se, predominantemente, informações que confirmam a hipótese que em algum momento prévio foi aceita (acolhida pelo ego), gerando o efeito confirmador-tranquilizador.

¹⁹ Conforme Cunha (2020), na sistemática que antecedeu a Lei 13.964/19, a regra de competência era outra, isto é, o juiz que participou da investigação tornava-se prevento para prosseguir no feito até o julgamento, nos antigos termos do arts. 75, §único e 83 do CPP.

²⁰ Para Maya (2018) esse conhecimento prévio necessariamente impõe a formação de um convencimento acerca do fato e sua autoria, ainda que prévio e horizontal.

²¹ Para Ferrajoli (2002), o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal consiste em respeitar as garantias penais e processuais. Pode ser definido por princípios políticos, morais ou

seja, violações aos direitos e liberdades fundamentais não são admissíveis, devendo o juiz decidir em conformidade com a Constituição, acima de qualquer preferência pessoal.

Para Martins (2011), é através da posição do magistrado em meio ao desenvolvimento do processo que se pode demonstrar a forma acusatória do sistema processual penal e a formação do Estado Democrático de Direito, baseado na aplicação de garantias do indivíduo como freio ao poder punitivo estatal.

Nessa sistemática, o juiz das garantias, conforme explica Casara (2010), pode ser definido como o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais atinentes à defesa das liberdades individuais frente à opressão estatal verificada na fase investigativa.

4.1 A experiência internacional

Tendo em vista a necessária imparcialidade judicial e a necessidade de reforma dos sistemas processuais penais, diversos modelos de persecução penal no mundo²² adotaram regras expressas de separação entre os órgãos jurisdicionais de investigação e de julgamento, instituindo o juiz das garantias. Essa separação de funções judiciais, guardadas as especificidades de cada ordenamento jurídico, se tornou uma tendência bem consolidada na experiência internacional.

A propósito, é mister destacar a experiência latino-americana. Para Maya (2018), a quase totalidade dos países latino-americanos de colonização espanhola iniciou no final dos anos 1990 um movimento reformista²³ orientado à estruturação acusatória do processo penal, movidos pelos movimentos reformistas europeus do século anterior e pela necessidade de adequação das legislações processuais penais internas ao paradigma humanitário enunciado pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

No Chile, referência em termos de reformas processuais penais no continente, Riego (*apud* MAYA, 2018) assevera que a superação do antigo modelo inquisitorial pelo novo formato acusatório trouxe consigo a recriação do Ministério Público, que havia sido extinto no país em 1927. Ademais, definiu um sistema estruturado nos princípios de oralidade e de publicidade (*juicio oral y público*), realizado perante um tribunal composto por três magistrados que não participaram

naturais de limitação do poder penal "absoluto", convertendo-se assim em princípios jurídicos do Estado de Direito. São eles: retributividade da pena em relação ao delito (*nulla poena sine crimine*); legalidade (*nullum crimen sine lege*); necessidade ou economia do direito penal (*nulla lex poenalis sine necessitate*); lesividade (*nulla necessitas sine injuria*); materialidade (*nulla injuria sine actione*); culpabilidade ou responsabilidade pessoal (*nulla actio sine culpa*); jurisdicionariade (*nulla culpa sine judicio*); separação entre juiz e acusação (*nullum iudicium sine accusatione*); ônus da prova (*nulla accusatio sine probatione*) e contraditório (*nulla probatio sine defensione*).

²² Países como França, Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, Chile, Paraguai e Colômbia já adotam, desde muito tempo, o juiz das garantias como forma de assegurar a estrita legalidade dos procedimentos inerentes da fase pré-processual, respeitados os direitos fundamentais do investigado.

²³ Esse movimento reformista operado nos países latino-americanos teve como ponto inicial o Código de Processo Penal da Província de Córdoba, na Argentina, em 1939, com influência do movimento iluminista, superando a matriz inquisitorial espanhola. Ademais, foi base para a construção do Código Processual Penal ibero-americano, que influenciou a reforma legislativa na Costa Rica (1973 e 1996), Guatemala (1992), El Salvador (1996), Venezuela (1998), Paraguai (1998), Bolívia (1999) e Chile (2000).

da fase preliminar, consequência da criação do juiz das garantias e da atribuição da investigação ao Ministério Público.

Sobre a reforma processual penal do Chile, Maya (2018) fez um importante destaque, muito além da mera modificação legislativa, a reforma alcançou questões estruturais, econômicas e culturais. Houve elevado investimento financeiro no sistema de justiça criminal; as instituições essenciais ao funcionamento do modelo acusatório de processo foram criadas, notadamente Ministério Público e Defensoria Pública e novos cargos para juízes; novos edifícios foram construídos; houve investimento em capacitação para viabilizar que os antigos magistrados e servidores do Poder Judiciário compreendessem a essência da reforma e a ela aderissem; planos de aposentadoria foram incentivados, para aqueles que não pretendiam se adaptar.

Ademais, conforme o autor, a implementação da reforma foi gradativa, iniciando-se pelas comarcas menores, no extremo do país e, posteriormente, na capital, o que possivelmente viabilizou a resolução prévia de pontos de estrangulamento. As novas regras processuais se aplicaram apenas aos novos processos, permitindo que o novo sistema não iniciasse seu funcionamento assumindo a carga de trabalho do antigo, que seguiram tramitando conforme as regras do anterior Código de Procedimento Penal.

Dessa forma, o Código de Processo Penal do Chile passou a ser considerado um dos mais avançados na América Latina, com diversas referências ao Juiz das Garantias. Dentre as referências ao instituto, o artigo 9º²⁴ traz uma importante consideração sobre o seu papel fundamental: a tutela das garantias do ordenamento jurídico.

4.2A experiência brasileira

No Brasil, em razão do atual contexto social, político e econômico, há um forte discurso moral de combate à corrupção com o objetivo de “purificar” a política brasileira e tornar o sistema processual penal menos garantista e mais punitivo, ainda que isso signifique a supressão de direitos e garantias constitucionais, mediante a adoção de verdadeiro processo inquisitório, que contraria a Carta de Outubro.

Baghim (2019) aponta para a existência da figura do juiz combatente, definido como aquele que heroicamente enfrenta a criminalidade, ganhando destaque na mídia brasileira em razão, especialmente, da famosa “Operação Lava-Jato”, de combate à corrupção.

Para Oliveira (2013) não há espaço para juízes justiceiros em uma democracia constitucional. Pelo contrário, ao magistrado, cabe julgar com imparcialidade, na salvaguarda dos direitos ditos invioláveis. O processo justo está acima de vaidades, de peculiaridades ou particularidades, não se permitindo

²⁴ *Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía. Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió.*

resultados variáveis de acordo com a postura de determinado magistrado sobre o caso.

Apesar de historicamente o Brasil ter adotado o sistema acusatório, nos últimos anos, surgiu uma discussão sobre o papel do juiz, tendo em vista seu maior protagonismo no processo penal. Em virtude da Operação Lava-Jato, que exacerbou a forma como o juiz lida com o processo, é notório o maior protagonismo do julgador, principalmente quando se analisa a postura do, na época juiz, Sérgio Moro²⁵, e do juiz Marcelo Bretas^{26, 27}.

Nesse sentido, no âmbito da Lava-Jato, há uma infinidade de procedimentos controversos²⁸ que revelam um verdadeiro comprometimento da jurisdição e ofensa ao Estado Constitucional Democrático de Direito. Um fato emblemático foi quando Moro divulgou em mídia nacional um diálogo telefônico – ressalta-se, obtido de maneira ilegal, quando já acabara a autorização para a interceptação – entre o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a então presidente Dilma Rousseff.

