



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**FRANCYKELLY LOURENÇO SILVA**

**DO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LEI  
Nº 13.964/2019: A TRAJETÓRIA DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

**JOÃO PESSOA  
2020**

**FRANCYKELLY LORENÇO SILVA**

**DO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LEI  
Nº 13.964/2019: A TRAJETÓRIA DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles

**JOÃO PESSOA  
2020**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

S586a Silva, Francykely Lourenco.

Do anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal à Lei nº 13.964/2019: a trajetória do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro. / Francykely Lourenco Silva. - João Pessoa, 2020.  
80 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Processo Penal. 2. Sistema acusatório. 3. Juiz das Garantias. I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

**FRANCYKELLY LOURENÇO SILVA**

**DO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LEI  
Nº 13.964/2019: A TRAJETÓRIA DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles

**DATA DA APROVAÇÃO: 25 DE MARÇO DE 2020**

**BANCA EXAMINADORA:**

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES  
(ORIENTADORA)**

**Prof. Ms. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI  
(AVALIADOR)**

**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA  
(AVALIADOR)**

**À MINHA FAMÍLIA**

## **AGRADECIMENTOS**

À orientadora, Prof. Dr.<sup>a</sup> Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles, que sempre me apoiou e me mostrou que era capaz de ir além do que acreditava.

À professora e coordenadora do curso de Direito da UFPB, campus I, Dr.<sup>a</sup> Márcia Glebyane Maciel Quirino, que com sua calma, incentivo e organização contribuiu para que a conclusão trabalho fosse efetuada em tempo hábil.

Aos colegas de trabalho do Hospital Universitário Lauro Wanderley, que tantas vezes me ajudaram, seja na passagem de plantão ou na divisão de tarefas, de forma que eu pudesse concluir trabalhos e estudar para provas.

À minha família, sem a qual eu não teria tido condições de concluir o esse trabalho, nem o curso em si. Sempre me auxiliando e incentivando em todos os momentos.

À minha mãe e minha filha, que são a razão de minha vida.

Gratidão a Deus, por me manter com saúde e força suficientes para chegar até aqui. Sempre que pensei em desistir, Deus usou alguém para me levantar.

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram com minha vida acadêmica, a meus vários colegas de curso que diminuía os problemas e dificuldades da vida. Essa conquista não é só minha, é de cada um de vocês. Muito obrigada.

*“O grau de civilidade de um povo se mede, sobretudo, pelo modo com o qual se salvaguarda os direitos e as liberdades do imputado no processo penal”.*

**Gian Domenico Pisapia**

## RESUMO

O Código de Processo Penal atual data de 1941 e está inserido em um contexto de formação marcado por influências totalitárias, não sendo surpresa que nele existam características inquisitórias. O que causa admiração é que esse Código permaneça em vigor até hoje, convivendo com um texto constitucional que nos traz claramente a necessidade de um sistema processual acusatório para que sejam efetivados os direitos e garantias nele elencados. Foram muitas as tentativas de reforma, sem sucesso. A mais atual, PL 8.045/10, trouxe em seu texto a previsão do juiz das garantias como forma de diminuir o caráter inquisitorial da investigação preliminar. Recentemente, a Lei nº 13.964/19 retomou a figura e a colocou no ordenamento jurídico brasileiro, sendo alvo de muitas críticas. O objetivo do presente trabalho é trazer à luz essa polêmica figura, fazendo um paralelo entre sua atuação e o sistema acusatório. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, observadas a legislação e literatura pertinentes. Como resultado, verificou-se que embora o atual Código de Processo Penal permaneça uma "colcha de retalhos", sem uma reforma efetiva, a figura do juiz das garantias prevista na Lei nº 13.964/19 representa um grande avanço e possibilita uma maior adequação do nosso sistema processual penal às características acusatórias.

