



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

GABRIEL PAIVA DE CARVALHO MARTINS

**A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO: UM PARALELO ENTRE NECESSIDADE E  
VIABILIDADE DE INSERÇÃO DO NOVO INSTITUTO**

SOUSA – PB

2023

GABRIEL PAIVA DE CARVALHO MARTINS

**A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO: UM PARALELO ENTRE NECESSIDADE E  
VIABILIDADE DE INSERÇÃO DO NOVO INSTITUTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Carla Rocha Pordeus

SOUSA – PB

2023

M386i

Martins, Gabriel Paiva de Carvalho.

A implementação do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro: um paralelo entre necessidade e viabilidade de inserção do novo instituto / Gabriel Paiva de Carvalho Martins. – Sousa, 2023.

80 f. : il. color.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2023.

"Orientação: Profa. Ma. Carla Rocha Pordeus".

Referências.

1. Direito Processual Penal. 2. Ordenamento Jurídico Brasileiro. 3. Direito Constitucional. 4. Juiz das Garantias – Necessidade e Viabilidade. I. Pordeus, Carla Rocha. II. Título.

CDU 343.1(81)(043)

GABRIEL PAIVA DE CARVALHO MARTINS

**A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO: UM PARALELO ENTRE NECESSIDADE E  
VIABILIDADE DE INSERÇÃO DO NOVO INSTITUTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: 06/11/2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Carla Rocha Pordeus  
Orientador – CCJS/UFCG

---

Prof. Me. Giliard Cruz Targino  
Examinador – CCJS/UFCG

---

Prof. Dr. Paulo Henriques da Fonseca  
Examinador – CCJS/UFCG

Aos meus pais, Eliane e Antônio, aos meus avós, Luísa, Francisco, Maria e Antônio (in memoriam), por serem meu alicerce durante essa árdua jornada e sempre me apoiarem incondicionalmente.

***DEDICO.***

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por todas as bênçãos concedidas em minha vida e por fortalecer os passos nessa caminhada.

Aos meus pais, Eliane e Antônio, sou imensamente agradecido por todo o amor, carinho, preocupação, proteção e apoio incondicional direcionados a mim durante todos esses anos. Por me proporcionarem a concretização desse sonho. Por incontáveis vezes abandonarem os seus sonhos para que pudessem realizar o sonho de nossa família. Muito obrigado por tudo.

Aos meus amados avós, Luísa, Francisco, Maria e Antônio (*in memoriam*), por plantarem as sementes dessa caminhada muito antes do seu início, por prestarem apoio dia após dia, não tenho palavras para agradecê-los. Agradeço a Deus por me permitir realizar o sonho da conclusão da Graduação e poder orgulhá-los. Grato por tudo.

Aos meus irmãos, Isabelly e Pedro, pela amizade incondicional, pelo incentivo sempre prestado, por fazerem parte de minha formação humana e por partilharem desse sonho conjuntamente.

A todos os meus familiares, que, mesmo diante da inevitável distância física, nunca hesitaram em se fazerem presentes por nobres e amáveis gestos. Agradeço a todos.

À minha amada namorada, Maria Clara, companheira leal e dedicada, que esteve ao meu lado desde o início da jornada acadêmica, por nunca me deixar desanimar, por sempre se fazer presente quando necessário, por conter minhas incertezas e ser minha fortaleza. Meu muito obrigado por tudo.

À minha querida amiga Laylah, que se fez presente em todos os momentos desta árdua jornada, desde os primeiros momentos que chegamos na UFCG. Agradeço pela sua amizade, por ser uma extensão de minha família em Sousa, por toda a paciência, companheirismo e por sempre buscar ajudar. Grato e honrado por tê-la como amiga e, acima de tudo, orgulhoso pela sólida e honesta amizade que cultivamos durante essa caminhada.

Ao meu amigo Iago, por sempre prestar apoio quando necessário, por sempre se fazer presente em todos os momentos percorridos nesses anos de amizade, por comemorar as batalhas vencidas como se as suas fossem, por ser uma extensão de minha família quando mais precisava. Agradeço pela honesta e sólida amizade cultivada durante este percurso.

Aos meus amigos, Lucas e Felipe, por estarem sempre à disposição para conversas, desabafos e compartilhamento de conhecimento. Por serem amigos tão presentes e genuínos, por estarem no apoio do primeiro ao último dia de minha jornada acadêmica na graduação. Meu muito obrigado.

À minha amiga Vitória Barbosa, por sempre apoiar e incentivar os estudos, por não me deixar desanimar. Agradeço pela sólida amizade construída. Aos meus amigos Caio, Wildson, Brenda e Maria Eduarda, pela amizade centrada no respeito, colaboração e admiração. Meu muito obrigado.

À Suellen e Tainara, caras amigas, outrora companheiras de apartamento, essenciais na adaptação de uma vida totalmente mudada. Sou grato por ter tido a chance de convivência com ambas, por tê-las como uma extensão de minha família, por todo o companheirismo e amizade sincera. Aos demais amigos queridos e colegas de sala, agradeço a todos.

À minha orientadora Carla Rocha Pordeus, por ser exemplo de dedicação, presteza e humanidade. Uma professora exemplar e um ser humano dotado de raras qualidades. Agradeço por ter aceitado o convite de me orientar na concretização deste trabalho, bem como por prestar todo o apoio e auxílio necessário. Mais que docente e orientadora, uma grande amiga. Meu muito obrigado.

A todo o corpo docente do CCJS/UFCG, por trilharem o nosso rumo acadêmico, por toda a paciência e dedicação empreendida ao longo desses cinco anos. Ao corpo de funcionários do CCJS/UFCG, que tive o prazer de desenvolver uma excelente amizade com muitos. Meu muito obrigado.

Aos meus queridos amigos da Justiça Estadual da Paraíba, especialmente aos servidores da 4ª Vara Mista de Sousa, com os quais pude desenvolver, na condição de estagiário, uma linda amizade baseada em respeito e admiração, aprendendo valiosas lições de trabalho com humanidade, respeito e colaboração mútua. Aos meus amigos e colegas de trabalho do Ministério Público Federal, por toda a paciência e disposição para ensinar. Agradeço imensamente pelos ensinamentos transmitidos.

“O juiz pode ser bom ou mau, mas a justiça em si está para além de tais contingências: ela não pode estar incluída totalmente nas leis nem pode ser totalmente confiada à pessoas.”

**Antoine Garapon.**

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABACRIM	Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
AJD	Associação Juizes para a Democracia
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
AMB	Associação dos Magistrados do Brasil
ANDEP	Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ART.	Artigo
CCR	Câmara de Coordenação e Revisão
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DPERJ	Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
DPU	Defensoria Pública da União
FENADV	Federação Nacional dos Advogados
IAB	Instituto dos Advogados Brasileiros
IAMG	Instituto dos Advogados de Minas Gerais
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
MPF	Ministério Público Federal
PGR	Procurador-Geral da República
PJE	Processo Judicial Eletrônico
PLS	Projeto de Lei do Senado
STF	Supremo Tribunal Federal

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1</b> – Comarcas com um único juízo com competência criminal em 2020.....	67
<b>Gráfico 2</b> - Comarcas/Seções Judiciárias com um único juízo com competência criminal com distâncias superiores a 70 km de outras Comarcas/Seções.....	67
<b>Gráfico 3</b> – Panorama de Comarcas com vara única na Justiça Estadual.....	68
<b>Gráfico 4</b> – Panorama de responsabilidade por novos casos em comarcas com vara única....	68
<b>Gráfico 5</b> - Panorama de Seções Judiciárias com vara única na Justiça Federal.....	69
<b>Gráfico 6</b> - Panorama de responsabilidade por novos casos em Seções Judiciárias com vara única.....	69
<b>Gráfico 7</b> – Ingresso de processos novos por meio físico e digital.....	70

## RESUMO

Tendo em vista que o instituto do juiz das garantias é uma inovação dotada de grande poder de mudança na sistemática processual penal brasileira, assim como sua instituição no ordenamento jurídico acabou por promover inúmeras dúvidas e incertezas acerca de sua implementação no Brasil, o presente estudo cuida em fazer uma análise do instituto do juiz das garantias à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de examinar as razões de necessidade de sua implementação e sua viabilidade de execução, no contexto do sistema judiciário brasileiro. Para tanto, foi necessário analisar o desenvolvimento histórico do processo penal no Brasil e os sistemas processuais penais existentes no mundo, bem como discutir qual o sistema adotado pelo Brasil; examinar a atuação do juiz, em especial na investigação preliminar; analisar o juiz das garantias e seu processo histórico de desenvolvimento, estabelecendo conexão com o direito comparado; e, por fim, analisar a necessidade e a viabilidade de implementação do juiz das garantias à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Para atingir tais objetivos, utilizou-se, então, da metodologia pelo método dedutivo, transcorrendo pela técnica de pesquisa bibliográfica e documental, caracterizada quanto ao objetivo geral como descritiva e exploratória, com abordagem qualitativa, e por meio dos procedimentos: histórico, comparativo e analítico-descritivo. Diante disso, verificou-se que a implementação do juiz das garantias no Brasil encontrou correntes de pensamento favoráveis e contrárias à sua inserção; assim como foi possível constatar-se que, à luz da Teoria da Dissonância Cognitiva, existe a necessidade de adoção desse instituto, à vista das demonstrações experimentais quanto à imparcialidade do julgador que atua na fase preliminar do processo. Portanto, conclui-se que, apesar das realidades distintas do Poder Judiciário em cada região do país, bem como as dificuldades levantadas, especialmente no que diz respeito às de ordem financeira, não há elementos concretos que inviabilizem a sua implementação, assim como foi possível se constatar a real necessidade de implementação do instituto no Brasil.

**Palavras-chaves:** Juiz das Garantias; Ordenamento jurídico brasileiro; Necessidade; Viabilidade.

## ABSTRACT

Bearing in mind that the institute of the judge of guarantees is an innovation with great power to change the system of Brazilian criminal procedure, and that its institution in the legal system has led to numerous doubts and uncertainties about its implementation in Brazil, this study analyzes the institute of the judge of guarantees in the light of the Brazilian legal system, in order to examine the reasons for the need for its implementation and its feasibility in the context of the Brazilian judicial system. In order to do this, it was necessary to analyze the historical development of criminal procedure in Brazil and the criminal procedural systems that exist in the world, as well as to discuss the system adopted by Brazil; to examine the role of the judge, especially in the preliminary investigation; to analyze the judge of guarantees and his historical development process, establishing a connection with comparative law; and, finally, to analyze the necessity and feasibility of implementing the judge of guarantees in the light of the Brazilian legal system. In order to achieve these objectives, the methodology used was the deductive method, using the bibliographical and documentary research technique, characterized in terms of its general objective as descriptive and exploratory, with a qualitative approach, and using the following procedures: historical, comparative and analytical-descriptive. As a result, it was found that the implementation of the judge of guarantees in Brazil has encountered currents of thought both favorable and contrary to its insertion; as well as it was possible to verify that, in the light of the Theory of Cognitive Dissonance, there is a need to adopt this institute, in view of the experimental demonstrations regarding the impartiality of the judge who acts in the preliminary phase of the process. Therefore, it is concluded that, despite the different realities of the Judiciary in each region of the country, as well as the difficulties raised, especially with regard to the financial ones, there are no concrete elements that make its implementation unfeasible, and it was possible to verify the real need for the implementation of the institute in Brazil.

**Keywords:** Judge of Guarantees; Brazilian legal system; Necessity; Feasibility.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>O PROCESSO PENAL NO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1</b>	<b>Breve análise do desenvolvimento do processo penal no brasil .....</b>	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b>Sistemas processuais penais.....</b>	<b>21</b>
<b>2.3</b>	<b>O sistema processual penal brasileiro e a atuação do juiz.....</b>	<b>25</b>
<b>3</b>	<b>JUIZ DAS GARANTIAS: DISPOSIÇÕES GERAIS E ESPECÍFICAS .....</b>	<b>30</b>
<b>3.1</b>	<b>Processo histórico e desenvolvimento do juiz das garantias no direito comparado</b> <b>30</b>	
<b>3.2</b>	<b>Reforma global do CPP: o juiz das garantias no Projeto de Lei do Senado n.º</b> <b>156/2009.....</b>	<b>35</b>
<b>3.3</b>	<b>Novo marco legal: juiz das garantias na Lei n.º 13.964/2019 e os seus obstáculos</b> <b>jurídicos e políticos.....</b>	<b>41</b>
<b>4</b>	<b>AVALIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DO DIREITO.....</b>	<b>47</b>
<b>4.1</b>	<b>Discussões doutrinárias pré-julgamento definitivo .....</b>	<b>47</b>
<b>4.2</b>	<b>O julgamento definitivo das ADI'S 6.298, 6.299, 6.230 e 6.305.....</b>	<b>52</b>
<b>4.3</b>	<b>Uma análise do juiz das garantias à luz do ordenamento jurídico brasileiro:</b> <b>viabilidade versus necessidade .....</b>	<b>59</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>71</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>74</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No ano de 1941 foi criado o Código de Processo Penal Brasileiro, instituído através do Decreto-Lei nº 3.689/1941. O período de instituição da mencionada codificação deu-se durante a fase histórica da política brasileira conhecida como “Estado Novo”, que se caracterizava fortemente pelos ideais do autoritarismo, nacionalismo e anticomunismo.

Esse processo histórico de criação da legislação adjetiva resultou na elaboração de um código de matriz essencialmente autoritária, em razão deste contar com fortes inspirações do Código de Processo Penal Italiano de 1930, o Código de Rocco, surgido no momento em que o movimento político-ideológico fascista ganhava força na Itália e teve sua ascensão.

Diante dessas características, o legislador, no decorrer do tempo, introduziu diversas modificações na sistemática processual penal do país na tentativa de atenuar as distorções embutidas na codificação, fazendo com que houvesse uma gradual adaptação à nova ordem jurídica e sua constante evolução, a exemplo das reformas promovidas pelas Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008. No entanto, todas se mostraram insuficientes, especialmente com a inauguração da nova ordem constitucional, materializada na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988.

Dessa maneira, com o intuito de promover uma reforma que compatibilizasse o processo penal brasileiro com os ditames da CRFB/1988, no ano de 2009, foi elaborado o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 – PLS nº 156/2009, que, por sua vez, nunca foi aprovado. Já no ano de 2019, o legislador inovou a sistemática processual, introduzindo uma minirreforma no processo penal brasileiro, através da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Dentre as mudanças promovidas pela lei, está a criação do juiz das garantias, cuja atuação se daria na fase de investigação preliminar, sendo o responsável pelo controle da legalidade e a salvaguarda de direitos e garantias na fase pré-processual.

Com a aprovação da Lei nº 13.963/2019 e a inevitável implementação do juiz das garantias, várias entidades interessadas na matéria ingressaram com ações para discutir a constitucionalidade do instituto no Supremo Tribunal Federal – STF, questionando, dentre outros pontos, a constitucionalidade formal e material da figura, o que resultou na suspensão da eficácia das regras que instituem o juiz das garantias, por meio da decisão cautelar, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305.

Percorridos mais de três anos desde a decisão de suspensão, o plenário do STF declarou a constitucionalidade do *caput* do art. 3º-B do Código de Processo Penal - CPP, incluído pela Lei nº 13.963/2019, o qual foi responsável por instituir a figura do juiz de garantias. A decisão

proferida pelo Tribunal resultou em uma intensa discussão na comunidade jurídica, assim como dividiu opiniões entre congressistas, juízes, procuradores, advogados e a sociedade civil, trazendo, conseqüentemente, inúmeras dúvidas e incertezas acerca da necessidade e a viabilidade da aplicação do instituto no Brasil.

Diante dessa discussão acerca da constitucionalidade da figura do juiz das garantias, bem como das inúmeras dúvidas e incertezas acerca de sua aplicabilidade na ordem jurídica nacional, constata-se a necessidade de avaliar o juiz das garantias no Brasil à luz da sistemática constitucional e sua futura aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Diante de tais premissas, surge a seguinte problemática: diante da realidade do judiciário brasileiro, é viável e necessária a implementação do juiz das garantias na sistemática processual penal do Brasil?

No que se refere à relevância e justificativa do trabalho, evidencia-se que, por se tratar de uma figura dotada de grande poder de mudança na sistemática processual, bem como ter se tornado alvo de relevantes discussões acerca de sua constitucionalidade e, conseqüentemente, sua aplicabilidade na realidade do judiciário brasileiro, a pesquisa traz uma importante contribuição para a comunidade acadêmica e jurídica, visto que os resultados obtidos poderão contribuir para verificação das dificuldades possivelmente detectadas, assim como na busca de ferramentas que possibilitem a viabilização da implementação do juiz das garantias no Brasil.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo geral investigar se, diante da realidade do judiciário brasileiro, é viável e necessária a implementação do juiz das garantias na sistemática processual penal do Brasil.

No que concerne aos objetivos específicos, a pesquisa propõe-se a analisar o desenvolvimento histórico do processo penal no Brasil e os sistemas processuais; examinar a atuação do juiz, em especial na investigação preliminar; analisar o juiz das garantias, seu processo histórico de desenvolvimento, estabelecendo conexão com o direito comparado; e, por fim, analisar a necessidade e a viabilidade de implementação do juiz das garantias à luz do ordenamento jurídico pátrio.

Para atingir tais objetivos, utiliza-se, na pesquisa, a metodologia de revisão de literatura, por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. No levantamento bibliográfico, serão utilizados livros, artigos acadêmicos, monografias, dissertações e teses. De maneira complementar à revisão bibliográfica, serão utilizadas como fontes documentais a Constituição Federal, o Código de Processo Penal, documentos confeccionados por órgãos oficiais, dentre outras legislações.

A pesquisa caracteriza-se, quanto ao objetivo geral, como uma pesquisa descritiva e exploratória. Classifica-se como descritiva em virtude de apresentar os aspectos principais do

sistema acusatório com base no ordenamento jurídico brasileiro. Ao passo que também é classificada como exploratória, uma vez que analisa o desenvolvimento do juiz das garantias em contexto internacional e nacional, expondo as propostas de implementação desse instituto no Brasil e apresentando seus aspectos convergentes e divergentes com a legislação nacional.

Como método de abordagem, a pesquisa utilizará o método dedutivo, partindo de uma premissa geral dos aspectos históricos e conceituais do juiz das garantias para, após isso, se chegar à conclusão de que a implementação do instituto é necessária e viável no contexto brasileiro. Ademais, a pesquisa define-se como qualitativa, visto que há uma análise de dados qualitativos acerca do juiz das garantias à luz do ordenamento jurídico nacional.

Quanto ao método de procedimento, a pesquisa utilizará os métodos histórico e analítico-descritivo. O método histórico é utilizado, principalmente, no primeiro e segundo capítulo da pesquisa, onde se realizará uma abordagem histórica sobre o processo penal e o instituto do juiz das garantias.

Já no que diz respeito ao método analítico-descritivo, este será utilizado para descrever as principais ideias a respeito do tema, assim como avaliar a necessidade e a viabilidade da implementação do juiz das garantias à luz da atual situação do sistema judiciário brasileiro.

No primeiro capítulo, serão abordados os aspectos fundamentais do Processo Penal no Brasil, como a origem e a sua evolução histórica. Ademais, analisar-se-á os sistemas processuais penais existentes no mundo, e, por fim, o sistema processual penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e a atuação do juiz nesse contexto.

No segundo capítulo, a pesquisa irá tratar acerca da figura do juiz das garantias sob o aspecto histórico deste instituto, buscando compreender a origem e desenvolvimento da figura no mundo. Além disso, abordar-se-á a cronologia histórica de tentativa de implementação do juiz das garantias, passando desde o Projeto de Reforma Global do CPP de 2009 ao advento do Pacote Anticrime.

Por fim, no último capítulo da pesquisa, será avaliada a implementação do juiz das garantias no Brasil e suas nuances. Neste capítulo, se analisará o percurso histórico e a atual situação do juiz das garantias no Brasil, bem como será feito um paralelo entre a necessidade e viabilidade de implementação do instituto no contexto jurídico do Brasil.

## 2 O PROCESSO PENAL NO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

O Direito Processual Penal, entendido como ramo autônomo do Direito Público, possibilita e regula o direito de punir do Estado (*jus puniendi*), que é por meio desse exercido. Assim, é possível inferir que o Processo Penal, conforme leciona Alves (2023), por se tratar de um instrumento para consequimento da aplicação do Direito Penal, é instrumental, sendo essa uma das principais características desse ramo do direito, ao lado das características da normatividade e da autonomia.

O Processo Penal, no clássico ensinamento doutrinário de Marques (1961, p.20), pode ser definido como o “conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a escrituração dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”.

Nas lições de Mirabete (2004, p. 31), a mencionada conceituação é complementada, ensinando ser o Processo Penal o “conjunto de atos cronologicamente concatenados (*procedimentos*), submetido a princípios e regras jurídicas destinadas a compor as lides de caráter penal. Sua finalidade é, assim, a aplicação do direito penal objetivo”.

Conforme ensinado pela doutrina, é possível constatar duas finalidades clássicas no Processo Penal, quais sejam: a finalidade imediata ou direta e a finalidade mediata ou indireta. A finalidade imediata ou direta está ligada a necessidade de o Processo Penal fazer valer o direito de punir do Estado (*jus puniendi*), assim como envolve a tutela dos direitos e garantias fundamentais do cidadão na persecução criminal, que é tida como um poder-dever do Estado. Ao passo que a função mediata ou indireta tem conformidade com a proteção da sociedade, da paz social, a defesa dos interesses jurídicos e a convivência harmônica das pessoas no território de determinada nação (Alves, 2023).