Ademais, a partir de junho de 2019, houve o vazamento de conversas (episódio conhecido como “Vaza Jato^{29, 30}”), realizadas pelo aplicativo Telegram, entre Sérgio Moro, o coordenador da força-tarefa em Curitiba, Deltan Dallagnol e outros integrantes da força-tarefa. Após a divulgação pelo site The Intercept Brasil³¹ e, posteriormente, por várias outras redes jornalísticas, percebe-se uma relação próxima entre juiz e procuradores, com possível abuso de poder e manipulação do sistema acusatório (com aparência de legalidade), baseado em um discurso de defesa social e conseqüentemente favorecimento da acusação.

Nos diálogos, o magistrado aconselha e orienta a promotoria, sugerindo modificações nas fases da operação; cobra a deflagração e agilidade de novas

²⁵ Na época, responsável pelos casos da Lava Jato em Curitiba.

²⁶ Responsável pelos casos da Lava Jato no Rio de Janeiro. Em fevereiro de 2020 o Conselho Federal da OAB enviou uma representação à Corregedoria Nacional de Justiça para pedir que se investiguem suas condutas, marcadas pela “autopromoção” e demonstração de alinhamento político-partidário, o que comprometeria a sua imparcialidade.

²⁷ O que o juiz Marcelo Bretas (não) pode fazer? Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/supra/o-que-o-juiz-marcelo-bretas-nao-pode-fazer-18022020>> Acesso em: 20 de julho de 2020.

²⁸ Recentemente, no dia 4 de agosto de 2020, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que o então juiz Sergio Moro agiu politicamente ao divulgar parte da delação do ex-ministro Antonio Palocci, às vésperas da eleição. Com efeito, decidiu excluir a delação da ação penal que investiga a suposta doação de dois imóveis ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT) pela empreiteira Odebrecht como contrapartida por contratações irregulares da Petrobras. Disponível em: <<https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/08/04/stf-aponta-parcialidade-de-moro-e-exclui-delacao-de-palocci-de-acao-contra-lula.ghtml>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

²⁹ Tal vazamento suscitou críticas à postura do juiz Moro, levantando questionamentos a respeito da sua falta de imparcialidade.

³⁰ Sobre o fato, o relator da Lava-Jato no STF, ministro Edson Fachin, se manifestou publicamente (declaração dada à imprensa na porta do STF, em 12 de junho de 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/fachin-nega-riscos-a-lava-jato-e-diz-que-operacao-nao-tera-retrocesso/>>. Acesso em: 15 jul. 2020) e considerou que “a Lava-Jato é uma realidade que não será afastada por qualquer circunstância conjuntural, pelo contrário, inaugurou um novo padrão normativo, jurídico e também de natureza ética ao Brasil e à administração pública”. Para Viana (2019) tratar nítidas ilegalidades como “circunstância conjuntural” e interpretar atitudes tomadas à margem das leis como um novo padrão normativo, jurídico e ético, não combinam com uma democracia. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/artigo-heroismo-de-moro-pode-ser-salvo-pelo-stf-23743023>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

³¹ Apesar da forma ilegal que as conversas foram obtidas, a divulgação por órgão de imprensa está protegida pelo art. 5º, inciso XIV, da Constituição da República.

operações; antecipa decisões que tomaria; refere-se a pessoas delatadas como inimigos; fornece “fonte” a membro do MPF; sugere a substituição de uma procuradora em determinada audiência, demonstrando preocupação com o desempenho da acusação; antecipa decisão a uma das partes e desdenha da defesa^{32, 33, 34, 35}.

Essa postura ativa fez com que houvesse diversos questionamentos a respeito da legalidade de suas atuações, não só no meio jurídico, mas em parte da sociedade brasileira. É nessa conjuntura que se dá azo à discussão sobre o papel do magistrado no processo e faz crescer a necessidade de adoção do juiz das garantias como uma possível solução para superar ilegalidades processuais relacionadas à atuação parcial do julgador.

Em importante consideração, Lopes Jr. (2015) ensina que o juiz das garantias assume uma nova posição no Estado Democrático de Direito, sendo constitucional – e não política – a legitimidade da sua atuação, materializada na função de garantidor dos direitos fundamentais.

Tal instituto não é uma peculiaridade brasileira ou desse momento histórico. Na verdade, já tramitava no Congresso, desde 2009, quando da proposta de reforma do Código Penal Brasileiro (PLS nº 156/2009, de autoria do Senador José Sarney), para introduzi-lo no direito pátrio, em consonância com uma tendência mundial.

O referido projeto, apresentado ao Senado, foi acolhido pela Presidência em meados de 2009. Desde então, teve início sua tramitação no Congresso Nacional. Ao ser distribuído na Câmara dos Deputados, recebeu o número PL n.º 8.045/2010 e foi apensado ao PL nº 7.987/2010, de autoria do Deputado Federal Miro Teixeira, que tem igualmente por objeto a reforma global do CPP. A mesa diretora da Câmara dos Deputados determinou fosse dada ciência ao Plenário e constituída Comissão Especial, para emitir parecer sobre o projeto e as emendas. Em fevereiro de 2011, foi requerida a constituição de Comissão Especial, nos termos do art. 205, §1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). Hoje, o projeto do Novo Código de Processo Penal, ainda em tramitação, encontra-se pronto para entrar na pauta de votações na Comissão Especial destinada a proferir parecer³⁶.

Apesar de já ter sido objeto de proposição e de longas discussões, o juiz das garantias acabou sendo incorporado também ao PL 10.372/2018³⁷ (numeração da Câmara dos Deputados), de iniciativa do deputado federal José Rocha (PL/BA). Além dessa inserção, o PL incluiu as propostas de medidas contra a corrupção, o

³² “Não é muito tempo sem operação?": Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sergio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato. The Intercept Brasil. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>> Acesso em: 15 de julho de 2020.

³³ Mensagens vazadas revelam que Moro orientou investigações da Lava Jato. UOL. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/06/09/moro-e-dallagnol-trocaram-mensagens-sobre-detalhes-da-lava-jato-diz-site.htm>> Acesso em: 15 de julho de 2020.

³⁴ Mensagens mostram colaboração entre Moro e Deltan na Lava Jato, diz site. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/site-publica-mensagens-que-mostram-colaboracao-entre-moro-e-deltan-na-lava-jato.shtml>> Acesso em: 15 de julho de 2020.

³⁵ Novos diálogos revelam que Moro orientava ilegalmente ações da Lava Jato. Veja. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/dialogos-veja-capla-intercept-moro-dallagnol/>> Acesso em: 15 de julho de 2020.

³⁶ Ficha de Tramitação do PL nº 8.045/2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em: 20 de julho de 2020.

³⁷ Ficha de Tramitação do PL nº 10.372/2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2178170>> Acesso em: 28 de agosto de 2020.

crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa, de iniciativa do, na época Ministro da Justiça, Sérgio Moro (PL 882/2019³⁸).

Depois de várias discussões, foi aprovada no dia 04 de dezembro de 2019, em sessão deliberativa extraordinária pelo Plenário, a redação final do PL 10.372/2018 assinada pelo Relator, Dep. Lafayette de Andrada. Dessa forma, a matéria foi ao Senado Federal. No Senado Federal tramitou sob a denominação de PL nº 6.341/2019³⁹. Acolhido pela Presidência no dia 10 de dezembro de 2019, passou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e prosseguiu tramitação, sendo remetida para sanção presidencial no dia 13 de dezembro de 2019 e transformada em norma jurídica com veto parcial no dia 24 de dezembro de 2019.

Tendo como ementa a introdução de modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal, tal projeto foi transformado na Lei Ordinária nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime.

Discorrendo sobre a inclusão do juiz das garantias pela legislação brasileira, Lopes Jr. e Ritter (2016) afirmam se tratar do aprimoramento da jurisdição penal atual que, se não exercida de forma imparcial, torna-se inválida, ilegítima e ilegal.