**Palavras-chave:** Processo Penal. Sistema acusatório. Juiz das Garantias.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E O DEVIDO PROCESSO LEGAL</b> .....	10
2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS .....	10
2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O DEVIDO PROCESSO PENAL .....	13
2.3 O GARANTISMO PENAL.....	16
2.4 O CONTRADITÓRIO E O DIREITO DE DEFESA .....	18
2.5 A IMPARCIALIDADE .....	20
<b>3 A ATUAÇÃO DO JUIZ NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR</b> .....	25
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	25
3.2 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL E INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR JUDICIAL.....	29
<b>4 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS</b> .....	31
4.1 NOÇÕES GERAIS .....	31
4.2 O JUIZ DAS GARANTIAS EM MODELOS PROCESSUAIS DE OUTROS PAÍSES.....	34
4.3 O JUIZ DAS GARANTIAS DO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	37
4.4 O JUIZ DAS GARANTIAS DA LEI Nº 13.964/2019 .....	40
4.5 CRÍTICAS AO MODELO PROPOSTO.....	43
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	46
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	48
<b>ANEXO A – LEI Nº 13.964/2019</b> .....	51

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal atualmente em vigor data de 1941. Com claras influências fascistas, foi inspirado na reforma processual penal italiana, promovida pelo Ministro Rocco da década de 30. O estado fascista, diferentemente do estado democrático-liberal, não considera a liberdade individual um direito preeminente, mas sim uma concessão do Estado acordada no interesse da coletividade. (FERRAJOLI, 2010, p. 582).

Dessa maneira temos um Código de Processo Penal que considera os direitos individuais como “pseudodireitos”, que jamais devem ser colocados acima do bem comum. Daí observa-se, por exemplo, institutos como o inquérito policial manterem-se nos mesmos termos inquisitoriais observados desde a época imperial.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e da tutela dos direitos fundamentais individuais e coletivos, fica clara a desconformidade existente entre o texto constitucional e o Código de 1941, ensejando uma necessidade de adequação.

Foram propostas, durante o percurso dos anos, várias tentativas de mudanças legislativas que não resultaram em uma reforma efetiva. O que vem ocorrendo são alterações pontuais na forma de leis ordinárias, que atingem uma ou outra parte do Código sem, no entanto, alcançar sua estrutura básica.

Como bem lembra Prado (2005, p. 141), “o Brasil resiste como um dos poucos Estados da América do Sul a ter ultrapassado a fase de transição democrática sem ter editado um novo Código de Processo Penal em seguida à sua constituição”.

Atualmente segue em tramitação o Projeto de Lei 8.045/10 com o objetivo de trazer à luz essa reforma do Código de Processo Penal tão necessária. Com ele são introduzidas importantes alterações no modelo processual penal brasileiro, entre elas a previsão do juiz das garantias.

A nova (e polêmica) figura foi novamente retomada a partir da promulgação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “pacote anticrime”. Aqui o juiz das garantias deixou o status de projeto, passando à

categoria de lei, aprovada em todos os trâmites que se fazem necessários ao processo legislativo.

Não obstante, apenas três dias após a sanção presidencial e publicação da lei acima mencionada, algumas entidades e partidos políticos impetraram Ações Diretas de Inconstitucionalidade com o objetivo de impedir que os artigos referentes ao juiz das garantias entrassem em vigor. Tal fato foi seguido pela suspensão por tempo indeterminado dos dispositivos que tratam o tema, através do Supremo Tribunal Federal. A alegação é que faltam estudos e discussões pormenorizadas que indiquem a efetividade e necessidade da lei no contexto jurídico brasileiro atual.

O presente trabalho objetiva uma maior elucidação acerca da figura do juiz das garantias, sua atuação e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com dados coletados em livros, revistas especializadas, periódicos, artigos científicos e monografias relacionadas ao tema, a fim de explicar e construir as hipóteses que embasaram a pesquisa.

Para tanto, traçaremos um caminho que tem início com a compreensão dos sistemas processuais penais e sua relação com o texto constitucional, bem como as garantias dele advindas. Faz-se necessário também um conhecimento histórico acerca da jurisdição nacional até chegarmos ao juiz das garantias, sua atuação em países que já adotam o instituto e no contexto brasileiro, a relação entre o juiz das garantias do anteprojeto de lei do novo Código de Processo Penal e o juiz das garantias da Lei nº 13.964/19.