Assim, diante de funções tão importantes para a sociedade, faz-se necessário se ter uma visão ampla do Processo Penal no contexto jurídico brasileiro, analisando a evolução desse ramo do direito nas Constituições anteriores ao longo de seu percurso histórico. Revisitar a trajetória histórica do Processo Penal no Brasil é pressuposto para assimilar a ideia central de implementação do juiz das garantias no Brasil.

Diante disso, neste capítulo pretende-se analisar o desenvolvimento do Processo Penal no Brasil e suas nuances, os sistemas processuais penais existentes e, subsequentemente, examinar qual o sistema processual penal adotado pelo Brasil, visando compreender a atuação do juiz no sistema adotado, com a finalidade precípua de problematizar a atuação do magistrado

na fase de investigação, entendendo-a como prejudicial ao sistema acusatória e, especialmente, prejudicial à imparcialidade do julgador.

## **2.1 Breve análise do desenvolvimento do processo penal no Brasil**

O processo de desenvolvimento do Processo Penal no Brasil se confunde com a própria história do Brasil e sua evolução como sociedade ao longo dos anos e períodos políticos pelos quais o país percorreu. Sabe-se que o Brasil, ao ser descoberto pelos portugueses, no ano de 1500, tornou-se colônia de Portugal, fator que, evidentemente, influenciou na criação e desenvolvimento de toda sua legislação (Santiago Neto, 2019).

Posteriormente, influenciado por fatores externos que mudaram a sistemática de poder que Portugal exercia sob sua colônia, bem como as transformações sociais e movimentos pelos quais o Brasil passava, em especial o movimento constitucionalista, o Brasil tornou-se uma nação independente, no ano de 1822, sendo esse evento um marco histórico na legislação nacional.

Pelas características atreladas ao sistema político denominado Colonialismo, a nação colonizadora exerceu forte dominação política, religiosa e cultural, detendo o monopólio do poder legiferante e da justiça. Assim, tem-se que as primeiras normas jurídicas aplicadas em solo nacional foram importadas da nação colonizadora.

Diante das constantes mudanças sociais e políticas experimentadas pelo Brasil no decorrer dos anos, a exemplo da inauguração da fase monárquica brasileira, em 1808, o Brasil passou a ter uma gradual autonomia dos seus poderes, incluindo-se a autonomia do sistema judiciário, caminhando para uma série de transformações estruturais (Santiago Neto, 2019).

Marques (2000, p. 101) descreve os acontecimentos e transformações ocorridas no período:

Posteriormente, no entanto, as Cortes portuguesas, inspiradas pelo movimento liberal que avassalava a Europa, extinguem as devassas gerais (lei de 12 de novembro de 1821). No Brasil, o príncipe D. Pedro cria, a 18 de junho de 1822, juízes de fato para o julgamento dos crimes de imprensa; e, por aviso de 28 de agosto de 1822, manda que os juízes criminais observem o que se contém na Constituição da monarquia portuguesa de 10 de março de 1821. Em conseqüência, ficam estatuídas, para os acusados, as garantias seguintes: nenhum indivíduo deve ser preso sem culpa formada; lei alguma, notadamente a penal, será imposta sem absoluta necessidade; toda pena deve ser proporcionada ao delito, e nenhum deve passar da pessoa delinqüente.

Ante as transformações sociais e movimentos pelos quais o Brasil passava, em especial o movimento constitucionalista, o país torna-se uma nação independente, no ano de 1822.

Entretanto, em razão de não possuir uma Carta Política própria, permanecia ainda com todos os traços legais do período não independente. Apenas no ano de 1824, com o texto elaborado por um Conselho de Estado, instituído por decreto real, surgiu a primeira Carta Política do Brasil, a denominada Constituição Política do Império, outorgada por D. Pedro I, em 25 de março de 1824, evento que veio a mudar toda a estrutura política do país, instituindo juridicamente o Estado Brasileiro (Carvalho, 2007).

Ressalte-se que, mesmo após a instituição jurídica do Estado Brasileiro, o país permanecia a conservar as normas vigentes de Portugal, não havendo uma ruptura de fato, o que restou por manter aplicável o modelo processual vigente no ordenamento jurídico português, panorama que permaneceu imutável até o ano de 1832, data na qual foi instituído o Código de Processo Penal de Primeira Instância (Santiago Neto, 2019).

Inaugura-se, portanto, a primeira fase do Processo Penal no Brasil, tendo como a primeira codificação tratando de Direito Processual Penal no Brasil o Código de Processo Penal de Primeira Instância, instituído no ano de 1832, sob a égide da Constituição de 1824, Carta Política que regeu todo o período político conhecido como Brasil Império.

Essa carta constitucional, no título 8º - “*Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros*” -, mais especificamente no artigo 179, trouxe importante previsão de direitos e garantias fundamentais que inspiraram o modelo processual dessa primeira fase da disciplina no Brasil, a despeito dos seguintes: princípio da legalidade, disposto no inciso I; princípio da irretroatividade da lei, inciso III; da inviolabilidade do domicílio, inciso VII; vedação à prisão antes da formação da culpa, salvo os casos previstos em lei, inciso VIII; garantia do preso prestar fiança nos casos em que a lei a admitia ou o réu livrar-se solto quando a pena não superasse seis meses de prisão ou desterro, prevista no inciso IX; garantia de que o indivíduo somente poderia ser preso em flagrante ou por ordem da autoridade competente, prevista no inciso X; princípio do júízo natural, inciso XI; princípio da responsabilidade criminal pessoal, inciso XX; dentre outros (Brasil, 1824).

Esses direitos e garantias fundamentais representaram uma movimentação de ruptura com o modelo antes adotado pelo Livro V das Ordenações Filipinas - modelo processual vigente anterior ao surgimento do Código de Processo Penal de Primeira Instância -, eis que levavam à adoção de um processo penal regido por princípios garantidores menos inquisitorial que o anterior (Santiago Neto, 2019).

Segundo afirmado por diversos autores no Brasil (Santiago Neto, 2019), (Azevedo, 1958), (Prado, 2006), a mencionada codificação reproduziu o modelo inquisitorial-napoleônico,

baseado fortemente no Código de Instrução Criminal Francês de 1808, em razão da influência iluminista na independência do Brasil.

Ao passo que, nas lições de Pierangelli, a codificação adotou um sistema misto, apropriando-se em parte do modelo acusatório adotado na Inglaterra e outra parte de elementos presentes no modelo misto adotado na França, dividindo-se em uma fase inquisitória e outra acusatória (Pierangelli, 1983).

Entretanto, a posição consolidada na doutrina majoritária é de que essa legislação se caracterizava como um código inquisitorial que levou erroneamente durante anos a bandeira de adoção do sistema misto francês (Santiago Neto, 2019).

O Código de 1832 dividiu-se em duas partes, tendo a primeira parte disciplinado a organização judiciária, tratando acerca das pessoas encarregadas da Administração da Justiça Criminal no Juízo de Primeira Instâncias. Já a segunda parte veio a tratar da forma do processo, trazendo disposições do processo em geral a institutos específicos, dentre os quais destacam-se a disciplina: das audiências, que eram públicas e deviam ser realizadas a portas abertas; da suspeição ou recusa do juiz pelas partes; da ação penal, tratando acerca da ação penal pública e privada; das testemunhas, que poderia ser arroladas pelas partes ou escolhidas pelo juiz de ofício; do interrogatório, que era privativo do juiz; das prisões durante o processo; do procedimento penal, que era bifásico, contando com uma primeira fase inquisitória, e uma segunda fase acusatória. (Brasil, 1832).

Assim, é possível se constatar que o modelo processual instituído por meio do Código de 1832 teve como principais características: a forte presença do sistema inquisitório, visto que o magistrado detinha um papel ativo na investigação e condução do processo, podendo tomar iniciativas para coletar provas e interrogar testemunhas; limitações nas garantias; e caráter escrito do código.

Portanto, apesar da legislação promover progressos no modelo processual, acabou por absorver ideais inquisitórios e autoritários, em razão de ser um produto do seu tempo e ter sintetizado as concepções jurídicas e sociais da época, que foram fortemente influenciadas pelo movimento iluminista francês.

Os traços inquisitoriais e autoritários embutidos na codificação permaneceram durante toda a sua vigência, mesmo após as reformas de 1841 e 1871, que foram promovidas com o intuito de adequar o sistema processual penal às mudanças sociais e políticas. Apesar disso, o Código de 1824 seguiu sendo modelo inquisitório, ou neo-inquisitorial, no qual a prova era produzida sem a participação do réu, diante de um procedimento sigiloso e unilateral (Santiago Neto, 2019).

Com a Proclamação da República e a conseqüente queda da monarquia brasileira, no ano de 1889, instituiu-se o Governo Provisório da República, que teve como líder Marechal Deodoro da Fonseca, o qual posteriormente foi eleito como o primeiro Presidente da República do Brasil.

Com a instalação da nova ordem política, adveio a necessidade de criação de uma nova Carta Política que promovesse as mudanças necessárias para a efetivação da nova estrutura política brasileira, em especial a adoção do sistema de governo republicano, que veio a determinar o fim do período monárquico no Brasil.

No ano de 1891 foi promulgada a Constituição da República do Estados Unidos do Brasil, sendo o marco inicial do período republicano no país, o qual prevalece até os dias atuais. A Constituição de 1891 promoveu importantes progressos no modelo processual, criando novas garantias processuais, dentre as quais: a ampla defesa; a extinção das penas de galés, de extinção e da pena de morte, salvo, quanto a esta, em caso de guerra declarada; e, dentre as mais importantes, a constitucionalização do *habeas corpus* (Novelino, 2021).

Dentre as mudanças operadas no Processo Penal, estava prevista a competência residual dos Estados, que possibilitou a elaboração de Códigos de Processo Penal estaduais – sistema semelhante ao adotado pelos Estados Unidos da América -, a exemplo do Código de Processo Penal do Distrito Federal, que regia a Justiça Federal. Com essa autonomia, o Código de Processo Criminal de Primeira Instância foi perdendo gradualmente sua importância, especialmente após a entrada em vigor do diploma processual do Distrito Federal, em 1924, assim como pela iminente criação de outros diplomas processuais estaduais, evento que contribuiu para o enfraquecimento da legislação de 1824 (Santiago Neto, 2019).

Com a adoção de Códigos de Processo Penal estaduais, mudou-se por completo a dinâmica da sistemática processual penal, resultando na completa desorganização do modelo processual adotado, que levou à necessidade de devolver à União a competência exclusiva para legislar em matéria processual. As alterações visando dar mais força ao poder central, em contraste ao texto constitucional original, foram materializadas pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926 (Novelino, 2021).

Em virtude dessas mudanças, sobreveio a necessidade da elaboração de uma nova legislação processual penal de aplicabilidade nacional. Contudo, a elaboração dessa codificação foi freada pela crescente onda de revoluções, em especial as revoluções de 1930 e 1932, as quais culminaram no fim da Constituição de 1891 e a condução ao poder do grupo político liderado por Getúlio Vargas, que foi eleito, posteriormente, Presidente da República (Santiago Neto, 2019).

Mesmo após a promulgação da Constituição de 1934, a nova codificação processual penal permaneceu no plano das ideias, em razão do período de turbulência política. A única alteração significativa promovida pela Carta Política de 1934 foi a retomada da competência plena da União para legislar acerca de matéria processual, sendo determinado que houvesse apenas um único código de processo penal, de abrangência nacional e que fosse editado pelo Poder Legislativo federal, conforme disposto pelo art. 5º, inciso XIX, alínea “a” e art. 39, inciso VIII, alínea “e”, da Constituição de 1934 (Brasil, 1934).

Apenas no ano de 1941, sob a égide da Constituição da Constituição de 1937 – outorgada sob forte inspiração do fascismo italiano -, foi editada a novel legislação, tendo como o seu principal autor intelectual Francisco Campos, um dos principais responsáveis pela edição da Carta Maior de 1937, que, por sua vez, foi a responsável por institucionalizar o Estado Novo.

Narrando os acontecimentos que rodearam o período de criação do Código de Processo Penal de 1941 – CPP/1941, sintetiza Giacomolli (2015, p.4):

A oposição foi neutralizada, inclusive com o emprego da força física. Direitos fundamentais, Estado de Direito, democracia, respeito à dignidade, reconhecimento do outro eram vistos como obra demoníaca e de comunistas e seus defensores eram tidos como inimigos do Estado, amigos da impunidade. Nesse ambiente é que foi gestado o CPP de 1941, à margem do Estado de Direito, alheio ao Estado Constitucional legítimo, em uma época em que predominou o comportamento político reacionário e conservador. Influências externas, além-mar forneciam a base teórica e ideológica ao proceder brasileiro sintetiza.

O CPP/1941 foi fortemente influenciado pelo Código de Processo Penal Italiano de 1930, sendo possível constatar íntimas semelhanças entre ambos. A elaboração da codificação italiana ocorreu em período no qual a nação passava por diversas transformações políticas, em especial a ascensão do fascismo de Mussolini.

Nesse compasso, constata-se que legislação italiana foi um produto do seu tempo, revestido sobretudo da ideologia política dominante no país, que buscava a todo custo consolidar o poder e manter a ordem pública, objetivo que foi perseguido através da ampliação dos poderes do Estado e das autoridades públicas, especialmente as policiais, o que foi instrumentalizado pelo código (Giacomolli, 2015).

Em brilhante trabalho realizado, tratando acerca de marcas inquisitoriais no CPP/1941, Giacomolli elenca algumas dessas marcas, dentre as quais: I) a ideologia da busca da verdade material, a qual autoriza o magistrado a agir de ofício na requisição de inquérito policial, na determinação da produção de provas antecipadas, na inquirição de testemunhas, bem como na decretação da prisão preventiva; II) a prevalência da potestade punitiva sobre o *status libertati*,

sendo observada principalmente na possibilidade de o recurso ser remetido ao órgão *ad quem* sem razões ou contrarrazões; III) a presunção de culpa do sujeito, sem consideração de seu estado de inocência; IV) a elevação do magistrado ao ápice da pirâmide, sendo o ator principal do processo, responsável condução do processo, o que justificaria seus (equivocados) poderes instrutórios e seu agir de ofício; V) e, por fim, a transformação do sujeito, pelo processo, em objeto de prova (Giacomolli, 2015).

Portanto, ante a caracterização das correntes de pensamento e modelos processuais que influenciaram o CPP/1941, tendo este autorizado em diversos momentos o juiz a agir de maneira ativa na fase da instrução, determinando a produção de provas, interrogando testemunhas e realizando diligências, bem como ter recaído no fenômeno de objetificação do acusado, conclui-se que a referida legislação tem como marco essencial a vinculação à estrutura ideológica que permeou e influenciou fortemente os pensamentos e concepções jurídicas do período histórico de sua elaboração.

## **2.2 Sistemas processuais penais**

Entende-se por sistemas processuais penais uma unidade jurídico-política que relaciona as estruturas adotadas por determinado sistema jurídico para tratar acerca dos processos criminais, estabelecendo suas diretrizes e procedimentos que orientam a condução da ação penal. Esses sistemas processuais são guiados por três elementos principais, quais sejam: a Constituição de determinada nação, sua forma de governo e o modelo processual nacional (Neves, 2014).

Esses sistemas processuais são fortemente influenciados por fatores históricos, políticos e culturais de cada nação, revelando seus preceitos constitucionais e estabelecendo aspectos do regime de governo instituído pelo país. Dessa forma, na atividade de persecução criminal, poderá o Estado determinar-se de acordo com três sistemas diferentes: os sistemas inquisitivo, acusatório e misto (Alves, 2023).

Analisar-se-á cada um desses sistemas. O sistema inquisitivo teve sua origem na Roma Antiga, surgido a partir do século XII, sendo institucionalizado e adotado na Justiça Criminal do Baixo Império, tendo sido o responsável direto por restaurar o procedimento penal de ofício, anteriormente vigente em Roma (Scholz, 1999).

Já no Direito Canônico, o sistema inquisitivo encontra seu marco nos períodos da Inquisição promovida pela Igreja Católica Romana, tendo sido seu período de ascensão. O objetivo central da Inquisição era promover a investigação, julgamento e punição daqueles que

espalhassem crenças consideradas contrárias à doutrina ideológica da igreja, tendo suas ações buscado fundamentos no conjunto de técnicas reunidas no Manual dos Inquisidores. As principais características do sistema inquisitivo surgiram a partir do funcionamento do Tribunal da Santa Inquisição, no qual o julgador detinha poderes de investigação, de acusação e julgamento (Khaled Jr., 2010).

Nas lições de Geraldo Prado, em sua obra *Sistema Acusatório* (Prado, 2001, p. 108):

A jurisdição eclesiástica a princípio destinava-se ao julgamento dos membros da igreja, porém, conforme acentuou-se o poder temporal desta última, ressaltou para a sua competência uma enorme gama de infrações penais contrárias, mesmo que distintamente, aos interesses da Igreja.

Esse sistema espalhou-se por toda a Europa, influenciando a legislação de diversos países. Dentre as diversas nações nas quais o sistema inquisitivo influenciou, destaca-se: a Alemanha, materializando-se através do *Constituto Criminalis Bambergensis* de 1507 e o *Constituio Criminalis Carolina* de 1532; a França, através da Ordenação de 1524, da Ordenação Prévia de 1535, bem como da Ordenação de 1670; a Espanha, que absorveu intensamente as diretrizes inquisitórias, surgindo dessas concepções a Lei das Sete Partidas e o Ordenamento de Alcalá em 1348, bem como a instituição do Tribunal da Santa Inquisição; e, por fim, Portugal, tendo os princípios inquisitórios materializados através das Ordenações Manoelinas e Filipinas, as quais, posteriormente, tiveram vigência no Brasil (Neves, 2014).

Dada a importância histórica desse sistema, cumpre destacar as características essenciais que o constroem como modelo processual. É unânime na doutrina apontar como característica intrínseca desse sistema a concentração dos poderes de acusar, defender e julgar nas mãos do magistrado, o qual desempenha um papel de preponderância em relação aos demais sujeitos processuais, sendo considerado o ator principal desse sistema, não se constatando nessa sistemática a moderna concepção de triangularização processual.

Diante dessa característica elementar do sistema, vislumbra-se uma inevitável quebra da imparcialidade do julgador, visto que, em razão da compreensão humana e os aspectos psicológicos que a rodeiam, há uma inegável adstrição do sujeito acusador com a do julgador, funções estas que se confundem nesse sistema, sendo personificadas pelo chamado juiz inquisidor.

Nessa perspectiva, Leonardo Barreto (Alves, 2023, p. 134) define as seguintes características como próprias desse sistema:

a) Não se exige que a acusação seja formalizada por órgão público ou pelo ofendido, sendo possível o magistrado iniciar o processo penal de ofício;

- b) São assegurados ao juiz poderes para determinar a produção de provas de ofício (poderes instrutórios), em qualquer etapa da persecução penal (investigação criminal ou ação penal), em favor da acusação ou do réu;
- c) A atividade probatória tem como objetivo revelar a verdade real, que justifica a existência dos poderes instrutórios do juiz;
- d) A gestão das provas resta concentrada nas mãos do juiz;
- e) Há desigualdade entre acusação e defesa, preponderando aquela;
- f) O réu é objeto do processo e da e da prova, não sujeito de direitos;
- g) A confissão do réu é considerada a “rainha das provas”, permitindo-se inclusive a prática da tortura;
- h) Não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; i) Os julgadores não estão sujeitos à recusa;
- i) O procedimento é sigiloso;
- j) Há ausência de contraditório pleno e a defesa é meramente decorativa;
- k) É comum o réu permanecer preso preventivamente, mantendo-se incomunicável;
- l) Há impulso oficial e liberdade processual.

Ademais, outra peculiaridade própria desse sistema reside no fato de existirem duas fases, quais sejam: fase de inquirição geral e a fase de inquirição especial. A primeira fase tem como funcionalidade a apuração da materialidade delitiva e a autoria do crime, constituindo-se como uma fase antecedente; ao passo que a segunda, fase de inquirição especial, destina-se a condenar e promover a execução da penalidade imposta pelo julgador (Neves, 2014).

Diante da evolução das sociedades e o surgimento de novas ideologias, especialmente após a ascensão das doutrinas de Locke e Voltaire, que foram transpostas para o direito penal por Beccaria e Verri, o sistema inquisitório foi gradualmente perdendo importância e influência (Khaled Jr., 2010).

Com a revogação das Ordenações Criminais de Luís XIV, bem como a instalação de um novo paradigma de pensamento, influenciado pelo movimento iluminista, a dominação do sistema inquisitorial chegou ao seu fim na França, fato que contribuiu significativamente para a mudança de paradigma na sistemática processual penal de diversas nações (Neves, 2014).

Destarte, ante a derrocada do sistema acusatório, constata-se a ascensão de outro sistema, o denominado sistema acusatório. No que concerne à origem histórica desse sistema, aduz Luiz Gabriel (Neves, 2014, p. 7):

O sistema acusatório possui dois estágios na história da humanidade. Em um primeiro momento, quando vigorava a democracia antiga, o sistema acusatório desenvolve suas estruturas na Roma e Grécia antiga, como forma de condução do procedimento de condenação (ou absolvição). Por outro lado, após a idade medieval, nos idos do final do século XVIII, o sistema acusatório (re)assume a regulação procedimental do processo penal, com outras feições, novas adaptações e conceitos inovadores.