Novo (2020) destaca que a nova lei, em relação ao Código de Processo Penal, atendeu a uma demanda antiga de pesquisadores do direito que, inspirados em modelos legislativos de vários países, reclamavam ao direito brasileiro a separação do magistrado responsável pela investigação do responsável pelo processo e sentença, objetivando maior independência e isenção ao ato de julgar com a instituição do juiz das garantias.

Cunha (2020) assinala que a referida lei, obediente à Lei Maior, ratifica o processo penal de estrutura acusatória, veda a iniciativa do juiz na fase de investigação, veda a substituição da atuação probatória do órgão de acusação e inclui a figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico.

Segundo Mello e Mori (2020), a alteração fundamental representada pelo instituto é a de distinguir duas fases do procedimento penal: a fase de apuração dos fatos, da autoria e dos indícios de eventual responsabilidade penal; e a fase de instrução processual e julgamento.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o juiz das garantias atua na fase pré-processual, de investigação, e é responsável pela adoção (ou não) de medidas que possam afetar direitos e garantias do investigado. Mas não só isso, para Mello e Mori (2020) tal instituto assegura a legalidade do processo investigatório e, com isso, garante a eficácia do processo, protegendo-o de nulidades que afetariam a aplicação da lei penal.

Ademais, para Machado (2020) a inclusão é benéfica, pois evita o comprometimento decisório prévio do órgão jurisdicional competente para o

³⁸ Apensado em 13 de março de 2019 e desapensado automaticamente em 04 de dezembro de 2019. Ficha de Tramitação do PL nº 882/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>> Acesso em: 28 de agosto de 2020.

³⁹ Ficha de Tramitação do PL nº 6.341/2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140099>> Acesso em: 28 de agosto de 2020.

juízo. Tal comprometimento é reflexo de eventuais decisões (ainda na fase investigativa) acerca de medidas potencialmente restritivas de direito que interferem na isenção do magistrado para presidir a fase posterior de instrução processual e, ao final, proferir sentença.

Dessa forma, se torna importante enfatizar a ausência de funções instrutórias, ou seja, uma vez encerrada a fase investigativa e com isso a sua responsabilidade, a instrução fica a cargo do juiz da causa criminal.

A incorporação efetiva do juiz das garantias ao ordenamento jurídico pátrio, conforme já fora destacado por Maya (2018), levará a atividade jurisdicional penal brasileira a um patamar democrático minimamente compatível com a principiologia consagrada pelas normativas internacionais protetivas de direitos humanos, como é a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é país signatário.

Por fim, incluído pela Lei nº 13.964/19 (novos arts. 3º-A a 3º-F do CPP), publicada em 24 de dezembro de 2019, o instituto teve sua eficácia suspensa, em 22 de janeiro de 2020, por decisão liminar do Min. Luiz Fux, em sede de Medida Cautelar na ADI 6.298/2019 (juízo *ad referendum* do Tribunal Pleno).

5 QUESTÕES CONSTITUCIONAIS CONTROVERTIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DO INSTITUTO PELA LEI 13.964/19

Dentre os diplomas legislativos alterados pela nova lei, o Código de Processo Penal foi o mais modificado, sendo as modificações mais importantes a instituição do juiz das garantias, possibilidade de acordo de não persecução penal, alteração da sistemática do arquivamento de inquéritos, criação da cadeia de custódia, modificações nas prisões e medidas cautelares, dentre outras. A alteração de maior repercussão certamente é a incorporação do juiz das garantias no ordenamento jurídico.

5.1 As alterações no Código de Processo Penal no que concerne ao Juiz das Garantias

Como mencionado, no Brasil, o Juiz das Garantias foi incluído pela Lei nº 13.964 de 2019. Com efeito, a nova lei inseriu os artigos 3º-A a 3º-F no Código de Processo Penal e tratou de imediato em afirmar a estrutura acusatória⁴⁰ da processualística penal brasileira.

O artigo 3º-A diz expressamente que é vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação, não podendo este substituir a atuação probatória do órgão de acusação. Ou seja, o juiz das garantias atuará na fase de investigação e recebimento da acusação e a produção de provas deverá estar ao encargo exclusivo das partes, sem a interferência indevida do magistrado.

Quanto à competência funcional, a sua primeira e mais relevante função é o controle da legalidade da investigação criminal, protegendo as garantias do investigado para que seus direitos individuais vinculados à atuação do Poder Judiciário sejam respeitados (art. 3º-B, *caput*). Consequentemente, o rol de sua competência está elencado nos incisos I a XVIII do art. 3º-B e vai desde receber a comunicação imediata da prisão e o auto da prisão em flagrante e decidir sobre o

⁴⁰ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

requerimento, prorrogação, substituição ou revogação de prisão provisória ou outra medida cautelar até decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa⁴¹.

Quanto aos crimes, a competência abrange todas as infrações penais, excetuadas as de menor potencial ofensivo⁴² (art. 3º-C). Ademais, cessa com o recebimento da denúncia ou queixa⁴³, ficando impedido de atuar na instrução criminal. Ou seja, o intuito é afastar o juiz da instrução da fase anterior e, com isso, separar as funções judiciais ligadas à investigação e ao processo, de modo a assegurar que o julgador se mantenha afastado dos elementos informativos colhidos no inquérito policial.

Uma vez recebida a denúncia ou queixa, toda e qualquer questão eventualmente pendente será decidida pelo juiz da instrução (art. 3º-C, §1º). As decisões que haviam sido proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução, que poderá reexaminar as medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 dias (art. 3º-C, §2º). Quanto aos autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias, estes não serão apensados aos autos do

⁴¹ 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. § 1º (VETADO). § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial 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.

⁴² As infrações de menor potencial ofensivo são aquelas cujas as penas são iguais ou inferiores a dois anos e seguem diretamente para julgamento nos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), com regras próprias.

⁴³ Nucci (2020) destaca que essa é uma “novidade de impacto”, uma vez que é o juiz da investigação que receberá a peça acusatória e não o juiz da instrução. A este restará apenas absolver o réu após a apresentação da defesa preliminar ou levar o processo até o final, podendo condenar ou absolver o acusado.

processo, ressalvados os relativos às provas não repetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, remetidos para apensamento em apartado (art. 3º-C, §3º⁴⁴), ficando assegurado, apenas às partes, o amplo acesso aos autos da investigação (art. 3º-C, §4º).

Schreiber (2020) registra que a inovação trazida pelo §3º, ao tentar impedir que o julgador tenha acesso aos elementos informativos produzidos na fase de investigação, reforça o princípio do contraditório, uma vez que estando afastado da investigação, o magistrado terá mais condições de decidir com isenção. Para a autora, se o juiz da causa fosse o mesmo que avaliou a pertinência e a legalidade das medidas probatórias realizadas na fase investigatória, seria bastante improvável que posteriormente desqualificasse a prova que fora produzida.

O art. 3º-D⁴⁵ traz uma regra de impedimento ao juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º do CPP/41. Para Nucci (2020), a regra fixada diz respeito a qualquer ato investigatório determinado pelo juiz, seja no âmbito do juiz das garantias ou não.

Ademais, o parágrafo único do referido artigo registra que nas comarcas onde funcionar somente um juiz, os tribunais criarão sistema de rodízio para atender as novas disposições trazidas pela lei.

O juiz das garantias será designado segundo as normas de organização judiciária, por meio de critérios objetivos periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal (art. 3º-E). Além disso, nos termos do art. 3º-F, *“o juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras⁴⁶ para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal”*. O disposto nesse artigo, conforme explicita Nucci (2020), recomenda a sustação da indigna exposição do investigado à imprensa.