## **2 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

### **2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS**

De acordo com Lopes Jr. (2018) estrutura do processo penal variou ao longo dos séculos, conforme o predomínio da ideologia punitiva ou libertária. Destaca-se ainda o fato de que o nascimento dos sistemas processuais penais puros se deu em função de opções políticas, tanto na Igreja Católica, quando se deu o nascimento do Sistema Inquisitório, quanto na Grã Bretanha de Henrique II, onde nasce, como hoje estruturado, o Sistema Acusatório

O primeiro sistema processual concebido, o sistema acusatório, estabeleceu-se, sobretudo, na República Romana e na Idade Média até o século XIII, prevalecendo nesse caso, o direito germânico. Era baseado firmemente no princípio dialético, segundo o qual a verdade é melhor apurada quanto maior for o espaço dado para embate entre as partes, animadas por interesses conflitantes (GARCIA, 2014).

Cronologicamente, esse sistema processual predominou até meados do século XII, sendo substituído gradativamente pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII –XIX, momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a nova mudança de rumos (LOPES JR., 2018).

O sistema inquisitório remonta à Inquisição e inicialmente não possuía relação direta com a criminalidade, mas sim com o desvio em relação aos dogmas estabelecidos pela Igreja, que se via ameaçada pela Reforma religiosa do século XVI. Durante o século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício e com ele surgiram algumas características específicas em relação à forma de julgar.

Khaled Jr. (2010) explica que o juiz inquisidor atuava como parte, investigava, dirigia, acusava e julgava. Tamanha era a característica persecutória do sistema, sequer havia constatação de inocência na sentença que eximia o réu, apenas um reconhecimento de insuficiência de provas para sua condenação. A confissão era entendida como a prova máxima e não havia nenhuma limitação quanto aos meios utilizados para extraí-la, visto que eram justificados pela necessidade de obtenção da verdade. A sentença não produzia coisa julgada, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral.

Ainda conforme o autor, com o advento da modernidade e o surgimento da codificação, acreditava-se que o sistema inquisitório seria finalmente superado por um modelo acusatório. Desde o repúdio às arbitrariedades do período absolutista, foram colocados os fundamentos do direito penal moderno, cuja característica era de uma intervenção limitada e restrita, bem como de tutela de liberdades individuais diante de um Estado propenso a violar tais liberdades. Dessa forma, com o desenvolvimento de um modelo-racional legal, a verdade passaria a ser construída em um procedimento que representasse qualquer garantia contra o autoritarismo.

Lopes Jr. (2018) afirma que o sistema inquisitório predominou até o final do século XVIII e início do XIX, momento em que eclodiu a Revolução Francesa e com ela os novos postulados de valorização do homem. Movimentos filosóficos repercutiam no processo penal, removendo gradativamente as notas características do modelo inquisitivo.

Maier (1996) *apud* Neves (2014) complementa, afirmando que o fim do sistema inquisitorial se inicia na França, após a Assembleia de 1791, onde são revogadas as Ordenações Criminais de Luís XIV. De acordo com ele, o declínio desse sistema não é repentino, permanecendo resquícios do processo inquisitório durante um bom período. Aos poucos vão desaparecendo os institutos da Inquisição e corporificando o sistema acusatório, que se caracteriza pela distinção nas funções dos três sujeitos processuais: acusação, defesa e jurisdição.

Outro fator importante desse sistema processual diz respeito à figura do magistrado. Aqui o juiz necessita ser um espectador, de maneira que possa realizar uma análise objetiva sobre as provas processuais. Não pode ter conceitos prévios da acusação formulada, nem realizar um pré-julgamento sobre a lide penal ou pelo menos não pode fazer isso antes de possibilitar o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, entre outras garantias constitucionalmente previstas (NEVES, 2014).

Por fim, temos o chamado “Sistema Misto” que nasce com a divisão do processo em duas fases: fase pré-processual e fase processual, tendo a primeira um caráter inquisitório e a segunda, acusatório.

Trata-se de um sistema processual penal originário da França de Napoleão Bonaparte, e como Khaled Jr. (2010) destaca, trata-se de uma tentativa do poder dominante de manter o controle sobre a produção do saber. Novamente reinava a ausência de contraditório, uma vez que o sistema delegava inteiramente à investigação pré-processual o estabelecimento da noção de verdade sobre a qual o juiz aplicaria a norma.