Constata-se, ademais, um consenso doutrinário dispondo ser o sistema acusatório o primogênito entre todos os sistemas processuais penais, sendo o primeiro a surgir na história da

Justiça Penal, tendo seu marco histórico na Roma Antiga e na Grécia, sendo continuado pelos germânicos e ingleses (Scholz, 1999).

É o sistema acusatório o oposto do sistema inquisitório, visto que, diferentemente da sistemática processual desenhada no modelo inquisitivo, o magistrado é responsável apenas pelo julgamento da causa, estabelecendo-se, dessa maneira, uma efetiva separação no papel dos sujeitos processuais, sendo possível constatar a presença de um órgão incumbido de acusar, outro sujeito processual incumbido da defesa do acusado e um julgador alheio às partes.

Há, nesse modelo processual, uma nítida triangularização do processo, tornando possível a ideia de imparcialidade do julgador e equidistância entre as partes.

Conforme mencionado, o sistema acusatório possui dois momentos históricos. O primeiro, advindo da Roma Antiga e da Grécia, tendo entrado em declínio a partir do século XII, abrindo-se espaço para a dominação do sistema inquisitório no processo penal europeu. O segundo remonta ao período posterior à Idade Medieval, ao final do século XVIII, reassumindo a regulação do processo penal e adquirindo uma nova roupagem (Neves, 2014).

Para cumprimento dos objetivos primordiais desse trabalho, abordar-se-á somente as características do sistema acusatório “moderno” – surgido após a derrocada do sistema inquisitório, no final do século XVIII -, facilitando, dessa forma, a compreensão sistemática do tema.

Superada a fase de análise histórica e conceitual do sistema acusatório, surge, então, a necessidade de caracterização desse importante sistema. Nesse sentido, Leonardo Barreto Alves (Alves, 2023, p. 134-135) fixa como principais características desse sistema:

- a) Há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido, a órgão público representativo dos interesses da sociedade, ou, em casos excepcionais, até a qualquer cidadão;
- b) Prevalece a oralidade nos procedimentos; c) Predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo;
- d) É reconhecida a presunção de inocência, razão pela qual prepondera a regra de que o réu fica em liberdade durante o processo;
- e) Vigora, em regra, a publicidade do procedimento;
- f) O contraditório está presente;
- g) Existe a possibilidade de recusa do julgador;
- h) Há livre sistema de produção de provas, inexistindo, em regra, qualquer tarifa probatória;
- i) Não são, em regra, reconhecidos poderes instrutórios ao juiz, já que ele não pode invadir a função acusatória;
- j) A gestão da prova fica conferida às partes, permanecendo o juiz como seu principal destinatário, vindo a atuar de ofício na determinação de provas apenas na etapa judicial, desde que de forma supletiva ou subsidiária;
- k) A verdade real é mitigada;
- l) O juiz possui a função de gestor de direitos fundamentais que estejam em jogo;
- m) Há igualdade material entre acusação e defesa;
- n) Predomina maior participação popular na justiça penal;

- o) O réu é sujeito de direitos;
- p) Há a instituição, como valor de segurança jurídica, da coisa julgada;
- q) Possibilidade de impugnação de decisões judiciais, bem como reconhecimento e acesso ao duplo grau de jurisdição.

Portanto, a partir dessa síntese de ideias, infere-se que o sistema acusatório predomina em regimes políticos democráticos, em constraste ao sistema inquisitório, que é um sistema típico de regimes políticos antidemocráticos e ditatoriais (Alves, 2023).

Por fim, tem-se o sistema misto francês, também conhecido como sistema bifásico. Esse sistema surgiu após a Revolução Francesa, sob a égide do Código de Instrução Criminal da França de 1808. Surgido das deficiências e imperfeições dos sistemas que modelaram o processo penal em momento anterior, mesclando ambos (Alves, 2023).

Sua principal característica é contemplar duas fases processuais bem distintas. Nesse sentido, dispõe Luiz Gabriel (Neves, 2014, p.16):

A história nos revela que o Código de Napoleão de 1808 foi o primeiro ordenamento jurídico que adotou o sistema bifásico (misto), caracterizado, como o próprio nome sugere, pela mescla dos dois sistemas anteriores<sup>70</sup>: o acusatório e o inquisitivo. Seu modelo bifásico permite a criação de dois momentos distintos, tem-se uma primeira fase pré-processual, investigatória, sigilosa, secreta, escrita, sem contraditório, nos moldes do sistema inquisitivo e uma segunda processual, contraditória, com publicidade dos seus atos, como se fosse um sistema acusatório propriamente dito.

Assim, por se tratar-se de um sistema que buscou apenas reunir e mesclar caracteres dos dois sistemas já existente, acabou por peculiarizar-se na generalidade. Há, dessa forma, diversas críticas na doutrina ao sistema misto, a exemplo do entendimento de que a mera separação das funções de acusar e julgar - típica do sistema acusatório -, seria insuficiente, visto que de nada serve a separação inicial das funções se em um momento processual posterior permite-se que o julgador tenha iniciativa probatória, determinando de ofício a coleta de provas, visto que, diante dessas funções, o sistema resta por afastar a imparcialidade do julgador (Lopes Junior, 2020).

Em síntese, o que pode se constatar diante do levantamento histórico e caracterização dos sistemas processuais penais existentes é a seguinte conclusão: de todos os sistemas apresentados, nenhum pode ser considerado um sistema puro, apesar de todos apresentarem peculiaridades inerentes ao seu modelo processual, nenhum desses deixa de sofrer influência de aspectos de outros sistemas.

### **2.3 O sistema processual penal brasileiro e a atuação do juiz**

A discussão acerca do sistema processual penal adotado pelo Brasil é um tema que sempre gerou e continua a gerar intensos debates, sendo uma questão profundamente enraizada nas discussões jurídicas, especialmente na literatura especializada. A partir dessa discussão, pode-se constatar variados entendimentos que divergem acerca do assunto, diversificando perspectivas desde doutrinas clássicas até às doutrinas consideradas mais progressistas na literatura processual penal.

Pôde-se perceber que essa diversidade de pensamentos e visão sobre o assunto no âmbito doutrinário encontra sua razão em diversos fatores, sendo um destes a diferença de contextos de atuação do escritor-pensador. Constatou-se essa perspectiva a partir de uma análise selecionada de renomados doutrinadores, especialmente levando-se em consideração o polo processual de atuação profissional daqueles. As ideias a seguir expostas são de autoria dos seguintes escritores: Guilherme de Souza Nucci; Aury Lopes Jr.; e Leonardo Barreto Moreira Alves.

Embora seja reconhecido como um autor que adotou, ao longo de suas obras, uma doutrina de prevalência de aspectos conservadores, Nucci, defende a ideia de que o Brasil optou pela adoção do sistema processual penal misto.

Fundamenta sua premissa aduzindo que o sistema processual brasileiro incorpora características elementares tanto do sistema acusatório como do sistema inquisitório, indicando ter o CPP/1941 adotado o sistema inquisitório e a Constituição Federal ter adotado o sistema acusatório. Afirma, ademais, que a investigação criminal é baseada no sistema inquisitório, ao passo que o processo penal caracteriza-se pela adoção do regime acusatório (Nucci, 2020).

Em entendimento dissonante, Leonardo Barreto Moreira Alves defende a tese que, apesar do CPP/1941 apresentar inúmeros dispositivos de cunho inquisitivo, a exemplo do art. 5º, inciso II, 1ª parte, e do art. 26, ambos do CPP/1941, que permitem a prática de atos típicos do órgão de acusação por parte do juiz durante a fase de investigações ou para instrução da ação penal, o sistema adotado pelo ordenamento jurídico nacional seria o acusatório, em virtude do país dispor, em sede constitucional, de um extenso rol de direitos e garantias processuais que são especialmente definidores desse modelo (Alves, 2023).

Nesse sentido, segue argumentando que a Constituição Federal seria o instrumento normativo preponderante que instituiu esse sistema no ordenamento jurídico nacional, ressaltando especialmente a previsão de função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, ressaltando a ideia que o juiz, nesse modelo processual desenhado pelo texto constitucional, estaria adstrito ao seu objetivo essencial, qual seja: o julgamento do processo com máxima imparcialidade (Alves, 2023).

Ao passo que, nas lições de Aury Lopes Jr., considerado um processualista progressista na literatura jurídica, defende a tese de que, até o advento da reforma promovida pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), o sistema processual penal adotado pelo o Brasil era o inquisitório, ou, como denominado pelo próprio autor, neo-inquisitório (Lopes Junior, 2020).

Ademais, leciona no sentido de que não seria possível considerar o sistema processual penal brasileiro como um sistema misto, em virtude de entender que afirmar que um sistema é misto, quase nada é dizer sobre ele, pois em todos os sistemas há uma mescla de outros, considerando essa hipótese como um reducionismo conceitual (Lopes Junior, 2020).

No mesmo sentido, aponta erro ao considerar o modelo processual penal nacional como acusatório formal, considerando que o princípio fundante do processo penal brasileiro era essencialmente inquisitório, tendo em vista que a gestão da prova estava nas mãos do julgador (Lopes Junior, 2020).

No entanto, reconhece que, com o advento Lei n.º 13.964/2019, responsável por promover mudanças significativas na sistemática processual nacional, o cenário mudou. Diante dessas mudanças, passou a aventar a tese de que, em conjunto com a Magna Carta, o CPP/1941 passou a definir um processo penal acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz, bem como em outras regras do devido processo penal, princípios que, em sua totalidade, são corolário do sistema acusatório (Lopes Junior, 2020).

Apesar de toda a divergência de pensamento e visão entre os autores, há de se consignar um ponto de convergência nas lições destes, que seria a necessidade de uma filtragem constitucional ou releitura à luz das disposições constitucionais de dispositivos de índole inquisitória do sistema processual penal brasileiro, os quais acabam por se tornar, dessa maneira, incompatíveis com o modelo de processo constitucional desenhado pela Constituição Federal.

Fato que veio a mudar toda a tônica dessa discussão foi o advento da Lei n.º 13.964/2019, denominada de Pacote Anticrime. O legislador, na elaboração da novel legislação, optou por dispor de forma expressa a posição de adoção do sistema acusatório, colocando, definitivamente, um ponto final na discussão acerca do tema, passando a dispor o CPP/1941, em seu art. 3º-A, que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (Brasil, 2019).

Conforme apontado, além de prever de forma expressa o sistema acusatório no texto legal, ficou previsto mais duas situações com relação à atuação do julgador nos processos, quais

sejam: a) vedação da iniciativa/atuação na fase investigatória do processo; e b) vedação à substituição pelo juiz da atuação do órgão acusador.

No que diz respeito à primeira previsão de vedação, a doutrina aponta que, em verdade, ficou consagrada a criação da figura do juiz das garantias, assim como identificou-se um meio de afastar a figura do juiz inquisidor, tratando-se, assim, de uma tentativa de fortalecimento do sistema acusatório no CPP/1941. No entanto, afirma-se que com a opção de não revogação expressa do art. 156 do CPP, há uma omissão do legislador, visto que não pode ser compatível com a ordem constitucional e a (nova) sistemática processual penal os poderes facultados ao juiz através desse dispositivo (Lopes Junior, 2020).

O mencionado dispositivo foi inserido através de redação dada pela Lei n.º 11.690 de 2008, a qual teve como intuito reformar a legislação no tocante à temática de provas no CPP.

Assim, dispõe o art. 156 (Brasil, 2008):

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

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

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Uma intensa discussão doutrinária gira em torno acerca da constitucionalidade ou não desse dispositivo, sobretudo no que concerne à permissão do juiz agir de ofício na busca de provas no processo, o que iria em sentido contrário às mudanças inseridas através da Lei n.º 13.964/2019.

O professor Aury Lopes Jr., em crítica às previsões trazidas pelo mencionado dispositivo, adverte que (Lopes Junior, 2020, p. 68):

[..], não cabe mais esse agir de ofício, na busca de provas, por parte do juiz, seja na investigação, seja na fase processual de instrução e julgamento. Obviamente que não basta mudar a lei, é preciso mudar a cultura, e esse sempre será o maior desafio. Não tardarão em aparecer vozes no sentido de que o art. 156, I deve permanecer, cabendo o agir de ofício do juiz quando a prova for urgente e relevante. Tal postura constitui uma burla à mudança, mantendo hígida a estrutura inquisitória antiga. Afinal, basta questionar: o que é uma prova urgente e relevante? Aquela que o juiz quiser que seja. E a necessidade, adequação e proporcionalidade, quem afere? O mesmo juiz que determina sua produção. Essa é a circularidade inquisitória clássica, que se quer abandonar [...].

Destarte, outros dispositivos que merecem destaque por, em tese, violarem o sistema acusatório e, por via de consequência, violarem a ordem constitucional, são os arts. 209 e 385, ambos do CPP/1941. O art. 209 permite que o juiz, de ofício, determine a oitiva de outras

testemunhas arroladas pelas partes. Já o art. 385 confere ao magistrado o poder de, nos crimes de ação pública, proferir sentença condenatória apesar de entendimento do órgão de acusação pela absolvição, assim como confere ao magistrado poderes para reconhecer agravantes, mesmo que nenhuma tenha sido alegada pelas partes (Brasil, 1941).

Assim sendo, tem-se que tais dispositivos mostram-se incompatíveis com a matriz acusatória estabelecida pela Lei Maior e a reforma promovida pela Lei n.º 13.964/2019 ao CPP/1941, o que acaba por fragilizar a imparcialidade do julgador, de maneira que somente restará possível falar-se na adoção do sistema acusatório pelo Brasil quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória, o que se perseguiu com as vedações promovidas pela inclusão do art. 3º-A no CPP/1941.

O que pode se notar, portanto, é que, apesar de haver um grande esforço legislativo para mudar o paradigma do sistema processual penal brasileiro - especialmente a partir da inauguração da nova ordem constitucional em 1988 -, a matriz inquisitória que fundamentou a criação do CPP/1941 permanece espalhada em diversos dispositivos do seu texto.

Assim, mesmo com a previsão de tantas garantias constitucionais, a exemplo da ampla defesa, devido processo legal, imparcialidade, presunção de inocência e tantos outros, permanece sendo uma árdua tarefa compatibilizar esses dispositivos de cunho eminentemente inquisitivos com a ordem constitucional.

Com a permanência desses dispositivos, é conferido poderes ao julgador para atuar como um verdadeiro juiz-inquisidor, em detrimento à adoção do sistema acusatório no Processo Penal brasileiro. Essa atuação desenfreada que o julgador poderá adotar, diante desses poderes conferidos, poderá macular todo o processo, infringindo diversos dispositivos constitucionais.

Há de se consignar, ainda, a atuação do juiz na fase de investigação como sendo um dos pontos mais criticados no desenrolar do processo penal nacional, visto que essa investigação ocorre por meio do inquérito policial, presidido pelo delegado de polícia, possuindo diversas características do sistema inquisitivo, tais como o sigilo, ausência de contraditório e da ampla defesa, procedimento escrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação, dentre outras disposições.

Após anos de críticas da doutrina com relação a esses dispositivos, o legislador constatou a necessidade de uma mudança nessa fase de investigação. E é exatamente nesse sentido que surge a figura do juiz das garantias no Brasil, advinda da reforma promovida pela Lei n.º 13.964/2019.

### 3 JUIZ DAS GARANTIAS: DISPOSIÇÕES GERAIS E ESPECÍFICAS

No ano de 2019, com a posse de um novo Presidente da República e o começo de mais uma legislatura (2019-2023), retornou-se às discussões no Congresso Nacional com o intuito de tratar de medidas mais duras de combate ao crime. Desses debates, originou-se a Lei n.º 13.963/2019, mais conhecida como o Pacote Anticrime, de autoria do então Ministro da Justiça, o ex-Juiz Federal Sergio Moro, que ficou conhecido nacional e internacionalmente por sua antagônica atuação no âmbito da Operação Lava-Jato. Essa inovação legislativa trouxe uma série de mudanças estruturais na sistemática processual penal no país, mudando e incluindo diversos dispositivos no CPP/1941.

Dentre as mudanças promovidas pelo Pacote Anticrime, incluiu-se a criação do instituto do juiz das garantias, instituto até então inédito na legislação brasileira. Essa previsão foi incorporada na lei através de emenda da base oposicionista ao governo da época, sendo tida como uma reação às medidas promovidas pelos congressistas aliados ao então Presidente da República e seu Ministro da Justiça.

Segundo leciona Leonardo Barreto (Alves, 2023), o juiz das garantias pode ser entendido como o juiz que atuará exclusivamente na fase de investigação criminal, cuidando das medidas protegidas pela chamada cláusula de reserva de jurisdição – aquelas que agridem algum direito fundamental do investigado -, e terá como objetivo central tutelar os direitos fundamentais do indivíduo. Dessa forma, criando-se um magistrado que atuará apenas na fase de investigação e outro com atuação na fase de instrução e julgamento.

Essa criação legislativa não é novidade no direito comparado, sendo aplicada há tempos em diversos países do mundo. A criação dessa figura, no entanto, trouxe profundas discussões entre os operadores do direito, girando em torno, principalmente, da constitucionalidade desse novo instituto jurídico introduzido pelo Pacote Anticrime.

Nesse ínterim, diante das mais qualificadas opiniões destacadas de operadores do direito, faz-se imprescindível ter uma visão mais ampla acerca da figura do juiz das garantias. Portanto, o objetivo central deste capítulo é apresentar as principais características e marcos legais desse instituto, desde seu percurso de desenvolvimento no direito comparado ao seu processo histórico de criação no Brasil.

#### 3.1 Processo histórico e desenvolvimento do juiz das garantias no direito comparado

Apesar de ser uma novidade legislativa no Brasil, advindo da reforma promovida pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), o juiz das garantias não é uma criação inédita na legislação processual penal estrangeira. Segundo aponta a doutrina, os primeiros traços de surgimento desse instituto se deram na Alemanha, por volta do ano de 1970, com a criação do *Ermittlungsrichter*, que era um juiz responsável por garantir que as investigações criminais fossem conduzidas de acordo com a legislação e protegesse os direitos e garantias fundamentais dos investigados (Gloeckner; Lopes Junior, 2015).

Esse juiz próprio da fase de investigação, segundo o desenhado pelo sistema processual alemão, atua em conjunto com a polícia e o órgão de acusação, ocupando uma posição de titularidade na investigação preliminar, passando a desempenhar um papel de supervisor do processo de investigação, resguardando os direitos fundamentais dos indivíduos, sendo, dessa forma, um juiz-garante (Gloeckner; Lopes Junior, 2015).

Nesse modelo alemão, marcado pela outorga da competência da investigação preliminar e da ação penal ao órgão de acusação – adotando-se, portanto, o sistema do promotor investigador -, há uma forte presença do juiz das garantias, visto que este se torna o responsável por controlar todos os atos adotados pelos órgãos de investigação, assim como fica incumbido da pré-admissibilidade da ação penal e de resguardar direitos na fase intermediária desta, cabendo ao mencionado juiz a verificação da utilidade das medidas escolhidas e aplicadas pelos órgãos investigativos (Lopes, 2021).

Nesse sentido, lecionam Ricardo Jacobsen e Aury Lopes acerca da atuação do juiz das garantias nesse sistema (Gloeckner; Lopes Junior, 2015, p. 381):

Além de realizar o juízo de pré-admissibilidade da acusação – na fase intermediária -, cumpre ao juiz analisar a legalidade da medida adotada pelo fiscal, sempre recordando que é adotado o princípio da obrigatoriedade relativizado severamente pelo princípio da oportunidade, de modo que não lhe assiste o poder de verificar a conveniência da posição adotada pelo promotor.

Assim, sendo uma figura típica da fase investigativa, deveria decidir acerca de pedidos de busca e apreensão, quando haja pedido feito por algum dos órgãos investigativos, oportunidade que deverá avaliar a presença dos requisitos legais autorizadores; decidir sobre prisão preventiva; decidir sobre pedidos de interceptação de comunicações do investigado, quando visarem instruir a investigação criminal; dentre outras funções outorgadas pela legislação processual penal alemã (Lopes, 2021).

Portanto, conclui-se que esse juiz-garante atuaria resolvendo questões processuais a partir de requerimentos feitos pelos órgãos investigativos, podendo ser tanto medidas cautelares

reais (medidas que afetam diretamente bens ou propriedades) ou pessoais (medidas que afetam diretamente uma pessoa), como também acerca de medidas que restringissem direitos e garantias fundamentais do investigado, ou seja, medidas com cláusula de reserva de jurisdição (Gloeckner; Lopes Junior, 2015).

Seguindo a linha cronológica do processo de desenvolvimento do juiz das garantias, passa-se a analisar o surgimento do instituto na legislação italiana. Com a derrocada do Código de Processo Penal Italiano de 1930, o Código de Rocco, surge a necessidade de elaboração de uma nova legislação processual penal no país, que tinha como dever romper de vez com as bases de conteúdo ideológico fascista impregnados na conjuntura política do país e na codificação processual penal deste (Gloeckner; Lopes Junior, 2015).

A legislação que veio a inaugurar essa nova era no contexto jurídico italiano foi o *Codice de Procedura Penal da Itália*, que teve sua elaboração datada entre os anos de 1987 e 1988, passando a vigorar no ano seguinte do término de sua elaboração, em 1989. Essa codificação adotou o sistema acusatório, materializando a relação triangular e equidistante entre os sujeitos processuais, quais sejam: juiz, acusação e defesa (Lopes, 2021).