5.2 Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo

A partir da promulgação da nova Lei, foram ajuizadas quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) questionando a constitucionalidade de trechos da Lei Anticrime, especialmente no que concerne à incorporação do juiz das garantias. São elas: ADI 6298⁴⁷, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a

⁴⁴ Em importante consideração, Nucci (2020) esclarece que se estabelece agora um sistema acusatório, vedando-se o acesso do juiz instrutor aos autos da investigação, o que afasta a aplicabilidade do art. 155 do CPP. Ou seja, agora o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁴⁵ Para Oliveira (2019) é nesse artigo que efetivamente se institui o juiz das garantias, estabelecendo-se a divisão de funções jurisdicionais em um mesmo processo. Contudo, para o autor, o legislador cometeu um equívoco ao remeter o impedimento do magistrado aos dispositivos dos artigos 4º e 5º, CPP, que cuidam da tramitação ordinária do inquérito policial, sendo injustificável a regra de afastamento.

⁴⁶ Art.3º-F, parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

⁴⁷ No dia 02 de janeiro de 2020, a AMB e a AJUFE apresentaram aditamento à inicial da ADI 6.298, por meio do qual apresentaram novos fundamentos para a declaração de inconstitucionalidade das normas questionadas.

Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE); ADI 6299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA e 6300 de autoria do Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL); e ADI 6305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). O objeto de impugnação são os artigos 3º-A a 3º-F do CPP, na redação dada pela Lei 13.964/19, além de outros dispositivos.

5.2.1 Das inconstitucionalidades formais

Como argumentos, as ADIs aduzem primeiramente que tais artigos possuem vício formal, uma vez que a norma dispõe sobre procedimento (legislação concorrente) em matéria processual, cabendo à União, no âmbito da legislação concorrente, editar tão somente normas de caráter geral (art. 24, XI e § 1º, CRFB/88).

Além do mais, teria ocorrido uma ofensa à competência dos estados para organizarem sua própria justiça e à competência dos tribunais para a criação de órgãos do Poder Judiciário, uma vez que a instituição do juiz das garantias exige alteração das leis de organização judiciária (art. 125, § 1º, CRFB/88) e criação de cargos, pressupondo lei de iniciativa dos próprios tribunais (art.96, I, “a”, “d” e II, “b” e “d” e art. 110, CRFB/88).

Para corroborar tais alegações, a AMB e a AJUFE na ADI 6.298 (p. 5 e 6) fundamentam que a norma:

[...] contempla ao mesmo tempo “normas gerais”, ao criar o “Juiz das Garantias”, e normas de “procedimento em matéria processual”, ao dispor sobre a vedação de iniciativa do juiz na fase de investigação (3-A), sua competência (3-B) enumerando os atos que deverá praticar, sobre a extensão da competência (3-C), sobre o impedimento do juiz que participar da investigação para funcionar no processo (3-D), sobre a forma de designação para exercer a função (3-E) e sobre os seus deveres (3-F). [...]Tratou, também, da matéria que não de processo penal, mas sim de procedimento processual, uma vez que dispôs sobre normas da fase pré-processual do inquérito, cuja competência legislativa é concorrente da União com os Estados (CF, art. 24, XI). Ocorre que, na parte que toca à efetiva criação e instituição do “Juiz das Garantias”, a competência legislativa pressupõe lei de iniciativa dos Tribunais (CF, art. 96, I, “a” e “d” e II, “d), para promover a alteração das leis de organização judiciária respectivas e a criação de cargos.

Para Schreiber (2020) tais alegações não merecem acolhida porque o CPP/41 sempre regeu a instauração e processamento do inquérito policial e que alterações nesse sentido sempre foram aprovadas, mesmo após a promulgação da CRFB/88, sem que fosse arguida qualquer inconstitucionalidade por violação de competência concorrente dos estados.

Como exemplo, a desembargadora cita a Lei 8.862/94 que alterou os incisos I e II do art. 6º e os arts. 159, 160, 164 e 181, ambos do CPP, pertinentes à elaboração do exame pericial na fase investigatória, além de outras leis federais sobre investigação criminal⁴⁸. Para ela, o fato da investigação ocorrer antes da

⁴⁸ O inciso X do art. 6º, introduzido pela lei 13.257/16. Os artigos 13-A e 13-B, que dizem respeito a atribuições investigatórias do Ministério Público e da Autoridade Policial em crimes ali enumerados, introduzidos pela lei 13.344/16. A lei 9.034/95, que dispunha sobre meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. A lei 12.830/13 (lei de

instauração do processo não significa dizer que não deva ser regida por lei federal. As leis estaduais podem tratar de aspectos da investigação criminal de forma suplementar à legislação federal. Se assim não fosse, ainda assim não haveria prejuízo, pois os artigos incluídos que se referem ao juiz das garantias dizem respeito primordialmente à competência judicial, fixando atribuições na fase investigatória, com regras de competência e impedimento, com evidente natureza processual.

Tecendo uma crítica à sugestão legislativa de criação de um sistema de rodízio de magistrados, os autores da ADI 6.298 apontam que tal medida se configuraria precária, incidindo na vedação do art. 93, VII, CRFB/88, que exige dos magistrados a fixação da residência na comarca destinada ao exercício de suas funções.

Em importante consideração, Schreiber (2020) contesta a inconstitucionalidade alegada no que concerne ao rodízio de magistrados. Ela entende que o legislador não estabeleceu nenhum critério rígido para a implementação de tal rodízio, não o tendo feito, conferiu aos tribunais autonomia para estabelecerem seus próprios critérios.

A desembargadora também se opõe às alegações de necessidade de criação de cargos públicos, invasão de autonomia organizacional dos tribunais e aumento imediato de despesa. Para ela, o juiz criminal que até então se dividia entre a fase de investigação e julgamento, reduzirá sua carga de trabalho, sendo o mesmo raciocínio aplicado às secretarias das Varas. Com essa redistribuição de funções, as varas criminais poderiam ser convertidas em varas de garantia nas comarcas maiores. Em conclusão, assevera que o próprio art. 3º-E da norma impugnada prevê a designação dos juízes de garantia conforme normas de organização judiciária. Contudo, isso não impediria que, até que fossem editadas tais leis, os tribunais, no exercício de sua competência administrativa, instituíssem varas especializadas, sem que houvesse aumento de despesas.

Mello e Mori (2020), na mesma linha de entendimento, afirmam não se poder desconhecer a necessidade de organização das estruturas administrativas, sendo assim, dependerá da reorganização dos serviços judiciários que deverá ser feita pelos respectivos tribunais para adaptação à nova sistemática processual penal.

5.2.2 Das inconstitucionalidades materiais

Os impetrantes das ADIs argumentam a insuficiência do prazo de *vacatio legis* de 30 dias, disposto no art. 20 da norma impugnada, uma vez que a criação do instituto de forma imediata se mostraria materialmente impossível. Ademais, por se tratar de norma geral de eficácia limitada, não poderia o legislador deixar de estabelecer norma de transição, essencial para conferir validade constitucional à norma.

Para Schreiber (2020) o período de *vacatio legis* foi insuficiente, contudo, os estados-membros não podem ter total arbítrio para implementação de normas processuais, pois se assim o fosse, haveria diferentes sistemas processuais penais no país. Cabe, portanto, ao Conselho Nacional de Justiça⁴⁹ zelar para que o juiz de

investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia) e a lei 12850/13, que, dentre outros temas, dispõe sobre investigação criminal de organizações criminosas.

⁴⁹ O CNJ havia determinado por meio da Portaria nº 214, de 26 de dezembro de 2019, a instituição de um grupo de trabalho para elaboração de estudo relativo aos efeitos da aplicação da Lei 13.964/2019, nos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro. O ministro Humberto Martins, Corregedor

garantias seja implementado nos tribunais, fixando diretrizes e disponibilizando o apoio material necessário.

Ainda como argumentação de inconstitucionalidade, sob o prisma orçamentário, alertam para a ausência de demonstração de impacto financeiro e aumento de despesa sem previsão orçamentária. Sustentando-se pelas regras dispostas no art. 113, do ADCT, redação dada pela EC nº 95/2016, os autores argumentam que a nova lei violaria o regime fiscal da União, com a criação de novos cargos, alterando gravemente a despesa obrigatória, sem que no curso do processo legislativo houvesse qualquer estudo sobre os recursos necessários para viabilizar a implantação de tal medida.