No Brasil, há grande divergência conceitual quanto ao sistema processual adotado. Uma primeira corrente doutrinária sustenta ser o sistema brasileiro do “tipo misto”. O principal argumento trazido pelos defensores dessa tese encontra amparo na dicotomia fase pré-processual e fase processual em sentido estrito. A investigação preliminar no Brasil possui características muito mais familiares ao modelo inquisitório. Já a fase processual encontraria características muito próximas do modelo acusatório (LOPES JR., 2014).

Para o autor, a investigação preliminar, no Brasil, não pode ser equiparada a um verdadeiro processo, justamente pela relativização, e não supressão total, de determinadas garantias constitucionais. Por outro lado, a afirmação de que o processo penal brasileiro encontra irrestrito amparo em sede constitucional é não apenas inverídica, como incapaz de permitir a sustentação do modelo processual adotado.

Já para Coutinho (2001) é a gestão da prova que corresponde ao princípio unificador do sistema. Caso o juiz possua poderes instrutórios, então, o sistema processual em questão será do tipo inquisitório. Caso o sistema processual vede a atividade instrutória do magistrado, então, o sistema processual em questão será do tipo acusatório.

Se no sistema inquisitivo a defesa era vista com óbice ao desenvolvimento regular do processo, no sistema acusatório o oposto se estabelece e a defesa é imprescindível para curso regular do procedimento de condenação. A paridade de armas entre acusação e defesa é que irá proporcionar uma decisão imparcial do caso. A consciência de que o acusado é a relação mais frágil do processo impõe a criação de uma rede de garantias, previstas constitucionalmente, tais como devido processo legal, contraditório, ampla defesa e imparcialidade (NEVES, 2014).

## 2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O DEVIDO PROCESSO PENAL

O princípio do devido processo legal possui previsão expressa em texto constitucional. Segundo artigo 5º, inciso LIV, nossa Lei Maior afirma que “ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal”. Trata-se, portanto, de um dos aspectos do rol de garantias que objetivam tratar dos direitos fundamentais para a efetivação de uma democracia justa e igualitária.

A expressão “devido processo legal” (*due process of the law*), é observada pela primeira vez em 1354, quando o rei inglês Eduardo III confirma a Magna Carta das Liberdades. O texto dispõe que “que nenhum homem de qualquer estado ou condição, possa ser posto fora da terra ou da posse, ou molestado, ou aprisionado, ou deserdado, ou condenado à morte, sem ser antes levado a responder a um devido processo legal” (RAMOS, 2007).

Tendo sido colônia inglesa, os Estados Unidos apresentaram uma formação legislativa que lhes era semelhante em alguns pontos. Ainda conforme Ramos (2007), embora a Constituição americana reflita preocupação de rompimento com algumas práticas jurídicas da Inglaterra, a exemplo da proibição de leis condenatórias (*acts of attainder*), temos a 5ª emenda da Carta de Direitos, que entrou em vigor em dezembro de 1791, dispondo que ninguém poderá ser privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem devido processo legal.

Porém, o autor ainda destaca que a forma como se deu a evolução do devido processo legal americano foi diferente da inglesa, visto que aquela foi marcada por componentes políticos e étnicos, inexistentes na época da formação o princípio em solo inglês.

Isso porque questões como a escravidão foram componentes importantes no desenrolar histórico americano, de forma que apenas ao final da Guerra de Secessão (1865), a Carta de Direitos foi alvo de emendas igualitárias. A partir de então, todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são consideradas cidadãs dos Estados Unidos e sujeitos de direitos. Nenhum estado membro poderá fazer ou aplicar nenhuma lei tendente a abolir tais direitos nem poderá retirar-lhes a vida, a liberdade, ou a propriedade, sem o devido processo legal.

No Brasil, apenas tivemos um texto constitucional com previsão expressa do princípio em 1988, porém, as legislações anteriores o tratavam de forma implícita. Aqui há entendimento de que o devido processo legal representa um superprincípio, norteador de todos os demais.

Grinover (1990) traz que o nosso país tem sido pioneiro na positivação constitucional dos direitos do homem, no sentido de preservar a tradição de reconhecer e assegurar as posições processuais das partes, como forma de garantir condições necessárias a um processo justo, tanto em matéria penal, quanto substancial ou processual. As Constituições brasileiras apresentam farto arcabouço de garantias específicas, tais como proteção da liberdade, proteção da integridade física e moral do preso e garantia do contraditório e da ampla defesa.