Assim, rompeu-se de vez com o modelo processual inquisitório, apagando a figura do juiz-inquisidor na fase de investigação preliminar do processo. A figura do juiz de instrução foi substituída pela *indagini preliminar*, que consistia nas averiguações necessárias operacionalizadas pelos órgãos investigativos para o ingresso de uma ação penal. Essa averiguação, embora fosse de titularidade dos órgãos investigativos (Ministério Público e Polícia Judiciária), passava necessariamente pelo crivo de legalidade do juiz das investigações preliminares (Gloeckner; Lopes Junior, 2015).

Nesse sentido, constata-se que o código italiano de processo penal de 1989 foi fortemente influenciado pelo modelo processual desenhado na Alemanha, de modo que, apesar da investigação preliminar ser de titularidade do órgão de acusação, esta é promovida sob a égide do controle do juiz das garantias, que teve seu surgimento na legislação italiana em virtude da necessidade da realização de ajustamento e gerência da instrução preliminar, para que fosse possível concluir, livre de vícios, pela autoria e conseqüente ingresso da ação penal, fazendo com que todas as garantias e os direitos fundamentais do indivíduos fossem respeitados na persecução penal impingida pelo Estado (Lopes, 2021).

Já na Espanha, o juiz das garantias encontra sua origem histórica na preocupação com a imparcialidade do julgador, materializada através de uma vasta jurisprudência sobre a temática. Sobre o assunto, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen aduzem (Gloeckner; Lopes Junior., 2015, p. 352):

A prevenção do Direito espanhol é uma causa de exclusão da competência, pois o juiz prevenido é juiz parcial. Existe uma presunção *iure et iure* de comprometimento do juiz instrutor, de modo que ele está absolutamente impedido de atuar na fase processual.

Essa preocupação do direito espanhol com a imparcialidade do juiz advém sobretudo do fato do seu processo penal possuir duas fases distintas, que são: a fase de instrução preliminar ou fase pré-processual e a fase processual. A fase pré-processual caracteriza-se por ser inquisitória, tendo a presença do juiz da instrução; ao passo que a fase processual é constituída por elementos de um sistema acusatório (Lopes, 2021).

E é exatamente por ter uma fase com características inquisitórias que foi criada a figura do juiz das garantias. Nessa perspectiva, é possível concluir que, no modelo processual penal espanhol, o juiz instrutor – figura com atribuições semelhantes ao juiz de garantias -, é o titular da fase de instrução ou investigação preliminar, estando contida na sua esfera de poder a função de recebimento da denúncia e a averiguação do fato delituoso, o qual buscará decidir acerca da autoria e materialidade do delito (Gloeckner; Lopes Junior., 2015).

Portugal, por sua vez, constituiu um sistema semelhante ao alemão, com algumas nuances própria de seu ordenamento jurídico. A Lei de Ritos Penal de Portugal de 1987 é a definidora desse modelo, que definiu a adoção de um sistema de matriz essencialmente acusatória. Essa legislação desenvolveu a participação de três órgãos diferentes que atuarão no decorrer do processo nas três fases processuais distintas, sendo esses órgãos: o Ministério Público; juiz instrutor; e o juiz do julgamento (Jacinto, 2009).

Há de se destacar que a fase pré-processual é de titularidade do órgão acusador, sendo diretamente auxiliado pela Polícia Judiciária, a qual exerce suas atividades consoantes os comandos do órgão acusador (Lopes, 2021).

Consagra-se, diante dessas características, a figura do promotor investigador, o qual é fiscalizado, no exercício de suas funções, pelo juiz instrutor que, por sua vez, tem a responsabilidade de supervisionar e conduzir essa fase de investigação preliminar, zelando pela imparcialidade no julgamento, pela equidade entre as partes e sobretudo pela proteção dos direitos e garantias dos suspeitos.

Sob esse ponto de vista, consignam Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner que a atuação desse magistrado pode ser classificada em duas frentes principais, que são (Gloeckner; Lopes Junior, 2015, p. 388):

1º Investigador: são os atos praticados pelo juiz da instrução, art. 268 do CPPp:  
a) proceder ao primeiro interrogatório judicial do delito;

- b) proceder à aplicação de uma medida de coação (cautelar pessoal) ou de garantia patrimonial (cautelar real), à exceção da prevista no art. 196, a qual pode ser aplicada pelo MP (informar e manter residência, não mudar ou sair da cidade por mais de cinco dias sem se comunicar e comparecer quando notificado pela autoridade);
- c) proceder a buscas e apreensões em escritórios de advogados, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos dos arts. 177.3, 180.1 e 181;
- d) tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do art. 179.3;
- e) praticar quaisquer outros atos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução de instrução.

2º Garante: são os atos que devem ser ordenados ou autorizados pelo juiz da instrução, mas realizados pelo Ministério Público, art. 269 do CPPp:

- a) buscas domiciliárias, nos termos e nos limites do art. 177;
- b) apreensões de correspondência, nos termos e nos limites do art. 179;
- c) interceptações ou gravações de conversações ou comunicações telefônicas, nos termos do art. 187;
- d) a prática de quaisquer outros atos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz da instrução.

Portanto, em atribuições semelhantes às desenhadas ao juiz de garantias na Alemanha, a codificação portuguesa adota o magistrado de salvaguardas de direito, que tem como função elementar o controle da legalidade das medidas tomadas na investigação que podem restringir direitos dos investigados, bem como a proteção dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Já no que concerne à existência da figura no Estados Unidos, há de se destacar uma importante premissa antes da análise do instituto: vige nesse país o federalismo dual – ou federalismo de camadas -, o qual caracteriza-se por haver uma clara divisão de poderes e competências entre o governo federal e os governos estaduais. No caso da federação americana, a repartição de competência do país atribui poderes aos estados para legislarem sobre direito penal. Dessa forma, cada um dos cinquenta estados americanos poderá dispor especificamente sobre a adoção de um juiz garantidor no seu modelo processual penal.

Um dos estados que adota a figura do juiz garantidor é o estado de Nova York. O rito processual nesse estado divide-se em três fases, sendo que: a primeira tem seu início na fase preliminar, oportunidade na qual desenvolve-se a apuração dos elementos indiciários da autoria e materialidade do delito, colhendo-se os materiais probatória, encerrando-se essa fase com o aval do juiz para admissão dos elementos colhidos; já a segunda fase tem o intuito de promover a análise das provas colhidas na primeira fase, que se dará após a formalização da acusação pelo órgão responsável, o que pode ser admitido ou recusado pelo juiz; ao passo que a terceira e última fase é a responsável pela instrução criminal diante do júri, que poderá decidir pela absolvição ou condenação do acusado (Gloekner; Lopes Junior, 2015).

A atuação do juiz das garantias no modelo processual penal adotado pelo estado de Nova York se dá na segunda fase do processo. Essa participação ocorre na tomada de decisões sobre

requerimentos de medidas pelo Ministério Público e na salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, de maneira semelhante ao analisado em outras legislações (Lopes, 2021).

Ademais, conforme apontado pela doutrina, outros marcos históricos no processo de desenvolvimento do magistrado garantidor são posicionamentos do Tribunal de Europeu dos Direitos do Homem – TEDH, especialmente o Caso Piersack vs. Bélgica (1982) e Caso De Cubber vs. Bélgica (1984), oportunidades nas quais o TEDH posicionou-se no sentido da perda da imparcialidade dos julgadores que já haviam participado na fase investigatória e, conseqüentemente, ficariam impedidos de atuar na fase de julgamento dos acusados (Andrade, 2011).

Diante dessas premissas históricas apresentadas, pode-se concluir que a moderna concepção do instituto do juiz das garantias é uma combinação de todas as ideias e precedentes históricos vistos anteriormente, sendo uma síntese de um processo histórico de desenvolvimento em diversos países que contribuíram para a criação de princípios e elementos basilares que sustentam esse juiz-garante que tem como objetivo central, em todas essas nações, desempenhar o papel de julgador-garantidor no rito penal, assegurando a imparcialidade e a proteção de direitos no processo penal.

### **3.2 Reforma global do CPP: o juiz das garantias no Projeto de Lei do Senado n.º 156/2009**

Mesmo após mais de 80 anos de vigência, sendo continuado por várias fases, momentos políticos e transformações sociais, a legislação processual penal brasileira permanece sendo disciplinada pelo CPP de 1941, instituído durante a Carta Constitucional do Estado Novo.

Ao longo de sua vigência, esse diploma processual já esteve sob a égide de três diferentes ordens constitucionais: a Constituição de 1937; Constituição de 1946; e, que permanece até os dias atuais, a Constituição de 1988.

Com tantas transformações sociais e políticas acontecidas durante os seus mais de 80 anos de vigência, essa legislação adjetiva foi por inúmeras vezes alterada na tentativa de adaptá-la às mudanças de paradigmas processuais enfrentados pela legislação processual penal nacional, destacando-se especialmente as transformações promovidas com a inauguração da nova ordem constitucional consubstanciada na Constituição de 1988, a qual preocupou-se de sobremaneira com a proteção de direitos e garantias individuais.

Como dito, o CPP de 1941, em virtude de refletir uma ideologia tipicamente policiaesca, própria da sua época de elaboração, encontrou-se, com a vigência da nova ordem constitucional, em absoluto descompasso com a Constituição Cidadã, o que resultou na necessidade de reformas estruturais em seu texto.

Diante da premente necessidade de mudança no texto legal, o legislador passou a promover diversas reformas na legislação. Dentre as modificações legislativas, destaca-se como de suma importância para essa tentativa de mudança de paradigma: a Lei n.º 11.689, de 10 de junho de 2008, que modificou o rito procedimental do júri; a Lei n.º 11.690/2008, responsável por alterar o tratamento das provas, incluindo novas disposições e esclarecendo algumas dúvidas e pondo fim a alguns debates doutrinários; a Lei n.º 11.719/2008, que promoveu uma ampla modificação nos ritos e procedimentos; a Lei n.º 11.900/09, que tratou de diversas modalidades do interrogatório; dentre outras (Pacelli, 2021).

Consigna-se, no entanto, que essas modificações legislativas não se mostraram suficientes para produzir os efeitos necessários de compatibilização com a (não mais tão nova) ordem constitucional. Daí surge a necessidade de uma reforma ampla que incorpore ideais da pós-modernidade no modelo processual penal brasileiro.

Nessa perspectiva, criou-se uma comissão que reuniu renomados juristas que seriam responsáveis pela elaboração do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, criada na forma do Requerimento n.º 227, de 2008, aditado pelos Requerimentos n.º 751 e 794, de 2008, de autoria do Senador Renato Casagrande, e designada pelos Atos do Presidente n.º 11, 17 e 18, de 2008. Essa comissão foi composta pelos seguintes juristas: Hamilton Carvalho (Coordenador); Eugênio Pacelli de Oliveira (Relator); Antonio Correa; Antonio Magalhães Gomes Filho; Fabiano Augusto Martins Silveira; Felix Valois Coelho Júnior; Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Sandro Torres Avelar; e Tito Souza do Amaral (Brasil, 2009).

Encerrado o trabalho da eminente comissão, foi entregue ao Senado Federal o produto final desse trabalho, contando com uma Exposição de Motivos e o Anteprojeto da Reforma. Ao tratar acerca da incompatibilidade do diploma processual penal, dispôs a comissão no item I da Exposição de motivos (Brasil, 2009, p. 16):

A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei no 3.689, de 1941 e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. É essencial. A configuração política do Brasil de 1940 apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional. E isso, em processo penal, não só não é pouco, como também pode ser tudo. O Código de 1941, anunciava em sua Exposição de Motivos que “...as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto

estímulo à expansão da criminalidade...”. Ora, para além de qualquer debate acerca de suposta identidade de sentido entre garantias e favores, o que foi insinuado no texto que acabamos de transcrever, parece fora de dúvidas que a Constituição da República de 1988 também estabeleceu um seguro catálogo de garantias e direitos individuais (art. 5º).

Assim, guiado especialmente nesses motivos, o anteprojeto iniciou seu trâmite como Projeto de Lei do Senado, o PLS n.º 156 de 2009, iniciado em 22 de abril de 2009, tramitação que se deu até 23/03/2011, momento em que passou a tramitar na forma de Projeto de Lei, de n.º 8.045/2010, na Câmara dos Deputados, onde se encontra em tramitação até os dias atuais (Coutinho; Taporosky Filho; Cani; Baltazar, 2019).

O Anteprojeto de Reforma foi enviado com a estruturação composta por 682 artigos ao total, sendo dividido em seis livros, que dispunham: Livro I, que tratava acerca da persecução penal, do art. 1º a art. 251; Livro II, dispendo do processo e dos procedimentos, do art. 252 a art. 512; Livro III, cuidando acerca das medidas cautelares, art. 513 a art. 626; Livro IV, das ações de impugnação, do art. 627 a art. 663; Livro V, dispendo das relações jurisdicionais com autoridade estrangeira, art. 664 a art. 674; e, por fim, o Livro VI, cuidando acerca das disposições finais, estendendo-se do art. 675 ao art. 682 (Brasil, 2009).

Dentre as mudanças trazidas pela reforma no anteprojeto, estava prevista a instituição da figura do juiz das garantias, sendo reservado um título próprio dispendo acerca desse novel instituto. Essa figura seria possivelmente o dispositivo mais polêmico nesse projeto, sendo sua proposta de criação uma novidade no ordenamento jurídico nacional.

Assim foi aduzido na Exposição de Motivos ao tratar acerca da proposta de implementação desse instituto (Brasil, 2009, p. 18-19):

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de inquéritos, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação. [...]

No âmbito, ainda, da persecução penal na fase de investigação preliminar, o anteprojeto traz significativa alteração no que respeita à tramitação do inquérito policial. A regra do atual Código de Processo Penal não guarda qualquer pertinência com um modelo processual de perfil acusatório, como se deduz do sistema dos direitos fundamentais previstos na Constituição. A investigação não serve e não se dirige ao

Judiciário; ao contrário, destina-se a fornecer elementos de convencimento, positivo ou negativo, ao órgão da acusação. Não há razão alguma para o controle judicial da investigação, a não ser quando houver risco às liberdades públicas, como ocorre na hipótese de réu preso. Neste caso, o curso da investigação será acompanhado pelo juiz das garantias, não como controle da qualidade ou do conteúdo da matéria a ser colhida, mas como fiscalização do respeito aos prazos legais previstos para a persecução penal. Atuação, como se vê, própria de um juiz das garantias.

O anteprojeto trouxe como função primordial desse magistrado o acompanhamento de toda a fase de investigação preliminar até o oferecimento da denúncia. Ademais, buscou-se alcançar a efetiva implantação do sistema acusatória no processo penal nacional, de modo que se objetivou afastar o julgador da função probatória.

Esse instituto foi previsto no título II do anteprojeto, o qual versa sobre a investigação criminal, tendo um capítulo próprio. Conforme dispõe o *caput* do art. 15 do anteprojeto, ao tratar acerca das suas responsabilidades nesse modelo desenhado (Brasil, 2009):

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

Nessa perspectiva, assinala Mauro Fonseca Andrade (Andrade, 2011, p.78):

Controle e garantia foram as pedras de toque – ou, no dizer de Ferraioli, ‘*i due poli di aggregazione*’ – que motivaram o legislador a delimitar a ação do juiz das garantias, embora uma terceira – atinente ao resguardo da prova que necessite ser produzida antecipadamente – também fizesse parte dessa incumbência.

Constata-se, pois, que foi buscado, com a proposta de implementação desse magistrado, a correção de uma antiga falha no sistema processual penal brasileiro, enraizado sobretudo no CPP de 1941, que é o comprometimento da imparcialidade do julgador que atua na fase pré-processual, o qual assume uma atividade semelhante à atividade típica do órgão de acusação, o que, em última análise, acaba por violar frontalmente o princípio acusatório (Gimenes, 2019).

A competência desse instituto foi enumerada no seu próprio capítulo, com competências relacionadas às suas funções de garantidor, a exemplo de: zelar pela observância dos direitos do preso (inciso III); ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal (inciso IV); decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas (inciso VII); decidir sobre pedidos de meios de obtenção de prova que restrinjam os direitos fundamentais do investigado, tais como interceptação telefônica, quebra de sigilo fiscal, bancário e telefônico e busca a apreensão domiciliar (inciso XI); arquivar o inquérito policial (inciso XIV); dentre outras matérias inerentes à sua função (Brasil, 2009).

Assim, delimitando as funções desse juiz garantidor, que atuará exclusivamente durante a fase de investigação preliminar, está se buscando a não contaminação do juiz de instrução de julgamento, de modo que este não tenha contato com os elementos probatórios colhidos durante a fase de investigação, a fim de que se alcance a imparcialidade objetiva do julgador.

Essa possível contaminação do magistrado se daria pela justificava de que o julgador que atua no inquérito passa a ler o processo a partir do ponto de vista dos órgãos investigativos, aproximando-se psicologicamente dos atores desses órgãos e travando, a partir desses entendimentos, seu conhecimento com o processo e os fatos nele discutidos (Lopes Junior, 2020).

Dessa maneira, não seria possível acreditar que o mesmo julgador deixará de lado todas as opiniões e crenças que possa ter desenvolvido durante a fase de investigação e passe a analisar o caso como se fosse um terceiro completamente imparcial, sem conhecimento prévio dos detalhes do processo ou qualquer predisposição a favor ou contra as partes envolvidas (Lopes Junior, 2020).

Dispondo do mesmo modo, Fabiano Augusto Martins Silveira afirma que a separação entre o juiz da investigação e o juiz do processo é uma evolução do sistema penal acusatório, que começou com a separação entre o órgão da acusação e o julgador. Essa separação busca aprimorar o sistema, tornando-o mais justo e imparcial (Silveira, 2009).

E arremata lecionando que (Silveira, 2009):

A separação física entre juiz da investigação e juiz do processo é resultado de um percurso evolutivo que tem início, historicamente, na descentralização das funções de julgar e acusar. Juiz e Ministério Público descolaram-se um do outro. Esse rito de passagem – traumático em alguns países, como na Itália de hoje – foi decisivo para o debacle do paradigma inquisitorial. Agora, o juiz do processo quer descolar-se do juiz da investigação. Chegamos, então, a um nível de maior refinamento do processo penal acusatório, cuja estrutura aponta, por um lado, para a distinção dos papéis do juiz e do Ministério Público, e por outro, para a diferenciação interna do órgão judicial. Nos dois casos, fala mais alto o ideal de imparcialidade, sempre perseguido, dificilmente alcançado.

Por outro lado, no que se refere à competência desse juiz, o anteprojeto previu que esta abrangeria todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo. Ademais, previu-se que essa competência cessaria com a propositura da ação penal, segundo previsão artigo 16, *caput*, da proposta (Brasil, 2009).

Já o artigo 302, inciso I, do anteprojeto, dispôs que, nos crimes de competência originária dos tribunais, as funções do juiz das garantias devem ser exercidas por um membro da Corte respectiva, a ser escolhido na forma regimental, e que ficará impedido de atuar no processo como relator (Brasil, 2009).

Outro ponto importante de mudança no anteprojeto é a criação de uma causa legal de impedimento do magistrado que, durante a fase de investigação, pratique qualquer ato incluído entre as competências atribuídas ao juiz das garantias no art. 15.

Vejamos o que dispõe a redação artigo 17 do anteprojeto acerca dessa nova causa legal de impedimento: “Art. 17. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 15 ficará impedido de funcionar no processo.” (Brasil, 2009).

Esse dispositivo previsto no anteprojeto caminha em sentido oposto ao que dispunha o CPP de 1941, visto que, conforme previsão do artigo 83 dessa codificação, a competência do juiz é fixada pelo critério da prevenção, senão vejamos (Brasil, 1941):

Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa [...].

Por fim, cumpre-se apontar outro objetivo central da introdução desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja: a especialização do julgador em relação às decisões que são tomadas no decorrer na fase pré-processual. O intuito dessa especialização seria a busca pela otimização da investigação, visto que o juiz se encontrará mais familiarizado com a matéria, possibilitando, dessa forma, maior eficiência e celeridade processual no judiciário (Gimenes, 2018).

Dispondo sobre a especialização do julgador, usando como exemplo as Varas de Inquérito criadas na Comarca de São Paulo/SP, Antonio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo defende que (Pitombo, 2019):

A experiência mostrou na Comarca de São Paulo as vantagens de se formar um grupo de juízes, com competência para controlar a legalidade de inquéritos policiais e atos da polícia judiciária. Depois de tantos anos, parece difícil contestar a importância de se ter um juiz criminal dedicado a resolver questões inerentes ao inquérito policial.

De igual maneira entendeu Luiz Flávio Gomes, leciona que “como teríamos um juiz voltado exclusivamente para a investigação, estima-se que isso se traduza em maior especialização e, portanto, ganho de celeridade” (Gomes, 2019).

Em que pese todo o esforço empenhado na busca de uma reestruturação do sistema processual penal brasileiro, a denominada reforma global do CPP, infelizmente, não foi adiante, mesmo após a constatação de necessidade de uma mudança ampla que possibilitasse a reformulação do sistema que se adote, de uma vez por todas, uma matriz efetivamente

acusatória, compatibilizando o modelo processual penal brasileiro às disposições constitucionais insculpidas na Constituição de 1988.

### **3.3 Novo marco legal: juiz das garantias na Lei n.º 13.964/2019 e os seus obstáculos jurídicos e políticos**

O "Projeto Anticrime", materializado no Projeto de Lei n.º 882/2019, foi apresentado ao Congresso Nacional em 31 de janeiro de 2019 com o objetivo principal de implementar medidas que realmente fossem eficazes no combate à corrupção, ao crime organizado e aos delitos que envolvem violência grave contra pessoas.