Além disso, sendo assegurada a autonomia administrativa e financeira pela CRFB/88 (art. 99), o PSL argumenta que os tribunais estariam proibidos de assumir obrigações que extrapolem os limites estabelecidos nas respectivas leis de diretrizes orçamentárias – quando da aprovação da lei objeto de impugnação, as leis de diretrizes orçamentárias já estavam aprovadas.

As associações de juízes argumentam que as normas impugnadas estariam, ainda, violando claramente o disposto no art. 169 da Carta Magna, porque necessariamente haveria aumento de despesas, mesmo com rodízio de magistrados, já que implicaria despesas com deslocamento e verbas acessórias para permitir o exercício da jurisdição fora da comarca.

Para Lopes Jr. e Morais da Rosa (2019) a dificuldade logística não se sustenta, pelo contrário, justifica a abertura de concursos há muito tempo necessários. Para eles, a efetividade de uma reforma demanda investimento, contudo, como solução, para além do concurso público, os juízes de comarcas contíguas poderiam atuar como juiz das garantias, inclusive por meio do inquérito eletrônico – há uma ação estratégica do Conselho Nacional de Justiça para a implantação do processo judicial eletrônico em todos os tribunais do país⁵⁰. Mesmo assim, se não fosse possível, em outros casos, existem comarcas contíguas com apenas um juiz, onde também poderia haver uma distribuição cruzada, igualmente com atuação online. Também é possível criar centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender comarcas pequenas na mesma região.

Em segundo plano, as ações propostas perante o Supremo, aduzem que a instituição do juiz das garantias violaria diversos princípios constitucionais, informadores da processualística penal, como o princípio do juiz natural, da isonomia e simetria, da proporcionalidade, da razoável duração do processo e segurança jurídica e o próprio princípio acusatório.

No que concerne ao juiz natural, os autores das ADIs sugerem que a violação seria decorrente da inobservância da jurisdição una e indivisível (unicidade e indivisibilidade do juízo). Ou seja, em 1º grau há apenas um juiz natural criminal (estadual ou federal). A norma haveria criado uma instância interna dentro do 1º grau, um segundo juiz natural, violando o formato constitucional do Poder Judiciário.

Nacional de Justiça e coordenador do grupo, anunciou que a conclusão do estudo elaborado pelo GT confirmou a viabilidade da implementação do instituto do juiz das garantias pelo Poder Judiciário brasileiro, sem a necessidade de gastos adicionais por parte dos tribunais de Justiça. O objetivo do estudo foi elaborar diretrizes de política judiciária para a implantação do juiz das garantias que respeitem as particularidades de cada estado e de cada tribunal. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>> Acesso em: 19 de agosto de 2020.

⁵⁰ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/diretrizes-estrategicas/>> Acesso em: 25 de agosto de 2020.

Entretanto, tanto o juiz das garantias quanto o juiz da causa criminal são escolhidos segundo o princípio do juiz natural. Na nossa Carta Magna, a figura do juiz natural⁵¹ está prevista no art. 5º, inciso LIII, pelo qual estabelece ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Essa autoridade competente será previamente definida a partir de regras objetivas de competência, de modo a garantir a imparcialidade do órgão julgador.

Em julgamento de Habeas Corpus, o Ministro Celso de Mello afirmou:

O princípio da naturalidade do juízo representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e que condicionam o desempenho, por parte do poder público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial. O postulado do juiz natural reveste-se, em sua projeção político-jurídica, de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem por titular qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado e, enquanto limitação insuperável, incide sobre os órgãos do poder incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal. É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo – considerado o princípio do juiz natural –, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas – que representam limitações expressivas aos poderes do Estado –, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". [HC 110.185, rel. min. Celso de Mello, j. 14-5-2013, 2ª T, DJE de 30-10-2014.]

Anota-se, por fim, a separação entre os órgãos jurisdicionais de persecução preliminar e de julgamento não viola o princípio do juiz natural; é sim necessária para a consolidação de um modelo de processo que busca a máxima imparcialidade do julgador, orientado por princípios constitucionais.

Outro ponto de destaque abordado pelas associações de juízes diz respeito à hipótese de ofensa ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput), que resultaria na nulidade do próprio juiz das garantias. Em seu argumento, ponderam que a nova lei não previu a aplicação do instituto no âmbito dos Tribunais, que têm o rito – dos inquéritos e das ações penais – disciplinado pela Lei 8.038/90 (para STJ e STF) e Lei 8.658/93 (para TJs e TRFs). Por isso, restaria configurada a ofensa ao princípio da igualdade.

Nesse sentido, a ação proposta pelo PSL alega que há ofensa ao princípio da isonomia e simetria constitucional na medida em que passa a prever procedimento diverso entre o primeiro grau e os julgamentos de competência originária dos Tribunais. Significa, portanto, que as autoridades públicas que possuem foro por prerrogativa de função terão o mesmo relator, seja na fase inquisitorial, seja na ação penal em si.

⁵¹ Esse postulado também se relaciona com o art. 5º, inciso XXXVII, da CRFB/88, pois há uma vedação expressa aos tribunais de exceção. Os Tribunais de exceção, proibidos expressamente pela Constituição, são aqueles criados de forma excepcional para se julgar certo e determinado fato após a sua ocorrência. Sua vedação se justifica uma vez que não se encontra amparo no Estado Democrático de Direito e nos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana ou do Juiz Natural.

Para os partidos políticos Podemos e Cidadania, a norma ainda estaria ferindo os três subprincípios elementares da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Porque, segundo eles, a norma impugnada não seria capaz de atingir aquilo que dela se espera (juiz absolutamente isento e imparcial); a legislação já conta com um aparato suficiente para coibir eventual parcialidade do juiz, sem a necessidade dessa separação; e porque os custos que o Estado deverá empregar para operacionalização dessa nova sistemática demandaria um grave custo financeiro ao erário.

Também haveria grave violação ao princípio da razoável duração do processo e segurança jurídica, pois a divisão dos trabalhos entre um juiz da investigação e o juiz da instrução poderia acarretar consequências nefastas às partes do processo, com um julgamento mais tardio, tendo em vista que o magistrado precisará de mais tempo para firmar sua convicção, pois estará distante da concretude dos fatos, mantendo-se o seu contato apenas restrito ao mundo do processo.

Em conformidade com Schreiber (2020), por não se tratar de uma nova instância de julgamento e sim de distribuição funcional de competência, a alegação de morosidade é meramente especulativa, sem nenhuma evidência concreta. Pelo contrário, tal medida levará à maior eficiência. Além do mais, segundo a desembargadora, o fato de o juiz do processo não haver participado da investigação não é um entrave à boa condução do processo, pois terá acesso a todos os elementos informativos não repetíveis, e poderá valorá-los à luz do contraditório judicial.

Para Mello e Mori (2020) a afirmação de violação do princípio da razoável duração do processo contém um erro técnico e matemático. A investigação criminal precede a qualquer instância processual, sendo assim, há um vício técnico nas ações porque a fase de atuação do juiz das garantias já existe, não há qualquer acréscimo de instância. A diferença trazida pela norma objeto de impugnação é que essa fase não será exercida pelo mesmo juiz que irá conduzir a instrução processual e posteriormente proferir sentença. Quanto ao aspecto matemático, as funções de um juiz das garantias e de um juiz instrutor não se sobrepõem, são cronologicamente sucessivas, ou seja, serão gastas as mesmas horas que um juiz antes da mudança disponibilizaria para a fase de investigação e condução do processo.

Nesse diapasão, Lopes Jr. e Ritter (2016) ponderam que tal como a questão estrutural-orçamentária, igualmente infundada e equivocada é a invocação da razoável duração do processo, pois é inadmissível a utilização de uma garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88) em favor do poder punitivo estatal, quando sua função é justamente a sua limitação.