Essas medidas buscavam promover mudanças mais rigorosas na abordagem da criminalidade, alinhando-se, teoricamente, com o desejo da população manifestado nas eleições presidenciais de 2018, pleito eleitoral no qual elegeu-se o ex-Deputado Federal Jair Bolsonaro para a Presidência da República, que, por sua vez, centrou grande parte de sua campanha no combate ao crime (Lima, 2021).

Como forma de resistência às disposições tidas como radicais, previstas no mencionado projeto, a base oposicionista ao governo federal no Congresso Nacional apresentou uma emenda substitutiva que, por expressa maioria dos congressistas, introduziu diversos dispositivos legais ao projeto.

Esse substitutivo, de perfil essencialmente mais garantista em relação ao projeto apresentado, foi extraído, em quase sua totalidade, do Projeto de Lei n.º 8.045/2010, sendo este advindo do Projeto de Lei do Senado n.º 156/2009, que, como visto alhures, originou-se de uma comissão de juristas incumbida da criação de um novo Código de Processo Penal para substituir a codificação de 1941 e que, até o presente momento, aguarda apreciação por uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados instituída para esse fim (Lima, 2021).

Do projeto de lei enviado ao Congresso Nacional, após devidamente superado todo o processo legislativo, nasce a Lei n.º 13.964/2019, sendo publicada no dia 24 de dezembro de 2019 e entrando em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. Essa novel legislação foi responsável por incluir e alterar diversos dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro, promovendo modificações em diversas leis, tais como: na Lei de Execução Penal; Lei de Interceptação Telefônica e Ambiental; Lei de Improbidade Administrativa; no Código Penal; e no Código de Processo Penal, sendo possivelmente a legislação que sofreu mais alterações em virtude da entrada em vigor da referida lei (Lima, 2021).

Conforme mencionado, por ser um dos focos principais nas mudanças almejadas pelo “Projeto Anticrime”, a codificação processual penal passou por diversas reformas em sua sistemática. Com essa reforma, diversos dispositivos foram alterados e outros incluídos, destacando-se a inédita inclusão da figura do juiz das garantias no modelo processual brasileiro, a qual apropriou-se principalmente da redação proposta pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal.

Por força da Lei n.º 13.964/2019, o juiz das garantias foi inserido no CPP de 1941, por meio dos arts. 3º-B a 3º-F. A redação trazida pela lei praticamente limitou-se a repetir o que foi proposto no PLS n.º 156/2009.

Com o advento dessa lei, reconhece-se definitivamente a adoção do sistema acusatório no país, sendo previsto de forma expressa na legislação, de maneira inédita. Tal previsão deixa claro que, em prol desse sistema, é necessária uma clara divisão das funções, sendo que o órgão de acusação é o responsável por acusar, ao passo que a tarefa de julgar é atribuída ao magistrado, o qual deverá desempenhar sua função de modo imparcial e, para tanto, não deve ter iniciativa na fase de investigação, de maneira que seja impedido de substituir a atuação probatória do órgão de acusação (Alves, 2023).

Nessa perspectiva, leciona Leonardo Barreto Moreira Alves (Alves, 2023, p. 172):

Nesse trilhar, a vedação legal à iniciativa do magistrado na fase de investigação passa pela criação pela Lei nº 13.964/2019 da figura do juiz de garantias [...] ele deve ser compreendido como um magistrado que atuará exclusivamente na fase de investigação criminal (existindo outro magistrado que atuará apenas na fase da ação penal) com o objetivo não de produzir provas (gestor de provas), mas sim de tutelar os direitos fundamentais do indivíduo, o que servirá para apagar resquícios inquisitivos do sistema processual penal brasileiro e reforçará a opção pelo sistema acusatório.

Assim, tem-se como principais funções do juiz das garantias, nos termos do que foi desenhado pela lei supramencionada: a busca da separação de funções do juiz de garantias com o juiz da instrução e julgamento, visto que aquele se concentrará nas decisões relacionadas à fase de investigação; a proteção dos direitos do investigado, em razão do juiz garantidor deve assegurar que o investigado tenha seus direitos fundamentais preservados; o controle da legalidade, à vista da responsabilidade desse magistrado verificar se as diligências e atos praticados pelas forças policiais e pelo órgão de acusação estão em conformidade com os preceitos legais; o poder de emitir decisões, durante a fase de investigação, que estejam amparadas pela cláusula de reserva de jurisdição; e a busca da tão almejada imparcialidade durante a fase de investigação, visto que esse mesmo magistrado não poderá participar do julgamento do caso, com a finalidade de evitar influências indevidas ao caso (Brasil, 2019).

Pôde-se constatar, dessa maneira, que a inclusão desse novo instituto no ordenamento jurídico nacional trouxe uma série de polêmicas e dúvidas à comunidade jurídica, o que acabou por promover, antes mesmo de sua entrada em vigência, diversos entraves políticos e legais.

Um dos primeiros entraves enfrentados pelo instituto deu-se após a conclusão da votação do Projeto de Lei pelo Congresso Nacional, momento no qual o referido projeto foi enviado ao Presidente da República para fins de sanção ou veto, ou seja, para exercício do denominado controle político de constitucionalidade.

Destarte, o Ministro da Justiça à época e idealizador do “Pacote Anticrime” manifestou-se recomendando ao Chefe do Executivo Federal o veto desse instituto. No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador-Geral da República - PGR, recomendação enviada por meio de Nota Técnica.

A mencionada Nota Técnica, materializada no Memorando Conjunto nº 001/2020/2ª, 4ª e 5ª CCRs, cuidou de assuntos relacionados à estruturação e implementação do juiz das garantias. Dentre as conclusões do Ministério Público Federal (MPF) que levaram à recomendação do veto ao instituto, destaca-se a obrigação de informar ao juiz de garantias sobre a instauração de qualquer investigação criminal, que foi considerada pelo órgão excessivamente burocrática e prejudicial à eficiência do processo investigativo (Brasil, 2020a).

Outra crítica manifestada pelo MPF reside na modificação trazida pela lei com relação ao trancamento do inquérito policial pelo juiz de garantias. Aduz o órgão que há uma grave omissão legislativa ao não se prever um recurso contra a decisão de trancamento do inquérito pelo juiz de garantias, o que poderia ser extremamente prejudicial ao processo de investigação e, por consequência, poderia promover sérias injustiças (Brasil, 2020a).

Além destas, outra crítica tida como contundente aventada pelo órgão está na extensão do poder de iniciativa desse magistrado e de seu papel em relação às partes envolvidas no processo, visto que, conforme defendido na nota, o juiz de garantias não deve ter a capacidade de agir de ofício, ou seja, tomar iniciativas independentes em um caso. Em vez disso, segundo o recomendado na nota, ele deve agir apenas em resposta ao que é requerido pelo Ministério Público (Brasil, 2020a).

A justificativa para essa crítica é a preocupação com a possível "ingerência indevida no exercício da atividade fim dos órgãos de persecução criminal", o que implica que permitir que o juiz de garantias atue por conta própria poderia prejudicar a independência órgão de acusação (Brasil, 2020a).

No entanto, em sentido contrário ao recomendado, o Presidente da República, na data de 25/12/2019, sancionou a legislação reformadora sem apresentar nenhum veto com relação

ao instituto do juiz das garantias. Com a *vacatio legis* de 30 (trinta) dias, a novel legislação entraria em vigor no dia 23/01/2020.

Contudo, ocorre que, logo após a publicação da lei, foram ajuizadas 03 (três) Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando diversos da Lei n.º 13.964/19 dispositivos, especialmente aqueles que diziam respeito à criação do Juiz das Garantias.

A primeira ação, ADI n.º 6.298, foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), na qual os autores impugnaram os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei n.º 13.964/2019, bem como o seu art. 20. Já a segunda ação, ADI n.º 6.299, foi ajuizada pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, na qual os autores impugnam, além dos preceitos anteriormente mencionados, o § 5º do art. 157 do CPP, também inserido pela mencionada lei. Por fim, a terceira ação, ADI n.º 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal, impugnava os arts. 3º-A a 3º-F do CPP, inseridos pela Lei n.º 13.964/2019 (Supremo Tribunal Federal, 2020a).

As ações aduziram os seguintes argumentos, conforme relatório da decisão do Ministro Dias Toffoli no bojo da medida cautelar da ADI 6.298 (Supremo Tribunal Federal, 2020a):

- 1) Inconstitucionalidade formal da norma, por dispor não somente sobre normas gerais de processo penal, mas também sobre procedimento em matéria processual, matéria de competência legislativa concorrente entre os Estados e a União, no contexto da qual cabe à União editar tão somente normas de caráter geral (art. 24, XI e § 1º, da Constituição Federal);
- 2) Inconstitucionalidade formal por ofensa à competência dos tribunais para a criação de órgãos do Poder Judiciário (art. 96, I, d; e II, b e “d”; e art. 110 da CF/88), bem como à competência dos estados para organizarem sua própria justiça e à competência dos tribunais de justiça para iniciarem a lei de sua organização judiciária (art. 125, § 1º, da CF/88) [...];
- 3) Ofensa ao pacto federativo, visto que as alterações introduzidas pela nova lei “promovem mudanças que não se enquadram propriamente como processuais, na medida em que revestida[s] de caráter eminentemente estrutural, comprometendo a organização judiciária em todos os entes federados”;
- 4) Ofensa ao princípio do juiz natural (art. 5º, inciso LIII), visto que a norma questionada “criou uma instância interna dentro do primeiro grau, um segundo juiz natural, por meio de lei ordinária” (ADI n.º 6.298);
- 5) Ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF/88), decorrente do fato de que a figura do juiz das garantias foi criada apenas para a primeira instância, e não para os tribunais, diante da ausência de alteração da Lei n.º 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para os processos nos tribunais, gerando assimetria entre o primeiro grau e os julgamentos de competência originária dos tribunais;
- 6) Violação dos princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica, uma vez que a persecução penal seria dificultada pela aplicação da norma [...].

Além destas alegações, as ADI’s aduziram, ainda, outros pontos pertinentes e de grande discussão voltada à temática da inconstitucionalidade da inserção do juiz das garantias no Brasil, tais como (Supremo Tribunal Federal, 2020a):

- 7) Violação do art. 169, § 1º, da CF/88, ao argumento de que a instituição do juiz das garantias implicaria, necessariamente, aumento de despesas, sem correspondente previsão orçamentária;
- 8) Ausência de demonstração da estimativa do impacto financeiro e orçamentário da medida, em ofensa ao art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
- 9) Embaraço ao combate de ilícitos, pois, segundo se alega, a adaptação à lei “ensejará inúmeros habeas corpus, recursos e incidentes processuais nas ações criminais, que poderão significar, na prática, maior risco de impunidade, na contramão do espírito do ‘pacote anticrime’” (ADI nº 6.300);
- 10) Necessidade de interpretação conforme à Constituição do art. 3ºD, no sentido de que o impedimento referido na norma seja aplicado ao juiz das garantias propriamente dito [...];
- 11) Quanto ao art. 157, § 5º, alega-se que o dispositivo, ao criar uma nova hipótese de impedimento judicial, afastando o juiz da instrução do processo, viola o princípio da identidade física do juiz, podendo acarretar prejuízo à ampla defesa do acusado [...];
- 12) A insuficiência do prazo de *vacatio legis* de 30 dias, conferido pelo art. 20 da Lei nº 13.964/2019, para o início da eficácia do juízo das garantias, visto que o Poder Judiciário brasileiro não possuiria estrutura suficiente para a implementação e o funcionamento regular do novo instituto até o próximo dia 23 de janeiro, quando encerrará o prazo legal.

Já no dia 15 de janeiro de 2020, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Dias Toffoli, em razão do reconhecimento da urgência da matéria, concedeu parcialmente a medida cautelar pleiteada para, em síntese: suspender a eficácia dos arts. 3º-D, parágrafo único, e 157, §5º, do CPP, incluídos pela Lei n. 13.964/19; suspender a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do CPP, também inserido pela legislação questionada, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deveria ocorrer no prazo máximo de 180 dias, contado a partir da publicação da referida decisão; conferir interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam aos processos de competência originária dos Tribunais, nos processos de competência do Tribunal do Júri, aos casos de violência doméstica e familiar, assim como aos processos criminais da competência da Justiça Eleitoral (Supremo Tribunal Federal, 2020a).

Entretanto, passada apenas uma semana, a supramencionada decisão foi revogada por nova decisão do STF, agora de autoria do Ministro Luiz Fux, na condição de Relator das ações. O ministro concedeu a medida cautelar pleiteada nas ADIs anteriormente ajuizadas, suspendendo a eficácia do juiz das garantias por prazo indeterminado, por entendê-lo inconstitucional.

Destarte, argumentou pela inconstitucionalidade formal e material do instituto. No que concerne à inconstitucionalidade formal, aduziu que a criação desse instituto estava eivada de vício de iniciativa, em razão do mesmo ter alterado materialmente a divisão e a organização dos serviços judiciários, interferindo, assim, na organização judiciária, a qual somente pode ser

alterada por lei do respectivo tribunal que sofrerá alteração na sua organização e divisão judiciária, nos termos do que dispõe o art. 96 da Constituição Federal (Alves, 2023).

Já no que concerne à inconstitucionalidade material, alegou a ausência de dotação orçamentária e estudo de impacto prévios para implementação da medida, visto que a implementação do instituto causaria impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, sendo necessário a promoção de reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, assim como o incremento de sistemas processuais e soluções tecnológicas inexistentes atualmente no Poder Judiciário (Alves, 2023).

Assim, da combinação de fatores dessas necessidades com o fator da ausência de dotação orçamentária e estudo de impacto prévios, resultaria uma afronta direta aos arts. 99 e 169 da Constituição Federal e do art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Alves, 2023).

Diante de tais premissas, o Ministro Luiz Fux suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da implantação do juiz das garantias e de seus consectários (CPP, arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F), da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (CPP, art. 157, §5º), da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (CPP, art. 28, caput), e da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (CPP, art. 310, §4º) (Brasil, 2020d).

Nessa perspectiva, apesar da decisão de suspensão da implantação do instituto, proferida pelo Ministro Luiz Fux, entende-se que o método adotado pelo ministro não se mostrou adequado, motivo pelo qual surgiram inúmeros problemas e questionamentos com relação à decisão, cenário que torna imprescindível examinar a implantação da figura do juiz das garantias à luz do direito, com enfoque na discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema.

## 4 AVALIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DO DIREITO

Com a decisão do Ministro Relator, que suspendeu a aplicação do juiz das garantias por tempo indeterminado, criou-se um cenário de grave insegurança quanto ao futuro desse recém criado instrumento. Apesar de ser constantemente discutido e haver inúmeras cobranças da comunidade jurídica pelo julgamento definitivo das ADI's 6.298, 6.299 e 6.300, o Ministro Luiz Fux optou por não liberar a liminar para análise pelo Plenário no transcorrer de mais três anos da decisão, o que originou diversas críticas no meio jurídico, inclusive oriundas de outros ministros da Corte, a exemplo da Ministra Rosa Weber.

Essa excessiva demora para o julgamento definitivo das ações promoveu um clima de insegurança jurídica, gerando um grande impacto na discussão pública e política do tema, além de promover um intenso debate na literatura especializada sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais questionados.

Com a crescente pressão pública, o Ministro Fux não teve outra saída senão liberar a liminar para análise do Plenário da Corte. Dessa forma, em maio de 2023, o caso entrou na pauta de julgamento do STF. Já no mês de junho, o julgamento das ações teve andamento, com a exposição e defesa de diversas teses, de variadas entidades que atuaram como terceiros interessados, a exemplo da Associação de Magistrados do Brasil (AMB), da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil, além de partidos políticos (Rodas, 2023).

Destarte, diante de tais premissas, torna-se imprescindível buscar apresentar uma visão ampla dos debates que rodearam o julgamento definitivo dessas ações que tiveram o intuito de questionar a constitucionalidade dos dispositivos legais inseridos pela novel legislação, especialmente as concernentes à figura do juiz das garantias.

Portanto, o objetivo central deste capítulo é adentrar às questões nevrálgicas acerca dos questionamentos constitucionais feitos ao instituto do magistrado garantidor, expondo seus principais aspectos, tais como: o atual panorama da figura, a sedimentação da tese de sua constitucionalidade e suas nuances e, por fim, traçar um paralelo entre a necessidade e viabilidade de sua implementação no ordenamento jurídico nacional.

### 4.1 Discussões doutrinárias pré-julgamento definitivo

Conforme mencionado anteriormente, a demora no julgamento definitivo das ações constitucionais trouxe uma série de problemas ao sistema processual penal brasileiro, dividindo opiniões e críticas no meio jurídico. Com esse cenário, coube à doutrina amadurecer a discussão acerca da constitucionalidade ou não desse novo instituto inserido pelo Pacote Anticrime.

Para além da demora do julgamento definitivo da matéria, há que se falar, ainda, na divergência despontada na própria Suprema Corte. Enquanto o Ministro Dias Toffoli, responsável pela primeira decisão nas ADI's, entendia pela constitucionalidade dos dispositivos inseridos, com exceção apenas do parágrafo único do art. 3º-D, o Ministro Luiz Fux, relator das ações e responsável pela segunda decisão, entendia pela inconstitucionalidade de todos os artigos, motivo pelo qual suspendeu-lhes a eficácia até deliberação do pleno.

Ainda na decisão do Min. Dias Toffoli, tratou-se acerca da liberdade de conformação do legislador, em crítica à via escolhida (ADI's) para se debater juízo de afinidade ideológica e política da implementação desse instrumento processual.

Nesse sentido, aduziu o ministro Dias Toffoli:

Assentadas essas premissas, é indene de dúvidas que a disciplina da persecução criminal constitui matéria de direito processual penal e, portanto, de domínio legislativo privativo da União (art. 22, I, CF). Nessa esteira, mostra-se formalmente legítima, sob a óptica constitucional a opção do legislador de, no exercício de sua liberdade de conformação, instituir no sistema processual penal brasileiro, mais precisamente no seio da persecução criminal, a figura do “juiz das garantias”. Trata-se, portanto, de uma legítima opção feita pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, que, de modo algum, afeta o necessário combate à criminalidade. Apenas passará a existir uma divisão de competência funcional entre os juízes na seara criminal, como já ocorre em vários países do mundo (Supremo Tribunal Federal, 2020).

Ao passo que, nas lições do professor Lênio Streck (Streck, 2021), ao tratar dessa temática, afirmou que, apesar do Ministro Luiz Fux ter afirmado que não compete ao STF realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado, o magistrado, em sentido contrário ao que foi exposto na decisão, atuou como legislador quando da análise da medida cautelar pleiteada nas ADI's, decisão na qual entendeu-se pela inconstitucionalidade das normas que regulamentam o juiz das garantias.

Ao discutir acerca da constitucionalidade do instituto, a doutrina, em sentido contrário ao decidido pelo Min. Luiz Fux, entendeu majoritariamente, pela constitucionalidade formal dos dispositivos legais que inseriram o juiz das garantias no CPP, exceto no que diz respeito ao parágrafo único do art. 3º-D, em virtude de que se firmou entendimento de que houve uma eventual invasão de competência de Lei Federal ao tratar de procedimento, que é matéria de

competência estadual, de iniciativa do Poder Judiciário de cada Estado, nos termos do texto constitucional (Santana, 2021).

Volumosas foram as opiniões doutrinárias defendendo a tese de constitucionalidade formal do instituto, de diferentes atores processuais, tais como magistrados, advogados e promotores de justiça. Iniciando pela tese defendida por Renato Brasileiro de Lima, que endossa o entendimento adotado pelo Ministro Dias Toffoli (Lima, 2020, p. 115):

Com a devida vênia, não se sustenta a alegação de que, ao instituir o juiz das garantias, a Lei n. 13.964/19 estaria violando o poder de autoorganização dos Tribunais e a sua prerrogativa de propor a alteração da organização e da divisão judiciárias. A propósito, vale rememorar a distinção entre normas de organização judiciária e normas de direito processual propriamente dito, nas palavras de José Frederico Marques: “(...) as leis de organização judiciária cuidam da administração da justiça e as leis de processo da atuação da justiça. (...) As leis processuais, portanto, regulamentam a ‘tutela jurisdicional’, enquanto que as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional”. Ora, firmada a premissa de que a norma de direito processual é aquela que afeta aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo, não há por que se afirmar que teria havido qualquer inconstitucionalidade nesse ponto, visto que os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do CPP estão diretamente relacionados a questões atinentes ao próprio exercício da jurisdição no processo penal brasileiro. A matéria versada em tais dispositivos – criação de uma nova causa de impedimento e repartição de competências entre magistrados para as fases de investigação e de instrução processual penal (competência funcional por fase da persecução penal) – insere-se, portanto, no âmbito da competência legislativa privativa da União prevista no art. 22, inciso I, da Constituição Federal, porquanto versam sobre Direito Processual. Trata-se, na verdade, de uma legítima opção feita pelo Congresso Nacional no exercício de sua liberdade de conformação, que deliberou por instituir no sistema processual penal brasileiro uma nova espécie de competência funcional por fase do processo, afastando o magistrado que interveio na fase investigatória – juiz das garantias – da possibilidade de mais adiante vir a julgar o mesmo caso penal.

Adotando linha semelhante de raciocínio, lecionam Pacelli e Fischer (Pacelli; Fischer, 2021, p. 49):

Nada há de inconstitucional na criação de um juiz para a fase de investigação e outro para a fase de processo. Trata-se de matéria de conformação legislativa, no âmbito da criação de normas processuais, de competência do Congresso Nacional. Do mesmo modo, nada tem de inconstitucional a norma contida no art. 3º-D, CPP, com a redação que lhe deu a Lei 13.964/19, que determina e cria regra processual de impedimento do magistrado para o processo, quando tiver ele atuado na fase de inquérito. Pode-se criticar o legislador, pode-se não gostar da escolha e pode-se até demonstrar o inconveniente de algumas das novas regras sobre a matéria, mas daí à conclusão de sua inconstitucionalidade é distância muito longa [...]. Mas também a nós parece ter havido excesso legislativo, em um único ponto, com invasão de matéria reservada ao Poder Judiciário. É que a previsão de criação de rodízio para as comarcas em que funcionar apenas um juiz (parágrafo único, art. 3º-D) retira do Tribunal competente a escolha dos critérios mais adequados para a sua organização judiciária, e, em especial, para a substituição do juiz impedido por ter atuado na fase de investigação. Aí sim, parece-nos inconstitucional o citado parágrafo único.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre a decisão do Ministro Luiz Fux, aduziu, igualmente, em defesa da constitucionalidade formal do instituto (Nucci, 2020, p. 306-307):

O relator valeu-se, basicamente, de dois argumentos: a) as normas do juiz das garantias, na essência, constituem regras de organização judiciária, cabendo ao próprio Judiciário manejá-las, citando o art. 96 da Constituição Federal; b) a efetiva criação do juiz das garantias exigiria gasto por parte do Judiciário, sendo constatada a ausência de dotação orçamentária prévia para tanto, invocando o art. 169 da Constituição Federal. *Venia concessa*, discordamos desse entendimento. Em primeiro lugar, o juiz das garantias é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, como ficou bem nítido no art. 3.º-A do CPP. Sem a sua criação e eficiente atuação, havendo, sim, separação entre o juiz fiscalizador da investigação criminal e o juiz do mérito da causa, torna-se inviável a estrutura acusatória. Portanto, todas as normas regentes dessa figura são de natureza intrinsecamente processual, implicando consequências processuais, até porque regras de atuação do magistrado, seus impedimentos e sua competência primária não podem ser entendidas como organização judiciária. Se assim for levado a efeito, então qualquer Estado da Federação, por legislação estadual, pode prever o juiz das garantias, enquanto outro Estado, por via de consequência, não o faça. E, se isso ocorrer, o sistema processual de índole nacional entrará em colapso jurídico.

Ao passo que, Rogério Sanches Cunha aventou tese em defesa da inconstitucionalidade formal do instituto, sendo um dos poucos no meio doutrinário. Nesse sentido, defendeu que (Cunha, 2020, p. 70):

Já existe corrente no sentido de que a Lei 13.964/19 padece de vício formal, mas precisamente, de iniciativa. O projeto, nesse ponto (sistema do juiz das garantias), deveria ter vindo de proposta do Judiciário (art. 93, “d”, CF/88). Já temos ADI proposta, aguardando julgamento. Para a AMB (Associação do Magistrados do Brasil) e a Ajufe (Associação dos Juízes Federais), autoras da ação, a Lei 13.964/19, não somente padece de vício formal, como também ignora princípios basilares, como o da isonomia, ao não prever o juízo das garantias no âmbito dos Tribunais. As entidades autoras da ADI argumentam, também, que a criação do juiz das garantias representa ofensa ao princípio do juiz natural decorrente da inobservância da jurisdição una e indivisível. Afinal em primeiro grau há apenas um juiz natural criminal (estadual ou federal).

Noutro giro, parte-se à discussão doutrinária das hipóteses de inconstitucionalidade material da figura do juiz das garantias.

As principais teses adotadas para defender a inconstitucionalidade do instituto residem na: I. afronta ao princípio do juiz natural; II. afronta ao princípio da isonomia, por não haver previsão legal do instituto no âmbito dos processos de competência originária dos tribunais; III. afronta ao princípio da duração razoável do processo; IV. imprevisão de uma regra de transição e prazo curto de *vacatio legis*; V. violação à regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (Santana, 2021).

No que diz respeito à primeira tese de inconstitucionalidade, fixou-se na doutrina que não se trata de violação ao princípio do juiz natural, visto que o disposto no art. 3º-E do CPP

não direciona no sentido de criação de um juízo de exceção, o que há, em verdade, é uma ampliação do sistema de garantias com um magistrado natural específico para a fase de investigação preliminar (Santana, 2021).

Entendendo dessa mesma maneira, lecionam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (Pacelli; Fischer, 2021, p.48):

Ao contrário do que já se sustenta, a nova Lei não viola nem passa perto de atingir a garantia constitucional do juiz natural. Aliás, pesa-nos dizer que esse é, de longe, o argumento mais fraco e inconsistente sobre a nova legislação. Juiz natural não tem nome nem CPF; o que é garantido é o juízo constitucional, seja quanto à matéria (crimes federais, estaduais, eleitorais etc.), seja quanto à prerrogativa de foro nos Tribunais, nas ações penais originárias. O juiz de garantias será o juiz federal, nos crimes federais, será o juiz eleitoral, nos crimes eleitorais e será o juiz estadual, nos crimes estaduais. Como sempre foi, desde 1988. E o juiz do processo será exatamente o mesmo juízo (federal, estadual ou eleitoral), ainda que outro o magistrado nele atuante, por substituição ou por outro critério. De lembrar-se que modificações de competência territorial não dizem respeito ao juiz natural, mas sim ao juiz legal. A distinção é relevante, pois o primeiro (natural) tem assento na Constituição, enquanto o segundo decorre de previsão legal, e por isso pode ser modificado também por Lei.

Com relação à segunda tese, o eminente professor Aury Lopes Jr. rechaça essas ideias, ensinando que (Lopes Júnior, 2020, p. 218):

Não haveria juiz das garantias nos processos de competência originária dos tribunais em nome do princípio da colegialidade, porque ao serem vários julgadores, não haveria prejuízo o fato de um dos ministros/desembargadores terem feito o papel de juiz das garantias na fase investigatória. As decisões colegiadas reforçam a independência e imparcialidade judiciais. Discordamos. A garantia da imparcialidade é exigível de cada magistrado, é atributo pessoal de cada julgador, que não guarda nenhuma relação com o fato de o julgamento ser colegiado ou singular. Basta um magistrado estar contaminado, para afetar todo o julgamento, pois o devido processo não relativiza a garantia da imparcialidade e não negocia com juiz contaminado. É um grande equívoco que decorre de uma visão reducionista da garantia constitucional e verdadeiro princípio supremo do processo penal: a imparcialidade do julgador e de cada um deles, em caso de órgão colegiado.

Já no que diz respeito à alegação de afronta ao princípio da duração razoável do processo, o que, eventualmente, ocasionaria uma maior morosidade e uma sensação de injustiça no judiciário brasileiro, segundo defendido por uma parcela da doutrina, a corrente majoritária refuta tal alegação, fundamentando no sentido de que o combate à impunidade não é parâmetro de aferição da constitucionalidade de uma norma (Schreiber, 2020).

Aduz, ademais, que a jurisdição constitucional não se presta à eleição de modelos mais ou menos eficientes de justiça penal, visto que tal matéria está inserida no exercício de liberdade de conformação do legislador (Schreiber, 2020).

Outra alegação de inconstitucionalidade material reside na imprevisão de uma regra de transição e prazo curto de *vacatio legis*. É sabido que a legislação trouxe o prazo de 30 (trinta)

dias para entrada em vigor da norma, prazo que foi considerado curto pelo meio jurídico. No entanto, a corrente majoritária rechaça a tese de inconstitucionalidade material por tal motivo, em razão de inexistir previsão constitucional de fixação de prazo de transição de uma lei, defendendo-se, pois, que a aferição da constitucionalidade de uma norma não deve ser baseada no senso comum ou na moral individual, e sim na Constituição Federal (Santana, 2021).

Por fim, a última tese de inconstitucionalidade material reside na suposta violação à regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário, em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para implantação das alterações organizacionais de fruto da mudança legislativa, assim como em razão da violação do novo regime fiscal da União, tese levantada pelo Min Luiz Fux na sua decisão (Brasil, 2020d).

Em raciocínio contrário ao exposto pelo Min. Fux, defende Renato Brasileiro (Lima, 2020, p. 118-119):

[...] Pedindo vênias, mais uma vez, ao Min. Fux, somos levados a acreditar que a Lei n. 13.964/19 não criou nenhuma atividade nova dentro da estrutura do Poder Judiciário. Com efeito, o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Judiciário sempre foram atividades realizadas pelos juízes criminais Brasil afora. O que será necessário, portanto, é apenas redistribuir o trabalho que antes competia ao mesmo magistrado, seja através da especialização de varas, seja através da criação de núcleos de inquéritos. É dizer, haverá necessidade de uma mera adequação da estrutura judiciária já existente em todo o país para que as funções de juiz das garantias e juiz da instrução e julgamento não mais recaiam sobre a mesma pessoa, dando-se efetividade à norma de impedimento constante do caput do art. 3º-D do CPP. Não há, pois, criação de órgãos novos, competências novas. O que há é uma mera divisão funcional de competências criminais já existentes. Logo, não há falar em violação às regras constitucionais anteriormente citadas.

Portanto, o que se entendeu majoritariamente na literatura especializada foi que, em função do modelo processual penal adotado pela CRFB/88 e todos os seus princípios, os dispositivos legais que disciplinam o juiz das garantias deveriam ser entendidos como um avanço do sistema processual penal acusatório delineado pelo texto constitucional, sendo, conseqüentemente, dispositivos constitucionais, com exceção do parágrafo único do art. 3º-D do CPP.

#### **4.2 O julgamento definitivo das ADI'S 6.298, 6.299, 6.230 e 6.305**

Com toda a discussão e problemática girando em torno do julgamento definitivo das ações diretas de inconstitucionalidade que questionavam dispositivos inseridos pela novel legislação, chega-se, finalmente, ao julgamento definitivo dessas ações, após passados mais de

três anos da decisão na medida cautelar pleiteada que suspendeu a aplicabilidade do instituto por tempo indeterminado, em meados do ano de 2020.

Por se tratar de um processo de controle abstrato de constitucionalidade de volumosa repercussão pública, o STF entendeu que deveria ser considerado o cenário o fático sobre o qual incide a norma objurgada, devendo ser ampliado o acesso à jurisdição constitucional a novos atores que sejam afetados em sua esfera, com o intuito de pluralizar o debater constitucional e municiar os julgadores constitucionais de elementos informativos necessários, promovendo, dessa forma, o debate de novas linhas de argumentação para o deslinde da problemática (Supremo Tribunal Federal, 2021).

Com esse entendimento, a Corte admitiu diversos pedidos de habilitação de entidades para participação como *amicus curiae* no processo, sendo as entidades admitidas de diferentes natureza de atuação, tais como entidades ligadas ao exercício da advocacia (CFOAB, ABACRIM, IBCCRIM, AASP, Colégio dos Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil, IAMG, ICP, IDD, IASP, FENADV, IAB-NACIONAL), entidades ligadas ao Ministério Público (MP PRÓ-SOCIEDADE, ANPR), entidades ligadas ao exercício da judicatura (AJD e CONSEPRE), Defensorias Públicas (DPU, DPERJ, ANDEP), assim como outros órgãos e entidades interessadas na causa (Supremo Tribunal Federal, 2021).

Ante a pluralidade de posicionamentos e divisão de opiniões na comunidade jurídica, a Suprema Corte, após apreciação de manifestações de interesse das entidades públicas e privadas para participação de uma discussão mais aprofundada e democrática, decidiu por convocar audiência pública para debater a temática, que foi marcada para os dias 25 e 26 de outubro de 2021.

A audiência pública acabou por se tornar um gesto de grande amplitude democrática na discussão do tema, sendo dada oportunidade de exposição de posicionamento à inúmeras entidades representativas do tecido social brasileiro e de seus poderes e órgãos, tendo a participação de Ministérios, Tribunais, Conselhos de Justiça, Colegiado de Órgãos, Associações, Institutos, Grupos Jurídicos, Partidos Políticos, dentre outros.

Destarte, passada a audiência pública, pôs-se em pauta para julgamento definitivo do tema no plenário da Corte, sendo que a primeira sessão de julgamento se deu no dia 14 de junho de 2023. Dando continuidade ao julgamento da causa, ocorreram as sustentações orais das entidades participantes nas sessões posteriores, até que, após o transcorrer de três sessões, tem-se o primeiro voto proferido no processo, de autoria do Ministro Relator, Luiz Fux.

Na decisão, o Relator julgou parcialmente procedentes as ADI's 6.298, 6.299, 6.230 e 6.305, entendendo serem inconstitucionais os artigos 3º-D, caput, 3º-F, caput e parágrafo único,

e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n.º 13.964/2019 (Supremo Tribunal Federal, 2023d).

Além disso, ainda na decisão proferida, o Ministro Relator prosseguiu decidindo dando interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos (Supremo Tribunal Federal, 2023d):

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória das partes, podendo o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito;

Art. 3º-B. O juiz das garantias poderá ser criado pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o controle da legalidade da investigação criminal e para salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...];

[...]

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias poderá abranger todas as infrações penais, conforme dispuserem as leis de organização judiciária, exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código;

Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados, não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias;

Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias poderão ser remetidos ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados, para apensamento em apartado;

Art. 3º-C. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos eventualmente acautelados na secretaria do juízo das garantias;

Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais poderão criar um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo;

Art. 3º-E. O juiz das garantias não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Por fim, entendeu por declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados pelas ações de inconstitucionalidade, quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C, dispositivos estes que dizem respeito à atuação do juiz das garantias (Supremo Tribunal Federal, 2023d).

Com o prosseguimento do julgamento, os demais ministros proferiram seus votos, abrindo divergências e cada um desses julgando à sua maneira. Semelhantemente ao ocorrido em janeiro de 2020, na ocasião do julgamento da medida cautelar pleiteada na propositura das ADI's, os ministros Luiz Fux e Dias Toffoli divergiram em diversos aspectos nos seus respectivos posicionamentos (votos).

Em sua decisão, o Ministro Dias Tofolli julgou parcialmente procedentes as ADI's, decidindo da seguinte maneira (Supremo Tribunal Federal, 2023b):

- 1) declaração de constitucionalidade formal dos arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 3º-D, caput; 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019;
- 2) declaração de inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019;
- 3) fixação do prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele, podendo esse prazo ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça;
- 4) declaração da constitucionalidade material dos arts. 3º-E; 3º-F, caput; 28-A, caput, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019;
- 5) declaração da inconstitucionalidade material do inciso XIV do art. 3º-B; dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C; do caput do art. 3º-D; do parágrafo único do art. 3º-F; e do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019;
- 6) declaração da inconstitucionalidade material do inciso XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e a fixação de que a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia ou queixa;  
[...]
- 13) declaração da inconstitucionalidade da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do caput do art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e atribuição de interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;
- 14) declaração da inconstitucionalidade do termo “Recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019;
- 15) declaração da inconstitucionalidade do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019 [...].

Ademais, o Ministro atribuiu interpretação conforme a vários outros dispositivos da lei, os quais, na sua visão, careciam de interpretação judicial para adequar a aplicabilidade ao sistema processual penal brasileiro, sendo que estes, nos termos de sua decisão, da seguinte maneira seriam relidos (Supremo Tribunal Federal, 2023b):

- 8) atribuição de interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello);
- 9) fixação de prazo de até 30 (trinta) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição;  
[...]
- 12) atribuição de interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, para

esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar; e d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral;

13) [...] interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;

14) [...] interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento;

15) declaração da inconstitucionalidade do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e atribuição de interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e julgamento deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Por se tratar de um caso intrinsecamente complexo, envolvendo múltiplos aspectos legais e fatores a serem considerados, ao longo das sessões de julgamento várias interpretações divergentes nos votos foram apresentadas, por ser típico de um órgão colegiado e de um debate de uma matéria tão sensível, além das influências por diferenças ideológicas e políticas dos julgadores, onde cada um julga à sua maneira, de acordo com sua abordagem jurídica e filosófica da causa.

Nessa senda, a título de exemplificação dessa pluralidade de pensamentos, tem-se a decisão do recém chegado a Corte, o Ministro Cristiano Zanin, que divergiu em diversos aspectos dos demais votos, adotando, em sua tese, uma perspectiva de amplificação de atuação do juiz das garantias, em relação aos demais julgadores.

No que concerne à competência do juiz das garantias, a decisão do ministro divergiu dos demais, conferindo interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C para esclarecer que o juiz das garantias se aplica: I) aos crimes submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri; II) aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, em virtude do legislador não fazer distinção e que comumente a Justiça Eleitoral é instada a processar e julgar crimes comuns, conexos aos crimes eleitorais; III) aos processos criminais de competência da Justiça Militar da União e dos Estados, em razão de não haver previsão de distinção; IV) aos processos criminais do rito da Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha (Supremo Tribunal Federal, 2023a).

Nesse contexto, com o voto de todos os ministros da corte, proferidos no decorrer de onze sessões plenárias, chega-se ao final do julgamento sobre a validade do instituto, no dia 24 de agosto de 2023. O placar final pela validade do instituto foi unânime, com os onze ministros votando a favor da validade da criação da figura.

Consiga-se, ainda, a mudança de entendimento do Ministro Luiz Fux, que, no momento de sua primeira decisão sobre o tema, em 22 de janeiro de 2020, entendeu pela

inconstitucionalidade do instituto e, por esse motivo, havia determinado a suspensão de sua aplicação por tempo indeterminado.

Na decisão final, o Tribunal julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade. Importantes pontos foram esclarecidos na decisão, tais como fixação de prazo para adoção das medidas necessárias para a implementação do instituto e de uma regra de transição.

O primeiro dispositivo fixado na decisão cuidou acerca da atuação do magistrado na realização de diligências suplementares no processo. Por maioria dos votos, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin, o Tribunal atribuiu interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei n.º 13.964/2019, para definir que o juiz, pontualmente, nos limites autorizados pela lei, pode determinar a realização de diligências sobre questão relevante para o julgamento do mérito (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Frise-se, por oportuno, que essa permissão legal que autoriza o magistrado a determinar a realização de outras diligências não requeridas pelas partes, constantemente oportunizou intensos debates no meio jurídico e se trata de um antigo alvo de críticas da literatura especializada, em virtude de trazer características próprias do sistema inquisitório, típico de estados autoritários.

Em relação ao caput do art. 3-B do CPP, a Corte declarou sua constitucionalidade, por maioria dos votos. Além disso, tratando ainda do mencionado dispositivo, fixou, por unanimidade, o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, para fins da efetiva implantação e funcionamento do instituto, que se dará de acordo com a diretrizes traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Ademais, trouxe a previsão de prorrogação, por uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, sob justificativa apresentada em procedimento realizado pelo CNJ (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Consequentemente, a Corte declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade quanto à fixação do prazo de 30 (trinta) dias para a instalação do instituto, previsto no art. 20 da Lei n.º 13.964/2019 (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Seguindo a sugestão do Ministro Dias Tofolli, decidiu-se, por unanimidade, atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pelo Pacote Anticrime, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial, fixando-se o prazo de até 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público

encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Tratando acerca do limite da competência do juiz das garantias, decidiu-se, com voto vencido do Ministro Edson Fachin, declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Esse ponto da decisão, no entanto, acabou por sofrer diversas críticas da comunidade jurídica, visto que, conforme entendido por uma parcela do meio jurídico, a mudança na competência para receber a denúncia fragiliza a essência do instituto, que tem como ideia precípua a não contaminação do juiz da causa pelos elementos do inquérito.

Outro importante questionamento decidido pelos ministros reside na não incidência do juiz das garantias nas seguintes situações: I) processos de competência originária dos tribunais; II) processos de competência do Tribunal do Júri; III) casos de violência doméstica e familiar; e IV) infrações penais de menor potencial ofensivo, assim definidos pela Lei n.º 9.099/1995 (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Já no que concerne aos autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias, decidiu-se, por unanimidade, que esses autos serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento, sendo declarado, por via de consequência, sua inconstitucionalidade, com redução do texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Ademais, por unanimidade, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade formal do art. 3º-D e seu parágrafo único, assim como do art. 3º-F, todos inseridos ao CPP pelo Pacote Anticrime (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Dispondo sobre o art. 3º-E do CPP, a Corte decidiu, por unanimidade, atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Por fim, para que não se criasse um clima de insegurança jurídica, a Corte decidiu, por unanimidade, fixar uma regra de transição, que aduz que quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente (Supremo Tribunal Federal, 2023c).

Destarte, apesar da Suprema Corte brasileira entender que o instituto é dotado de constitucionalidade, dando-lhe validade e aplicabilidade aos seus dispositivos, muitas dúvidas

ainda pairam sob esse tema. A comunidade jurídica levanta, ainda, uma série de questionamentos de como irá se dar o processo de implementação do novo mecanismo na sistemática processual penal e quais os impactos e consequências advirão de sua entrada no ordenamento jurídico.

Para além das discussões técnico-jurídicas, tem-se a relevante e sempre atual problemática no Brasil: a escassez de recursos para implementação e gestão de novas políticas, especialmente em períodos de enfrentamento de crise econômica e fiscal das contas públicas, como é o cenário atual.