A ação proposta pelo CONAMP alerta para uma possível violação ao princípio acusatório, uma vez que a norma impugnada insere disposições, incompatíveis com tal princípio. Essa incompatibilidade se mostraria quando o legislador cria vedação somente para a atuação judicial probatória substitutiva da acusação, permitindo, assim, que a exerça favoravelmente, exclusivamente, à defesa; ou quando prevê competências específicas que aproximam o recém-criado juiz das garantias brasileiro com a figura de um juiz instrutor cuja atuação pró-ativa na fase investigatória foi justamente a responsável pelo surgimento e desenvolvimento do instituto do juízo de garantias em países da Europa Continental. Além disso, argumenta que qualquer tentativa de se construir uma figura de um juiz-defensor, com inclinação para agir somente em determinado sentido, é tão danosa para o

sistema acusatório como a do juiz-acusador, pois retira a sua imparcialidade, permitindo a manutenção de resquícios inquisitoriais.

Outro argumento trazido pela ADI 6300 é de que a nova Lei ensejaria inúmeros habeas corpus, recursos e incidentes processuais nas ações criminais, o que significaria maior risco de impunidade.

Tal alegação, segundo Schreiber (2020), não se apoia em qualquer fundamento plausível, pois as medidas cautelares investigatórias, em regra, já estarão encerradas no recebimento da denúncia, sendo corriqueiro, quanto às medidas cautelares patrimoniais e pessoais, o reexame após o ajuizamento da ação – geralmente por provocação da defesa recém constituída no processo. Finalmente, ainda em conformidade com a desembargadora, o combate à impunidade não é parâmetro de aferição da constitucionalidade de uma norma, já que a jurisdição constitucional não se presta à eleição de modelos mais ou menos eficientes de justiça penal.

Por fim, apelam para a necessidade de interpretação conforme a constituição.

5.3 Das decisões liminares

É imperioso examinar as decisões proferidas pelos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB e pela Associação dos Juizes Federais – AJUFE (ADI 6298), pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA (ADI 6299), pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal – PSL (ADI 6300) e pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP (ADI 6305).

A primeira decisão foi proferida pelo Min. Dias Toffoli, no dia 15 de janeiro de 2020. Ao longo de 41 laudas, o ministro expôs o objeto e as alegações das três primeiras ADIs (a ADI 6305 ainda não havia sido ajuizada), o teor das normas questionadas e proferiu decisão, concedendo parcialmente a medida cautelar pleiteada.

Fazendo algumas considerações a respeito do que estabelecem as normas impugnadas, Sua Excelência defendeu o juízo das garantias, destacando que sua incorporação representa uma mudança paradigmática, rompendo com o modelo que sempre vigorou na processualística penal brasileira.

Passando a examinar os requisitos para a concessão das medidas cautelares, o ministro entendeu que, sob a perspectiva formal, os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D (caput), 3º-E e 3º-F do CPP, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, tratam de questões atinentes ao processo penal, matéria da competência legislativa privativa da União (art. 22, inciso I), sendo tais preceitos editados no exercício legítimo da competência constitucional pelo Congresso Nacional.

Ao colacionar diversas definições de autores renomados e da própria Corte, entendeu que a persecução criminal constitui matéria de direito processual penal e, sendo as regras gerais de competência e julgamento de natureza tipicamente processual criminal são, portanto, de domínio legislativo privativo da União (art. 22, I, CR). Dessa forma, a instituição do juiz das garantias pelo legislador federal é formalmente legítima, pautada na competência constitucional a ele atribuída. Portanto, não se sustenta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao poder de auto-organização dos tribunais e a sua prerrogativa de propor a alteração da organização e da divisão judiciárias.

Citando o julgamento da ADI 3.711, o ministro conclui que há uma distinção entre normas de organização judiciária e normas de direito processual propriamente

dito: a primeira se refere à administração dos órgãos investidos da função jurisdicional e a segunda é referente à tutela jurisdicional.

Nesse diapasão, entendeu que o art. 3º-D, parágrafo único, trata de norma de organização judiciária ao determinar a adoção de rodízio como mecanismo de efetivação do juízo das garantias⁵². Em seu entender, o legislador federal criou uma obrigação aos tribunais, quanto a sua forma de organização, violando o poder de auto-organização desses órgãos e usurpando sua iniciativa para dispor sobre organização judiciária, com base nos arts. 96 e 125, § 1º, da CRFB/88. Dessa forma, suspendeu cautelarmente a eficácia de tal dispositivo.

Sob o aspecto material, Sua Excelência aponta que a instituição do juiz das garantias buscou densificar a exigência de imparcialidade do julgador e, como um avanço sem precedentes, veio reforçar o modelo de processo penal preconizado pela Constituição. Citando o direito comparado, bem como a construção teórica de diversos autores consagrados na literatura jurídica, Toffoli afirma a opção constitucional pelo sistema acusatório e confirma que a busca pela imparcialidade do juízo é premissa básica para qualquer sistema processual de base democrática.

Quanto às alegações de criações de novos cargos, o ministro é enfático ao dizer que não se criou uma nova atividade dentro da estrutura do Poder Judiciário, pois a supervisão judicial da legalidade dos atos praticados nas investigações criminais e a proteção dos direitos fundamentais dos investigados são atividades já realizadas pelos juízes criminais. Trata-se, portanto, de divisão funcional de competência já existente. Com a existência dos processos judiciais eletrônicos, o Judiciário poderá se reorganizar de acordo com suas normas de organização. O que agora ocorrerá é a redistribuição do trabalho que antes competia a apenas um juízo, tendo o Poder Judiciário estrutura capaz de tornar efetivo o juiz das garantias.

Com tais fundamentos, reputou constitucionais os arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 3º-D, caput; 3º-E e 3º-F do CPP, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, indeferindo a cautelar.

Sobre as situações de inaplicabilidade do instituto, Toffoli ressalta que o juiz das garantias, na forma como foi previsto, não se aplica aos tribunais. As ações penais nos tribunais são julgadas por órgão colegiado, o que já garante, nas suas palavras, a imparcialidade, uma vez que no julgamento ADI nº 4.414/AL de relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 17/6/13), foi consignado que a colegialidade, por si só, é fator e reforço da independência e da imparcialidade judicial.

Em uma lógica semelhante, aponta que deve ser afastada a aplicação do juiz de garantias dos processos de competência do Tribunal do Júri, visto que, nesses casos, o veredicto fica a cargo de um órgão coletivo, o Conselho de Sentença.

Sendo assim, não se procedeu a alegação dos requerentes de que a Lei nº 13.964/19, ao prever o juiz de garantias para o juízo de primeiro grau e não o fazer para os tribunais e nem para as Varas Criminais Colegiadas, teria violado o princípio da isonomia, por gerar uma assimetria de tratamento legislativo. Também ficou afastada a incidência da norma nos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral e nos casos de violência doméstica e familiar, pois exigem disciplina processual penal específica.

Dessa forma, cautelarmente, foi conferida interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam às hipóteses de processos de competência originária dos tribunais, os quais

⁵² Sobre esse tema, Schreiber (2020, p.10) avalia que teria sido mais técnico que o legislador ordinário estabelecesse o critério de tabelaridade e não de rodízio para viabilizar a efetivação da regra de impedimento nas comarcas com um único juiz.

são regidos pela Lei nº 8.038/1990; processos de competência do Tribunal do Júri; casos de violência doméstica e familiar; e processos de competência da Justiça Eleitoral.

Quanto ao início do prazo de eficácia da lei, o ministro reconheceu que os 30 dias fixados pelo art. 20 são insuficientes para que os tribunais promovam a adaptação necessária. Portanto, é fundamental a fixação de um regime de transição mais adequado e razoável, que viabilize uma adoção progressiva e programada pelos tribunais. Assim, ficou determinado o prazo de 180 dias, previsto no parágrafo único do art. 3º-F como regra geral de transição. As ações penais que estiverem em curso em primeiro grau ao fim do prazo máximo de 180 dias não serão alcançadas pela *novatio legis* processual, preservando-se a intangibilidade do princípio do juiz natural, a segurança jurídica e a confiança no sistema de Justiça.