Assim, numerosos são os questionamentos nesse sentido, perspectiva que traz a obrigação à toda a comunidade jurídica e aos poderes instituídos o dever de pensar e repensar sobre a real necessidade (imprescindibilidade) e a viabilidade do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4.3 Uma análise do juiz das garantias à luz do ordenamento jurídico brasileiro: viabilidade versus necessidade**

Analisando-se a criação e desenvolvimento do instituto do juiz das garantias, na grande maioria dos sistemas jurídicos que o adotam, é inequívoca a constatação de que esse instrumento se desenvolveu a partir da persecução do objetivo de assegurar que o processo penal seja conduzido de maneira justa, equilibrada e livre de influências externas que possam comprometer a imparcialidade do julgamento.

O que se buscou, em síntese, foi a criação de uma figura processual que seja responsável pela separação do julgador nas diferentes fases do processo (fase de investigação e fase de instrução e julgamento), evitando que o magistrado que conduziu a investigação tenha pré-julgamentos ou predisposições em relação ao caso quando este chegar à fase de julgamento.

Diante dessas premissas e bases conceituais fixadas, tem-se que a implementação do juiz das garantias no Brasil persegue a garantia de um julgamento justo e a confiança no sistema judicial, buscando, em essência, aprimorar a imparcialidade do processo penal, passo fundamental para a efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais dos acusados, o que é imprescindível em um Estado Democrático de Direito.

Por se tratar, a imparcialidade, de um valor estruturante no processo moderno, sendo considerada fundamental para o exercício da democracia, é prevista em diversos Tratados de Direitos Humanos, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, essa

garantia processual é também prevista em entendimento consolidado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Babinski, 2020).

Assim, a imparcialidade é, em última análise, a razão de existir a função de magistrado, visto que, na processualística moderna, não se pode aceitar a ideia do processo como resolução de conflitos e ao mesmo tempo ser o julgador um terceiro interessado, hipótese que se daria caso o magistrado não seja revestido de imparcialidade (Babinski, 2020).

Dessarte, nas lições de Nereu José Giacomolli, a imparcialidade do julgador não significa ignorar os anseios das partes, suas perspectivas e expectativas, mas outorgar confiança e segurança de um julgamento de um terceiro estranho às partes, assim como buscar um julgamento sem dúvida razoável quanto à imparcialidade do julgador (Giacomolli, 2016).

A partir dessas concepções de imparcialidade, e entendimento de sua real necessidade no processo criminal, buscou-se cada vez mais medidas que tornassem concreta essa garantia processual. E foi exatamente nesse sentido, com respaldo em experiências jurídicas alemãs, que a doutrina nacional promoveu estudos acerca da inserção da teoria da dissonância cognitiva no âmbito da sistemática processual penal brasileira.

Essa teoria foi proposta originalmente por Leon Festinger, em 1957, tornando-se conhecida através da obra “A Theory of Cognitive Dissonance”, advinda da Psicologia Social, a qual, por sua vez, é responsável por estudar as interações sociais, o comportamento humano em grupos e das influências sociais sobre o pensamento e o comportamento individuais (Lopes Junior; Ritter, 2016).

O que se busca nessa teoria é apreciar os comportamentos da reação da pessoa humana quando na situação de se deparar com duas opiniões, ideias ou crenças opostas e inconciliáveis, o que resultaria em uma situação de desconforto ao indivíduo. Ademais, a teoria empreende esforços para examinar a forma de inserção de elementos da consonância (alterar uma das ideias ou as duas para compatibilizá-las, ou desenvolver novas crenças) que reduzam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado a partir dessas situações apresentadas (Alves, 2023).

Complementando esse ponto de vista, o eminente professor Aury Lopes Jr. afirma que, a partir da avaliação desses aspectos, a pessoa humana almeja, como instrumento de defesa do ego, encontrar um equilíbrio em seu sistema cognitivo, reduzindo o nível de contradição gerado entre o seu conhecimento e a sua opinião, sendo, em última análise, um anseio pela eliminação das contradições cognitivas do indivíduo (Lopes Junior, 2020).

Em brilhante construção exemplificativa, semelhante ao exemplo encontrado na obra “*Psicología social*” de Freedman, Carlsmith e Sears, os autores Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter

apresentam o seguinte caso hipotético para explicarem a aplicação da teoria na tomada de decisão (Lopes Junior; Ritter, 2016, p. 14-15):

Para simplificar a questão, imagine-se que dois sujeitos estão em dúvida entre dois automóveis para aquisição. Antes de decidirem pelo veículo “A” ou “B”, suponha-se que cada indivíduo possua diversos elementos cognitivos favoráveis a escolha de “A” e “B”, separadamente. Motor, consumo de combustível, design e preço servem de exemplo e parâmetro para a compra. “A” tem o motor mais potente do que “B”, e “B” é superior nos quesitos consumo, design e preço. Ciente de que o sujeito busca sempre coerência plena entre sua razão (cognição) e sua ação (comportamento), é possível optar por “A” sem contrariar cognições pré-existentes (no caso, as que sustentam a decisão por “B”)? Visivelmente não.<sup>24</sup> Decidindo por “A”, permanecerá intacta a cognição que diz ser B o carro mais econômico para combustível, mais bonito e mais barato. E decidindo por “B” também não desaparecerá a cognição que diz ser “A” o automóvel mais potente. Inevitável, portanto, a introdução de dissonância e o conseqüente emergir de um estado cognitivo incômodo quando há a tomada de uma decisão. E o que ocorrerá depois? Processos cognitivos-comportamentais desencadear-se-ão no indivíduo em favor da restauração do status anterior de harmonia cognitiva (que se pode conseguir, por exemplo, com a adição de cognições consonantes à sua escolha ou com o desprestígio das cognições dissonantes).

Diante dessa construção pedagógica, os autores concluem que o ato de decidir não é apenas fazer uma escolha, mas muito além do que isso. É, aliás, uma assunção (fiel e involuntária) de um compromisso de conservar uma concepção, a qual, invariavelmente, vinculará o responsável pela decisão por prazo indeterminado, à vista de que tudo que a contrariar acabará por produzir uma dissonância (incoerência), que deverá, por sua vez, ser evitada, ou, ante a impossibilidade de ser evitada, deverá ser deturpada, em prol da decisão tomada (Lopes Junior; Ritter, 2016).

Com a difusão dessa teoria pelo mundo, quebrando barreiras da psicologia tradicional, foi constatado que a mesma poderia vir a trazer valiosos frutos quando utilizada em favor das ciências jurídicas, especialmente quando aplicada ao ramo do direito processual penal, o que restou por possibilitar uma melhor compreensão fática da real (in)existência da imparcialidade do julgador.

O ponto de partida de implementação dessa teoria da psicologia ao ramo jurídico originou-se dos esforços intelectuais do jurista e filósofo do direito alemão Bernd Schüeman, que foi aluno de um dos mais célebres autores do direito penal moderno, Claus Roxin.

No Brasil, a doutrina de Schüeman teve sua difusão a partir dos esforços de Luís Greco, que foi responsável por organizar e adaptar a obra do jurista alemão no Brasil, intitulando-a como “Estudos de Direito Penal e Processo Penal e Filosofia do Direito” (Alves, 2023).

Conforme sintetizado por Aury Lopes Jr., ao tratar acerca da aplicação da teoria da dissonância cognitiva ao direito processual penal (Lopes Junior, 2020, p.78):

O autor traz a teoria da dissonância cognitiva para o campo do processo penal, aplicando-a diretamente sobre o juiz e sua atuação até a formação da decisão, na medida em que precisa lidar com duas “opiniões” antagônicas, incompatíveis (teses de acusação e defesa), bem como com a “sua opinião” sobre o caso penal, que sempre encontrará antagonismo frente a uma das outras duas (acusação e defesa). Mais do que isso, considerando que o juiz constrói uma imagem mental dos fatos a partir dos autos do inquérito e da denúncia, para recebê-la, é inafastável o pré-julgamento (agravado quando ele decide anteriormente sobre prisão preventiva, medidas cautelares, etc.). É de se supor – afirma SCHÜEMAN – que “tendencialmente o juiz a ela se apegará (a imagem já construída) de modo que tentará confirmá-la na audiência (instrução), isto é, tendencialmente, deverá superestimar as informações consonantes e menosprezar as informações dissonante.

Tratando acerca da questão levantada por Schüeman, ao afirmar que o juiz constrói uma imagem mental dos fatos a partir dos autos do inquérito e da denúncia, e seu consequente recebimento (o que gera um inafastável pré-julgamento), Ruiz Ritter traz à discussão o fenômeno da percepção das pessoas, mais especificamente no âmbito do chamado “efeito primazia”.

Conforme defendido pelo autor, o chamado “efeito primazia” revela que as informações posteriores a respeito de um indivíduo, são, em linhas gerais, consideradas no contexto da informação inicial recebida, fenômeno que resulta no direcionamento da cognição formada a respeito da pessoa e pelo comportamento que se terá com esta (Ritter, 2016).

Infere-se desse fenômeno, pois, que a primeira impressão sobre uma pessoa está intimamente ligada ao estado soberano de consonância cognitiva, o que acaba por rotular as pessoas com base em conhecimentos superficiais das mesmas. E, como consequência direta dessa cognição superficial, ter-se-á a indubitável persecução de elementos coerentes com a categorização feita e rechaçar os que a ela se opõem (Ritter, 2016).

Concluindo, Ritter identifica que esse fenômeno reflete diretamente no que acontece na atuação do julgador na fase preliminar, visto que há uma grande possibilidade de vinculação cognitiva-comportamental do magistrado às suas decisões posteriores, hipótese na qual estaríamos diante de uma jurisdição inquestionavelmente parcial (Ritter, 2016).

Dando sequência ao esforço de sintetização da aplicação da teoria à esfera processual penal (Lopes Junior, 2020, p. 78-79):

[...] A partir disso SCHÜEMAN desenvolve uma interessante pesquisa de campo que acaba confirmando várias hipóteses, entre elas a já sabida – ainda que empiricamente – por todos: quanto maior for o nível de conhecimento/envolvimento do juiz com a investigação preliminar e o próprio recebimento da acusação, menor é o interesse dele pelas perguntas que a defesa faz para a testemunha e (muito) mais provável é a frequência que ele condenará. Toda pessoa procura um equilíbrio do seu sistema cognitivo, uma relação não contraditória. A tese da defesa gera uma relação contraditória com as hipóteses iniciais (acusatórias) e conduz à (molesta) dissonância cognitiva. Como consequência existe o efeito inércia ou perseverança, de autoconfirmação das hipóteses, por meio da busca seletiva de informações.

E arremata concluindo:

Demonstra SCHÜEMAN que – em grande parte dos casos analisados – o juiz, ao receber a denúncia e posteriormente instruir o feito, passa a ocupar – de fato – a posição de parte contrária diante do acusado que nega os fatos e, por isso, está impedido de realizar uma avaliação imparcial, processar as informações de forma adequada. Grande parte desse problema vem do fato de que o juiz ler e estuda os autos da investigação preliminar (inquérito policial) para decidir se recebe ou não a denúncia, para decidir se decreta ou não a prisão preventiva, formando uma imagem mental dos fatos para depois, passar à “busca por confirmação” dessas hipóteses na instrução. O quadro agrava-se se permitimos que o juiz, de ofício, vá em busca dessa prova sequer produzida pelo acusador. Enfim, o risco de pré-julgamento é real e tão expressivo que a tendência é separar o juiz que recebe a denúncia (que atua na fase pré-processual) daquele que vai instruir e julgar ao final.

Destarte, diante das bases conceituais fixadas a partir da análise do processo penal sob a ótica da teoria da dissonância cognitiva, entendendo-se que existe uma tendência inata a buscar-se a consistência em suas crenças, há de se consignar que há uma eminente ameaça à imparcialidade do julgador que atua tanto na investigação criminal, como na fase de instrução e julgamento.

Portanto, o que se busca com a criação da figura do juiz das garantias é um reforço na imparcialidade do julgador, de modo que seja assegurado que o juiz da fase processual (instrução e julgamento) não tenha conhecimento prévio da causa, passando a ter contato com ela em momento posterior, sob a égide do contraditório e da ampla defesa, consolidando-se, assim, a segurança da imparcialidade do sistema criminal e evitando o conflito de interesses a partir de uma dissonância cognitiva.

Em que pese a defesa teórica da implementação do juiz das garantias, muitos obstáculos foram suscitados como argumentos para a inviabilidade de sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Por se tratar de um desafio complexo, envolvendo questões financeiros, organizacionais, processuais e culturais, esse instituto, até mesmo em sede de jurisdição constitucional, por meio das ações diretas de inconstitucionalidade, foi alvo de inúmeras críticas de diversos setores da sociedade brasileira.

A principal tese de defesa de inviabilidade de implementação do instituto reside na justificativa financeira. Os defensores dessa tese alegam que a criação de uma estrutura judicial para viabilizar a implementação de um mecanismo como o juiz das garantias pode ser excessivamente onerosa, em razão de supostamente haver a necessidade de contratação de mais juízes e serventuários da justiça, além de gastos com aprimoramento da infraestrutura e aquisição de novos equipamentos e materiais, em um cenário de extrema limitação financeira e sufocamento fiscal.

Como um dos principais percussores dessa tese, encontrou-se o CNJ, que fundamentou sua defesa em Nota Técnica elaborada no ano de 2010 com o intuito de discutir o Projeto de Lei de Reforma do Processo Penal, o PLS n.º 156/2009.

O Conselho justificou seu pronunciamento no fato de se tratar a propositura de reforma legislativa afeta ao exercício da função jurisdicional, interessando a todo o Poder Judiciário e, por esse motivo, inserindo-se no âmbito de competências constitucionais expressas do CNJ (Brasil, 2010).

Dentre os principais esforços argumentativos utilizados pelo Conselho para defender a inviabilidade técnica de implementação do instituto, está o entrave operacional.

A respeito desse aspecto, aduziu a nota técnica (Brasil, 2010):

8. [...] a consolidação dessa ideia, sob o aspecto operacional, mostra-se incompatível com a atual estrutura das justiças estadual e federal. O levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça no sistema Justiça Aberta revela que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil constituem-se de comarca única, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição. Assim, nesses locais, sempre que o único magistrado da comarca atuar na fase do inquérito, ficará automaticamente impedido de jurisdicionar no processo, impondo-se o deslocamento de outro magistrado de comarca distinta. Logo, a adoção de tal regramento acarretará ônus ao já minguado orçamento da maioria dos judiciários estaduais quanto ao aumento do quadro de juízes e servidores, limitados que estão pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no que tange ao gasto com deslocamentos e diárias dos magistrados que deverão atender outras comarcas.

Além disso, como consequência por arrastamento, o Conselho considerou que, diante dos entraves operacionais, a implementação da medida nesse cenário promoveria riscos ao atendimento ao princípio, previsto constitucionalmente, da razoável duração do processo. Vejamos como argumentou o conselho sobre esse pensamento (Brasil, 2010):

[...] Ademais, diante de tais dificuldades, com a eventual implementação de tal medida haverá riscos ao atendimento do princípio da razoável duração do processo, a par de um perigo iminente de prescrição de muitas ações penais. Também é necessário anotar que há outros motivos de afastamentos dos magistrados de suas unidades judiciais, como nos casos de licença, férias, convocações para Turmas Recursais ou para composição de Tribunais.

Como é sabido, o PLS n.º 156/2009 não conseguiu se viabilizar como instrumento de efetivação da tão sonhada reforma global do CPP, estando, até os dias atuais, em tramitação legislativa.

Todavia, com o advento da Lei n.º 13.964/2019, o instituto foi, pela primeira vez, positivado na legislação nacional. Com a promulgação dessa lei, iniciou-se, novamente, o debate acerca da viabilidade de implementação do juiz das garantias na sistemática processual penal brasileira. Como forma de participação e tentativa de influenciar, o MPF, por meio da

PGR, encaminhou aos chefes dos poderes uma Nota Técnica recomendando a vedação dos dispositivos que instrumentalizavam o juiz das garantias.

Entre os motivos suscitados pelo órgão, estavam constatações que supostamente inviabilizavam a implementação do instituto no Brasil. A principal linha de argumentação para justificar a possível inviabilidade era, mais uma vez, entraves operacionais comuns do Judiciário brasileiro. Aduziu o órgão que com a atuação do juiz das garantias iria se criar um grande impacto em comarcas do sistema da justiça estadual e federal, visto que os magistrados que atuassem nos procedimentos cautelares estariam impedidos para atuar nas demais fases processuais (Brasil, 2020a).

Ademais, justificou a inviabilidade na constatação de que 19% das comarcas e 20% das subseções da justiça federal tem somente um juiz, o que dificultaria consideravelmente a atuação do juiz das garantias nessas situações. Além dessa constatação, seguiu apresentando dados extraídos do CNJ com o intuito de demonstrar a inviabilidade operacional de implementação do instituto (Brasil, 2020a).

Pelos motivos apresentados no documento, recomendou à Presidência da República o veto aos dispositivos da Lei n.º 13.964/2019 que criavam o instituto ora comentado.

Com a tônica do debate girando em torno da viabilidade de implementação do juiz das garantias, o CNJ instituiu, semelhantemente ao ocorrido no ano de 2010, um Grupo de Trabalho com o propósito de desenvolver estudos relativos à implantação do instituto.

Diferentemente do que entendia no ano de 2010, o CNJ, desta vez, considerou haver elementos que viabilizam a implementação do instituto no Brasil, especialmente com a transformação do judiciário brasileiro resultante do uso de meios tecnológicos, como exemplo mais célebre o surgimento do Processo Judicial Eletrônico – PJE (Brasil, 2020b).

Assim, concluiu que “A atuação do Grupo de Trabalho, em suma, possibilitou a obtenção de subsídios sólidos e qualificados, permitindo alcançar conclusões que indicam não apenas a viabilidade, como sobretudo a perfeita adequação do ‘juiz das garantias’ à realidade brasileira” (Brasil, 2020b).

Para fundamentar essa conclusão, o CNJ utilizou-se de dados obtidos por meio de Consulta Pública realizada para esse fim, que teve como pontos centrais as Comarcas e Seções Judiciárias que contam com um único juízo com competência criminal, bem como a existência de processos físicos (Brasil, 2020b).

Com esses dados, constatou-se que entre as comarcas com um único juízo com competência criminal, mais da metade ainda recebiam processos em meio físico, no ano de 2020, conforme o seguinte gráfico:



Fonte: Adaptada de dados do CNJ (Brasil, 2020b)

Contudo, apesar do percentual alto, o estudo explicou que a maior parte das referidas comarcas/seções judiciárias está situada a distância razoável com relação a outra comarca/seção judiciária. Vejamos o percentual:



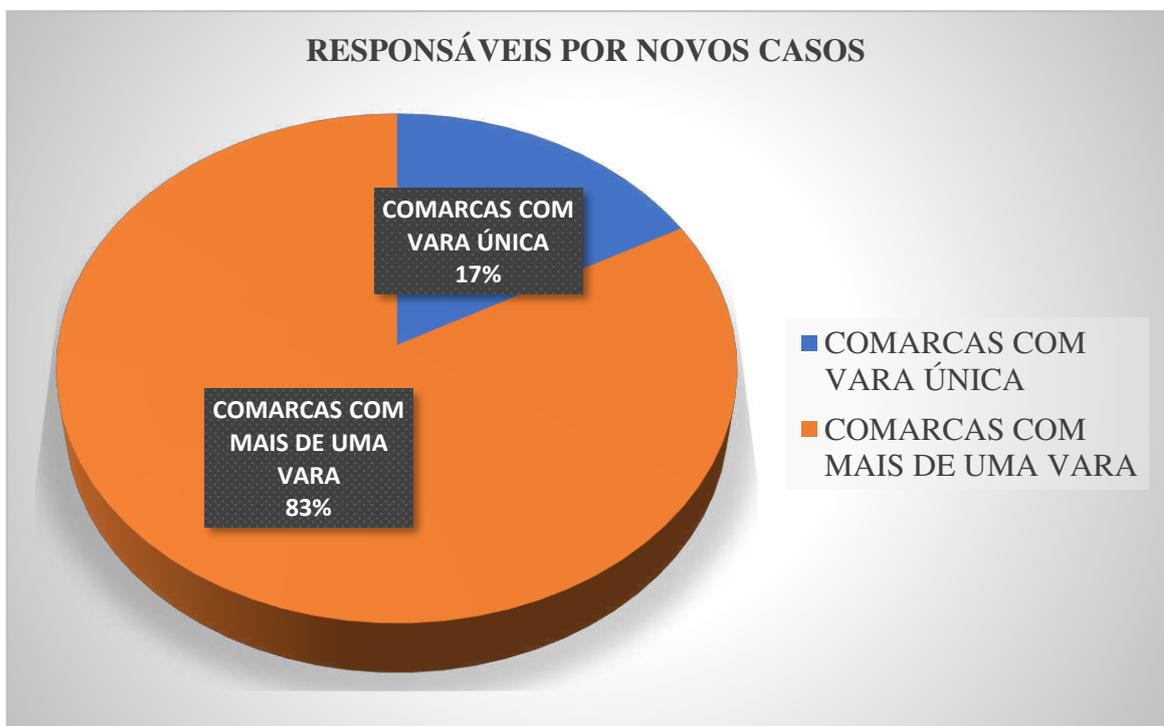
Fonte: Adaptada de dados do CNJ (Brasil, 2020b)