Com esses fundamentos, Toffoli suspendeu a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F inseridos pela Lei nº 13.964/19, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, no prazo máximo de 180 dias, contados a partir da publicação da decisão.

Ao fixar norma de transição e considerando os processos e as investigações em curso no momento da implementação pelos tribunais do juízo das garantias, Sua Excelência entendeu que a nova lei é prospectiva, e não retroativa, não se aplicando a atos já praticados. Assim, determinou: no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento em que os tribunais efetivamente implementarem o juiz das garantias (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), o início da eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente; quanto às investigações que já estiverem em andamento no momento da efetiva implementação do juiz das garantias (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), o juiz da investigação continuará a conduzir a investigação do caso específico, evitando-se a necessidade de redistribuição de inúmeras investigações já em curso no país.

Em resumo, decidiu por conceder parcialmente a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário, para suspender-se a eficácia do art. 3º-D, parágrafo único e dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 180 dias, contados a partir da publicação da decisão, além de conferir interpretação conforme as normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam a processos de competência originária dos tribunais, processos de competência do Tribunal do Júri, casos de violência doméstica e familiar e processos criminais de competência da Justiça Eleitoral. Além disso, fixou regra de transição: no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento da implementação do juiz das garantias, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente, pois o fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento; quanto às investigações que estiverem em curso no momento da implementação do juiz das garantias, o juiz da investigação tornar-se-á o juiz das garantias do caso específico e quando cessada a sua competência, com o recebimento da denúncia ou queixa, o processo será enviado ao juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

A segunda decisão foi proferida pelo Min. Luiz Fux no dia 22 de janeiro de 2020. Ao longo de 43 laudas, o ministro expôs o objeto e as alegações das quatro ADIs, o teor das normas questionadas e proferiu decisão, revogando a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da implantação do juiz das garantias e seus

consectários (arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F, do Código de Processo Penal).

No dispositivo decisório, o ministro afirmou haver evidências de vícios de inconstitucionalidade formal e material no conteúdo das normas impugnadas. Para ele, permitir a entrada em vigor, ainda que parcialmente, de legislação que suscita questões de inconstitucionalidade ocasionaria forte probabilidade de dano ao funcionamento da justiça criminal, com efeitos irreversíveis, especialmente se o julgamento de mérito resultar na declaração de inconstitucionalidade.

Tomando por base as argumentações trazidas nas peças das ADIs, considerou que a grande controvérsia consiste na natureza jurídica dos dispositivos questionados, para que se possa definir de quem é a legitimidade para a respectiva iniciativa legislativa, uma vez que a Constituição define regras específicas de competência e de iniciativa legislativa em relação a determinadas matérias, que devem ser observadas como condição *sine qua non* para a regularidade da norma a ser produzida.

Sua Excelência lembrou que a Lei 13.964/19 foi originada de projeto proposto pelo Poder Executivo, em nível federal. No entanto, os artigos concernentes ao juiz das garantias foram acrescentados ao projeto de lei por meio de emenda de iniciativa parlamentar, no âmbito do Congresso Nacional, situação que desafia a análise acerca de possível violação dos artigos 24 e 96 da Constituição.

Distinguindo as normas processuais das normas de organização judiciária, Fux argumenta que a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país. Nesse ponto, considera que os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do art. 96 da CRFB/88.

Para o ministro, o parágrafo único do artigo 3º-D parece veicular a violação mais explícita ao art. 96 da Constituição. No entanto, entende que os demais artigos também padecem da mesma violação constitucional direta. Mesmo que nenhum dos demais dispositivos crie explicitamente novos cargos de juízes ou varas criminais, a instituição do juiz das garantias demanda uma completa reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos, portanto, considerou que os artigos 3º-A a 3º-F consistem preponderantemente em normas de organização judiciária.

Em análise sobre a inconstitucionalidade material da norma, o ministro entende que os argumentos dividem-se em dois grupos: ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida e o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade.

Quanto ao primeiro grupo de argumento, o ministro afirma ser inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário, violando diretamente os artigos 169 e 99 da Constituição, na medida em que o primeiro dispositivo exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, e o segundo garante autonomia orçamentária ao Poder Judiciário. Por fim, segundo Fux, a criação do juiz das garantias viola o Novo Regime Fiscal da União, previsto no art. 113 do ADCT, instituído pela EC 95/16.

Para Sua Excelência, a norma objeto de impugnação não teria incorrido em vício de inconstitucionalidade se o legislador tivesse tratado a criação do juiz das garantias em toda a sua complexidade, como política pública, bem como analisado e

calibrado os impactos orçamentários, com a promoção de ampla discussão social e política.

Sobre a questão orçamentária, em conclusão, Fux (2020, p. 24) pondera:

[...] para a instituição do juiz das garantias, em vez de se produzir uma política pública integrativa com a participação dos entes interessados, promove-se uma mudança estrutural no Poder Judiciário por meio da aprovação de uma regra de impedimento processual, a qual, embora de efeitos aparentemente sutis, encontra-se apta a gerar a completa desorganização do sistema de justiça criminal. Na prática, criaram-se dois novos órgãos – juízos das garantias e juízo da instrução – por meio de uma regra de impedimento processual, o que abreviou indevidamente uma discussão legislativa que deveria ter tomado amplitudes equivalentes aos seus impactos. Observo que se deixaram lacunas tão consideráveis na legislação, que o próprio Poder Judiciário sequer sabe como as novas medidas deverão ser adequadamente implementadas. O resultado prático dessas violações constitucionais é lamentável, mas clarividente: transfere-se indevidamente ao Poder Judiciário as tarefas que deveriam ter sido cumpridas na seara legislativa. Em outras palavras, tem-se cenário em que o Poder Legislativo induz indiretamente o Poder Judiciário a preencher lacunas legislativas e a construir soluções para a implementação das medidas trazidas pela Lei n. 13964/2019, tarefas que não são típicas às funções de um magistrado.

O segundo grupo de argumentos relativos à inconstitucionalidade material analisa o impacto aos valores constitucionais que lutam pela eficiência do microsistema processual penal e, de modo mais abrangente, pela operação de mecanismos anti-criminalidade.

Como primeiro ponto de exame dentro desse grupo de argumentos, o ministro, tecendo considerações a respeito das análises comparadas, considerou que poucos países no mundo construíram uma jurisprudência de garantias ao devido processo legal na mesma extensão que o Brasil produziu.

Ademais, em sua visão, o direito comparado deve ser usado com maior cautela reflexiva, sendo necessário rigor metodológico e uma perspectiva sistêmica à comparação para se evitar o que denominou de “cherry-picking”. Ou seja, para Sua Excelência, deve-se evitar o mero uso retórico do direito comparado que seleciona estrategicamente um país ou um caso estrangeiro com semelhanças pontuais com o caso paradigma, com vistas à meramente reforçar o argumento comparativo, sem ter o cuidado de justificar os motivos pelos quais o caso em comparação realmente se adequa ao paradigma.

O segundo ponto de análise se refere à alegada presunção de que os juízes que acompanham investigações tendem a produzir vieses que prejudicam o exercício imparcial da jurisdição, especialmente na fase processual penal. Segundo Fux, a existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Como também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução, sem que se levantem os eventuais prejuízos que tal medida possa causar.

Com base em tais argumentos, decidiu pela plausibilidade do direito invocado em relação aos artigos 3^a-A a 3^o-F, do Código de Processo Penal, estando, para ele,

demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, exigidos para concessão da medida cautelar. Sendo assim, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, o ministro suspendeu⁵³ *ad cautelam* os dispositivos impugnados, com vistas ao colhimento de informações pelas autoridades interessadas, ampla participação do *amicus curiae*⁵⁴, e, oportunamente, realização de audiências públicas para a democrática participação da sociedade civil na discussão sobre a matéria.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil, apesar de ter elegido uma Constituição Cidadã, fruto de um Estado Democrático de Direito, tem arraigado vieses inquisitórios que, mesmo com um esforço legislativo para uma nova configuração da processualística penal, ainda não foi capaz de superar a principiologia que o CPP/41 representa.

A mudança de paradigma proposta no âmbito legislativo, com a aprovação da Lei 13.964/19, é no sentido de consolidar o sistema acusatório eleito pela Constituição, na defesa da imparcialidade do juízo. Isso significa a superação, em definitivo, da ideologia inquisitória que permeia o processo penal brasileiro e a mentalidade de muitos juízes que adotam uma postura proativa e parcial, com a escusa de combate à corrupção e defesa social. A atuação do magistrado deve reger-se por princípios e regras jurídicas, com a adoção de parâmetros constitucionais que resguardem direitos e liberdades fundamentais.

Nesse sentido, a criação da figura do juiz de garantias, tal qual instituída pela supracitada Lei, não viola qualquer dispositivo constitucional, seja de ordem formal ou material. Sua incorporação é indispensável para a orientação de um processo penal constitucional.

Um dos principais argumentos que se colocam como desafio para a adoção do juiz garante é a questão orçamentária e estrutural. Diversos críticos apontam para a escassez de recursos financeiros e humanos para a sua efetiva incorporação. Porém, tais alegações, ainda que pertinentes, não se justificam. Não se pode argumentar a inconstitucionalidade dos dispositivos com base em dificuldades operacionais, já que estas são capazes de serem solucionadas, tendo em vista as experiências internacionais que assim comprovam. Uma prestação jurisdicional eficiente demanda investimento.

Por fim, a adoção do juiz das garantias promove uma mudança expressiva no processo penal brasileiro. Tal transformação ultrapassa o viés basilar e toca o campo ideológico, com a superação da principiologia inquisitória trazida pelo texto de 1941 e a opção inequívoca pelo sistema acusatório.

⁵³ Sobre a decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, a Defensoria Pública-Geral da União (DPU), em 31 de janeiro de 2020, requereu suspensão da liminar concedida nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, através da qual foram suspensos artigos da Lei 13.964/2019. A DPU argumenta que a implantação do juiz das garantias já estava suspensa por 180 dias pelo Ministro Presidente do STF, ficando esvaziado o requisito da urgência. Aliás, conforme determina o art. 10 da Lei 9.868/99, as cautelares em ADIs devem ser, em regra, decididas pelo colegiado. Por conseguinte, decisões monocráticas dessa natureza devem ser excepcionais, tomadas apenas em caso de urgente necessidade, o que não é o caso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pedido-suspensao-liminar.pdf>> Acesso em: 30 de julho de 2020.

⁵⁴ Em 31 de dezembro de 2019, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) requereu sua habilitação no feito na condição de *Amicus Curiae*, para defesa da compatibilidade do juiz das garantias com a Constituição Federal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/clique-aqui-ler-peticiao-oab.pdf>> Acesso em: 20 de agosto de 2020.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Claudio Demczuk de. **Algumas notas históricas sobre o processo penal canônico**. In: Revista de Informação Legislativa, Ano 50, nº 198, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p285.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

ANDRADE E SILVA, Danielle Souza de. **A atuação do juiz no processo penal acusatório**. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4439/1/arquivo5601_1.pdf>. Acesso em 28 nov. 2019.

_____. **A Atuação do Juiz no Processo Penal Acusatório: Incongruências do Sistema Brasileiro em Decorência do Modelo Constitucional de 1988**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

ARAÚJO, Fabio Roque; TÁVORA, Nestor. **Direito Processual Penal**. 2. ed., Niterói: Impetus, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias**. Disponível em: <<http://www.badaroadvogados.com.br/ano-2011-direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias.html>>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BAGHIM, Bruno Bortolucci. **Imparcial ou combatente: qual o papel do juiz no processo penal?** Disponível em: <<https://www.jota.info/autor/bruno-bortolucci-baghim>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5104**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento em: 21 de maio de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298**. Relator: Luiz Fux. Julgamento em: 15 de janeiro de 2020. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298**. Relator: Luiz Fux. Julgamento em: 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

CASARA, Rubens R. R.. **Juiz das Garantias**: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). O Novo Processo Penal à Luz da Constituição. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 170.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do garantismo penal. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda., 2002.

FISCHER, Douglas. **O sistema acusatório brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 e o PL 156**. *In*: Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_fischer.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020

IAMAMOTO E CARVALHO. **Relações sociais e serviço social no Brasil**: esboço de uma interpretação histórico-metodológica. 25. ed. São Paulo, Cortez, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 5ª tiragem, 2003.

LOPES JR, Aury. **Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz**. *In*: Revista Consultor Jurídico, 11 de julho de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

_____. **Direito Processual Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2015.

_____. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Juiz das garantias e Direito intertemporal**: onde a decisão do STF resvala. *In*: Revista Consultor Jurídico, 17 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-17/limite-penal-juiz-garantias-direito-intertemporal-onde-stf-resvala>>. Acesso em: 15 fev. 2020

LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial**: reflexões a partir da teoria da dissonância

cognitiva. *In*: Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set. - dez. 2016. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11252/2/A_Imprescindibilidade_d_o_Juiz_das_Garantias_para_uma_jurisducao_penal_imparcial_Reflexoes_a_partir_da_teorica_da.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Juiz das garantias**: a nova gramática da Justiça criminal brasileira. *In*: Revista Consultor Jurídico, 21 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policial-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal#_ftn2>. Acesso em: 28 mar.2020.

MARTINS, Fernanda. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal brasileiro**. *In*: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2781, 11 fev. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18472>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

MAYA, André Machado. **O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal**: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. *In*: Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 23, n. 1, jan-abr 2018. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13036/7452>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

MELLO, Cecilia; MORI, Celso Cintra. **Juiz das garantias trará estrita legalidade ao processo penal**. *In*: Revista Consultor Jurídico, 03 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/opiniao-juiz-garantias-trara-estrita-legalidade-processo-penal>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CAMARGO, Margarida Lacombe. **Sistemas Processuais Penais à luz da Constituição**. *In*: Revista de Direito Constitucional e Internacional, Vol. 97, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF>. Acesso em: 25 jan. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime comentado**: Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NOVO, Benigno Núñez. **As mudanças na legislação penal e processual penal com o pacote anticrime**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11475/As-mudancas-na-legislacao-penal-e-processual-penal-com-o-pacote-anticrime>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: o juiz de garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/1793/1/000447625-Texto%2bParcial-0.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Juiz das garantias**: muito barulho por nem tanto. *In*: Revista Consultor Jurídico, 28 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-28/eugenio-pacelli-juiz-garantias-barulho-nem-tanto>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

PEREIRA, Raiana Martins. **A sentença condenatória em primeiro grau de Luiz Inácio Lula da Silva e a questão probatória**. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/24457>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Uraquitan José dos. **Da atividade persecutória do juiz no processo penal brasileiro**: possibilidades, limitações e reflexos da produção de provas *ex officio*. Recife: O Autor, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/28118/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Uraquitan%20Jos%C3%A9%20dos%20Santos.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias**. *In*: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-garantias.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

SOUZA, João Fiorillo de. **A iniciativa instrutória do juiz e o sistema processual penal brasileiro**: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli. Curitiba: Juruá, 2013.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; ARNOLD, Amanda Emily. **Alguns apontamentos sobre os sistemas processuais penais**. *In*: Revista Húmus, v. 9, n. 27, 2019. Disponível em: <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/11785>>. Acesso em: 18 jan. 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2013

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.