Em outra análise realizada, subsidiada pelo relatório “Dados Estatísticos de Estrutura e Localização das Unidades Judiciárias com Competência Criminal”, o CNJ concluiu que quase um terço das Comarcas e Seções Judiciárias possuem mais de uma unidade jurisdicional com competência criminal, as quais respondem por mais da metade dos casos novos e procedimentos investigatórios, sendo que as Comarcas da Justiça Estadual com Vara única representam mais da metade do total:



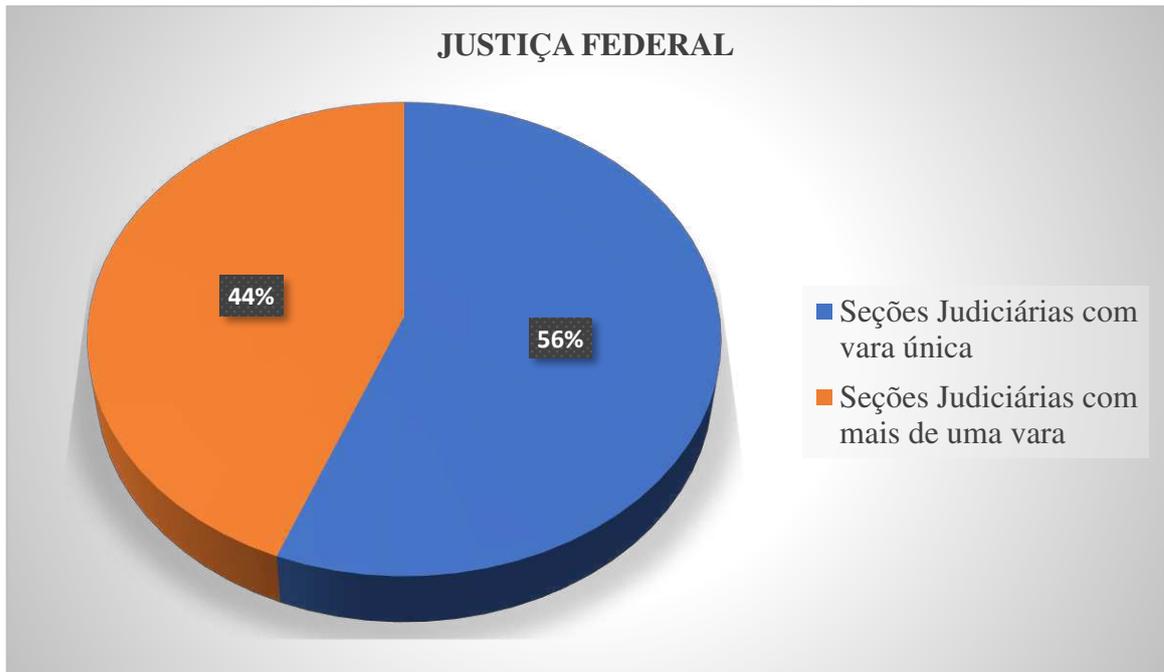
Fonte: Adaptada de dados do CNJ (Brasil, 2020b)

Sendo que as comarcas com vara única são responsáveis por pouco menos de 1/5 dos casos novos:

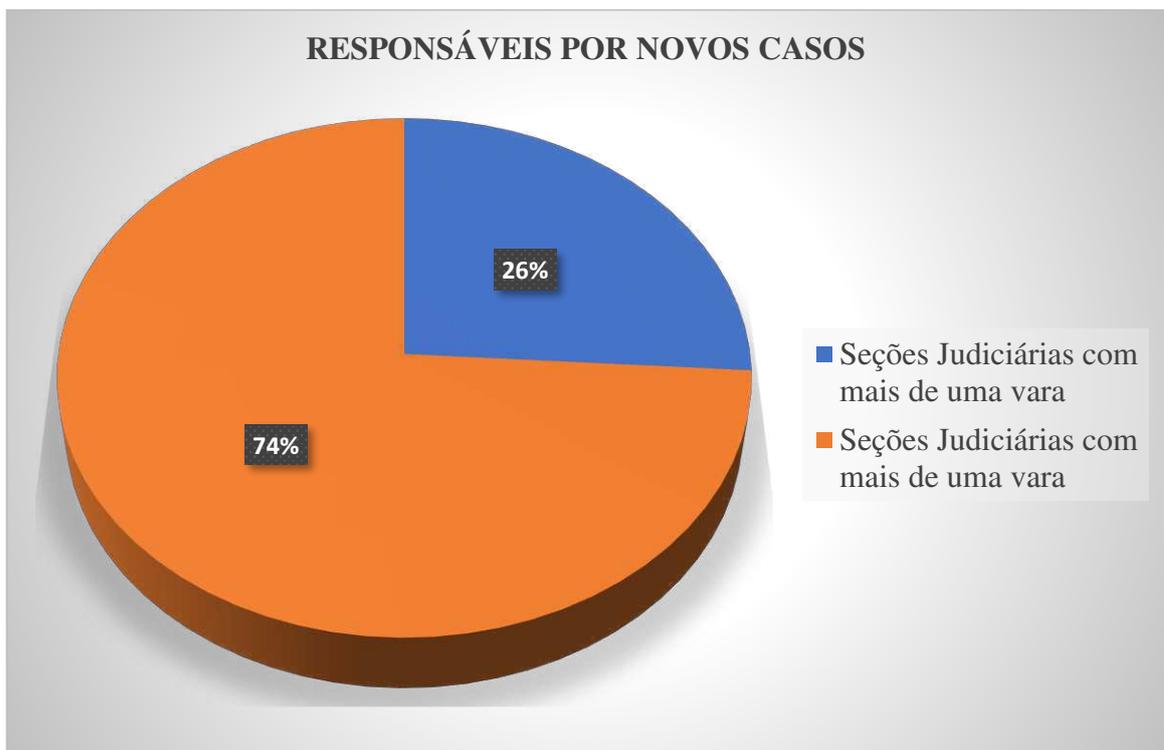


Fonte: Adaptada de dados do CNJ (Brasil, 2020b)

Ao passo que, na Justiça Federal, as Seções Judiciárias com varas únicas representam mais da metade do total, mas recebem apenas um pouco mais de 1/4 dos casos novos:



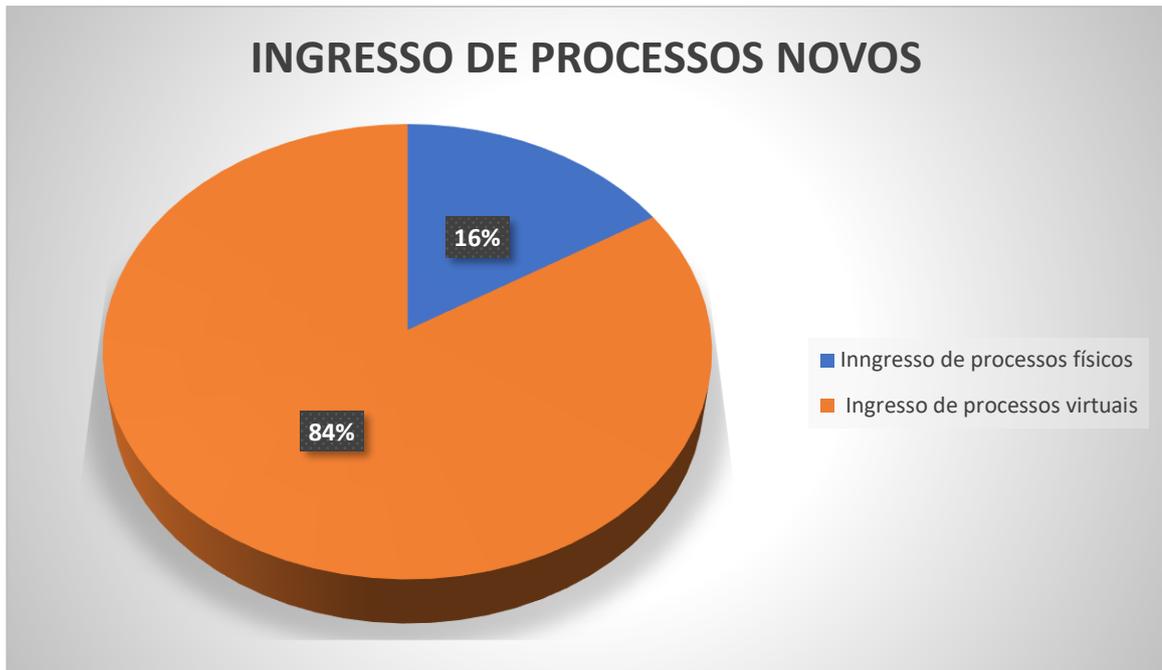
Fonte: Adaptada de dados do CNJ (Brasil, 2020b)



Fonte: Adaptada de dados do CNJ (Brasil, 2020b)

Dessas constatações, o Conselho concluiu que “Tal cenário deve ser cotejado, ainda, com o avanço do processo eletrônico, que contribui sobretudo para simplificar a implantação do ‘juiz das garantias’, contexto potencializado em face da pandemia” (Brasil, 2020b).

Ademais, conforme informado pelo Grupo de Trabalho, de acordo com o Relatório Justiça em Números de 2019, apenas uma pequena parte dos processos novos ingressaram fisicamente, no ano de 2018, de tal maneira que o percentual de adesão ao PJE já atingia 83,8%, quando da obtenção desses dados (Brasil, 2020b).



Fonte: Adaptada de dados do CNJ (Brasil, 2020b)

Por todo o exposto, o CNJ, em arremate final, concluiu que, apesar das realidades distintas do Poder Judiciário em cada região do país, decorrente sobretudo de peculiaridades intrínsecas a questões sociais, financeiras e geográficas de cada localidade, não há elementos concretos que inviabilizem a implementação do instituto do juiz das garantias no Brasil, ressaltando, no entanto, a necessidade de planejamento particularizado para sua implementação (Brasil, 2020b).

Por fim, como meio de facilitação dessa viabilização, recomendou, a partir das constatações obtidas através do estudo, que haveria mais facilidade se o instituto estivesse direcionado apenas para alcançar os novos processos criminais, excluindo da sua esfera de incidência os processos já em curso e os procedimentos vigentes antes do advento da Lei n.º 13.964/2019 (Brasil, 2020b).

Portanto, constata-se ser plenamente viável a implementação do juiz das garantias no Brasil, tendo-o como um elemento do devido processo penal do sistema acusatório moderno, não podendo, dessa forma, ser considerada uma extravagância legislativa, em especial no

contexto de uma país cuja tradição jurídica inquisitória mantém-se ainda viva, mesmo após as conquistas materializadas na Constituição de 1988.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo analisar se a introdução do instituto do juiz das garantias está de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que diz respeito às normas constitucionais, sobretudo nos princípios e garantias fundamentais insculpidas no texto da Constituição Federal.

Por meio do levantamento bibliográfico realizado, constatou-se a existência de vários princípios e dispositivos que fundamentam e validam a inserção do juiz das garantias no Brasil, a exemplo do princípio da imparcialidade do julgador e do princípio acusatório.

Assim, tem-se como objetivo central da implementação do juiz das garantias a promoção (fortalecimento) da imparcialidade e da transparência no sistema de justiça, de forma que se garanta uma proteção mais eficaz dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos envolvidos nos processos criminais.

Em que pese a inserção dessa figura ter gerado debates e incertezas iniciais sobre sua viabilidade e eficácia, constatou-se a existência de argumentos sólidos que respaldam a viabilidade e a necessidade de implementação desse instituto na sistemática processual penal brasileira.

Com respaldo nas experiências internacionais, verificada em diversos países democráticos ao redor mundo, a exemplo de países como Alemanha, Itália, Espanha e França, a principal vertente de necessidade de implementação reside no papel fundamental que o juiz das garantias desempenha na separação das funções de investigação e julgamento, evitando, dessa forma, que o mesmo julgador que esteve envolvido na fase de investigação do caso seja influenciado por informações ou decisões anteriores, buscando um julgamento imparcial e mais justo.

Por outro lado, argumentos contra a implementação do juiz das garantias no Brasil incluem, principalmente, aumento significativo de custos financeiros, escassez de recursos humanos, resistência institucional capitaneada pelo corporativismo judicial (especialmente de instituições ligadas ao exercício da judicatura), complexidade de coordenação para o funcionamento do sistema, dentre outros pontos aventados.

O ponto central do conflito é, portanto, sopesar a real necessidade implementação do instituto e a sua viabilidade no contexto de crise do sistema judiciário brasileiro.

Quanto à vertente da necessidade de implementação, concluiu-se que a implementação do juiz das garantias, à luz do princípio da imparcialidade, representa um avanço significativo na busca por um sistema de justiça mais equitativo e justo.

O princípio da imparcialidade do julgador, fundamental em qualquer sistema judicial democrático, exige que as decisões judiciais sejam tomadas sem qualquer viés, favorecimento ou preconceito em relação às partes envolvidas em um processo legal. A figura do juiz das garantias desempenha um papel crucial na promoção e proteção desse princípio fundamental.

Além disso, utilizando-se da Teoria da Dissonância Cognitiva aplicada ao Processo Penal, relacionando-a especialmente às concepções de imparcialidade do julgador, foi possível concluir, mais uma vez, pela iminente necessidade de adoção desse instituto, à vista das demonstrações experimentais que constataram que, em grande parte dos casos analisados, o juiz, ao receber a denúncia e posteriormente instruir o feito, passa a ocupar a posição de parte contrária diante do acusado que nega os fatos e, por isso, está impedido de realizar uma avaliação imparcial, bem como processar as informações de forma adequada.

Constatou-se, ademais, que grande parte desse problema vem do fato de que o juiz ler e estuda os autos da investigação preliminar (inquérito policial) para decidir se recebe ou não a denúncia, para decidir se decreta ou não a prisão preventiva, formando uma imagem mental dos fatos para depois passar à “busca por confirmação” dessas hipóteses na instrução. Cenário que se agrava ainda mais se permitimos que o juiz, de ofício, vá em busca de provas sequer produzidas pelo acusador, como permitido pelo CPP brasileiro.

Portanto, o que se busca com a implementação do juiz das garantias, em última análise é o definitivo afastamento do judiciário da fase investigativa, de maneira que se preserve os direitos fundamentais processuais daqueles que têm contra si a movimentação da máquina persecutória estatal, bem como assegurar que a atividade investigativa do Estado se desenvolva dentro dos limites da legalidade.

Nessa senda, verifica-se, que o risco de pré-julgamento, por parte do magistrado, é real e tão expressivo que a tendência global é separar o juiz que recebe a denúncia (que atua na fase pré-processual) daquele que vai instruir e julgar ao final, demonstrando, portanto, a latente necessidade de implementação do juiz das garantias no Brasil.

Já no tocante à viabilidade de implementação do juiz das garantias no Brasil, concluiu-se, através estudo realizado pelo CNJ para esse fim, que o instituto é plenamente viável na realidade do judiciário brasileiro, visto que, apesar das realidades distintas do Poder Judiciário em cada região do país, não há elementos concretos que inviabilizem a sua implementação, conclusão que foi obtida a partir dos dados processados pelo grupo de trabalho instituído pelo CNJ em 2020.

Nessa perspectiva, levando-se em consideração o ordenamento jurídico brasileiro e a conjuntura da sociedade brasileira, bem como as dificuldades cotidianas enfrentadas pelo

sistema judiciário, é importante se destacar a necessidade de planejamento particularizado para a implementação do juiz das garantias, tendo em vista as peculiaridades advindas de questões sociais, financeiras e geográficas de cada localidade e região do país.

Ante o exposto, considera-se alcançado o objetivo geral da pesquisa, ou seja, chegou-se à conclusão de que a implementação do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro é necessária e plenamente viável, mesmo diante das dificuldades de ordens financeiras, logísticas, culturais e sociais apontadas na pesquisa.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. 78 p.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O Juiz das Garantias na Interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 40, 2011. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro\\_andrade.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html). Acesso em: 04 set. 2023.

AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. **Curso de direito judiciário penal – 1º volume**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1958.

BABINSKI, Juliana Conceição. **A (im) prescindibilidade do juiz das garantias no processo penal brasileiro**. 2020. 51 f. Trabalho de Conclusão do Curso – Faculdade de Direito da UFRGS, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/221932>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Brasil de 1832**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/221680>. Acesso em: 29 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, \_ jun. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo--GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Nota Técnica Nº 10 de 17/08/2010**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 17 ago. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/891>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao34.htm) . Acesso em: 29 ago. 2023.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689/1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 11.690**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm). Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 13.964/2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Memorando Conjunto n.º 001/2020/2ª, 4ª e 5ª CCRs**. Brasília: Ministério Público Federal, 8 jan. 2020. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/36C4187F7AC13E\\_memorandoPGRjuizdasgarantias](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/36C4187F7AC13E_memorandoPGRjuizdasgarantias). Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 19 jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.230 e 6.305**. Ações diretas de inconstitucionalidade [...] ajuizada em face de dispositivos da Lei n.º 13.964 [...], especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”. Associação dos Magistrado Brasileiros e outros. Min. Cristiano Zanin. Brasília, 18 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.230 e 6.305**. Ações diretas de inconstitucionalidade [...] ajuizada em face de dispositivos da Lei n.º 13.964 [...], especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”. Associação dos Magistrado Brasileiros e outros. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 18 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.230 e 6.305**. Ações diretas de inconstitucionalidade [...] ajuizada em face de dispositivos da Lei n.º 13.964 [...], especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”. Associação dos Magistrado Brasileiros e outros. Min. Luiz Fux. Brasília, 18 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.230 e 6.305**. Ações diretas de inconstitucionalidade [...] ajuizada em face de dispositivos da Lei n.º 13.964 [...], especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”. Associação dos Magistrado Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 24 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**. Ações diretas de inconstitucionalidade [...] ajuizada em face de dispositivos da Lei n.º 13.964 [...], especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”. Associação dos Magistrado Brasileiros e outros. Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias>. Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**. Ações diretas de inconstitucionalidade [...] ajuizada em face de dispositivos da Lei nº 13.964 [...], especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”. Associação dos Magistrado Brasileiros e outros. Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298>. Acesso em: 14 set. 2023.

CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

COUTINHO, J. N. M; TAPOROSKY FILHO, P. S; CANI, L. E.; BALTAZAR, S. M. **Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei “anticrime”: mirando a Constituição**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 12 set. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**. 1. ed. Salvador: JusPodvim, 2020.

GARAPON, Antoine. **O bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1977.

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro, e a resistência às reformas. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 143-165, 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rbdpp1&div=11&id=&page=>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GIMENES, Amanda Mendes. A função do juiz das garantias no Projeto de Lei 8.045/2010 frente aos semelhantes institutos previstos na lei italiana e chilena. In: **Revista jurídica da UniFil**, [S.l.], Londrina, v. 15, n. 14, 13-24, 2019. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/1078>. Acesso em: 13 set. 2023.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES Junior, Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo novo CPP**. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121917615/o-juiz-das-garantias-projetado-pelo-novo-cpp>. Acesso em: 13 set. 2023.

KHALED JR., Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório? In: **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, v. 10, n. 2, 293-308, 2010. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa=74221650008>. Acesso em: 02 set. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Rejeição de Vetos ao Pacote Anticrime**. 1. ed. São Paulo: JusPodvim, 2021.

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

LOPES JUNIOR, 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**, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11252>. Acesso em: 29 set. 2023.

LOPES, B. S. **Juiz das garantias: vantagens, inconvenientes e a aplicação do instituto no Brasil**. 2021. 51 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/3184>. Acesso em: 05 set. 2023.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. São Paulo: Forense, 1961, p. 20.

MIRABTE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 16. ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004, p.31.

NEVES, Luiz Gabriel Batista. Sistemas Processuais Penais. In: **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, v. 1, n. 163, 2014. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2924>. Acesso em: 01 set. 2023.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

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

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas**. 1. ed. Bauru: Edipro, 1938.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. **Criar função do juiz de garantias é aprimorar proteção do indivíduo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-21/criar-funcao-juiz-garantias-aprimorar-protacao-individuo>. Acesso em: 14 set. 2023.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RITTER, Ruiz Daniel Herlin. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. 195 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 29 set. 2023.

RODAS, Sergio. **STF dá continuidade a julgamento sobre constitucionalidade do juiz das garantias**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-15/stf-continua-julgar-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 19 set. 2023.

SANTANA, H. C. **O juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro: (in) constitucionalidade, (in) convencionalidade e (des) aperfeiçoamento**. 2021. 133 f.

Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/22992>. Acesso em: 10 set. 2023.

SANTIAGO NETO, J. A. **A formação inquisitória do processo penal brasileiro: análise a partir da construção legislativa do direito processual penal no Brasil**. 2019. 447 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2019. Disponível em [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_NetoJASa\\_1](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_NetoJASa_1). Acesso em: 28 ago. 2023.

SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. Sistemas processuais penais e o processo penal brasileiro. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88, n. 764, 459-468, 1999. Disponível em: <http://www.scholz.adv.br/images/documento/4be27e7890c348faa52d0440721321d5.pdf>. Acesso em: 01 set. 2023.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-garantias.pdf>. Acesso em: 27 set. 2023.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, 77-93, 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194933>. Acesso em 13 set. 2023.

STRECK, Lenio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oliveira. O Juiz das Garantias na Lei n. 13.964/2019: a imparcialidade do julgador e as indevidas críticas contra sua constitucionalidade. In: **Revista Direito Público**, Brasília, v. 48, n. 98, 771-796, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4644>. Acesso em: 20 set. 2023.