A garantia do devido processo legal, (de onde foi concebida a ideia de um devido processo penal, foi concebida), originariamente funciona como garantia destinada a incidir no processo penal, sempre que as formas de procedimento ameaçassem o direito de defesa (GRINOVER, 1975 *apud* CHOUKR, 2006).

Dessa forma, e realizando uma análise voltada para o direito processual penal, o princípio se desdobra e diz respeito direta e prioritariamente sobre as garantias de acesso à Justiça, do juiz natural, do tratamento paritário dos sujeitos processuais, da plenitude de defesa, da publicidade dos atos processuais, da motivação dos atos decisórios e da fixação de prazo razoável de duração do processo (BONATO, 2001).

Grinover (1990) *apud* Garcia (2014) ressalta que o importante não é apenas destacar as garantias de que o acusado foram alçadas a nível constitucional, pairando sobre a lei ordinária, à qual informam. O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e regras constitucionais.

E Nucci (2008) complementa esse raciocínio, afirmando que a relação entre o processo penal e o direito constitucional não pode ser vislumbrada como se o último fosse uma ciência análoga ou um corpo de normas de igual valor. A visão constitucional de direito e democracia deve ser o ponto de partida para alcançar-se, a partir disso, uma correta e ampla visão do processo penal.

Conforme citado por Gracia (2014) o princípio do devido processo legal é uma proposição repleta de lacunas, que tem seu preenchimento variando conforme as condições históricas- políticas e econômico- sociais do momento, sendo o seu fundamento objetivo passível de individualização apenas se perante uma perspectiva histórica.

Depreende-se dele os seguintes direitos previstos na norma fundamental: a) isonomia (art. 5º, caput e I); b) contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV); c) direito ao juiz natural (art. 5º, LIII); d) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita (art. 5º, LVI); e) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica (art. 5º, LXI); f) publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX e art. 93, IX); g) motivação das decisões judiciais (art. 93, IX); h) inafastabilidade do controle jurisdicional ou do direito de ação (art. 5º, XXXV).

A necessidade de que certos direitos tenham como objetivo sopesar o poder punitivo está principalmente no fato de que no processo penal, julga-se o homem e se dispõe de bens fundamentais como a liberdade e a própria vida. Por tratar especificamente dos bens mais importantes à condição humana, o direito penal deve ser utilizado como última opção, apenas quando os demais meios extrapenais fracassarem.

Podemos perceber que o princípio do devido processo legal aplicável ao processo penal é um tipo de garantia subsidiária e geral em relação às demais garantias constitucionais da esfera penal. Em outras palavras, garantias como a ampla defesa e o contraditório, a inadmissibilidade do uso de prova ilícita no processo ou a de não ser preso senão por ordem de autoridade competente são desdobramentos do princípio central do devido processo penal (MENDES *et al.*, 2010).

Tucci (2009) afirma que o devido processo penal pode ser especificado de acordo com as seguintes garantias: livre acesso à Justiça Penal; previsão de um juiz natural em matéria penal; tratamento igualitário das partes do processo penal; plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado; publicidade dos atos processuais; necessidade de motivação dos atos decisórios penais; fixação de prazo razoável de duração do processo penal e legalidade da execução penal.

Assim, apesar da investigação preliminar ser considerada uma peça meramente informativa, esta passou a ser compreendida como um verdadeiro atentado à dignidade do investigado, de tal forma que o indivíduo submetido a inquérito policial deve agora ser reconhecido como titular de direitos e sujeito do procedimento e não mais somente como sujeito ao procedimento (GARCIA, 2014).

Dessa maneira e conforme entendimento de Chourk (2006), a incidência das garantias constitucionais já na investigação criminal, naquilo que for condizente com a sua natureza e finalidade, aparece como um passo adiante na construção de um processo penal garantidor, sendo este entendido como uma forma de proteção da liberdade individual contra o arbítrio do Estado.

### 2.3 O GARANTISMO PENAL

O significado originário da palavra garantia origina-se do Direito Privado, sendo relacionada aos institutos provenientes do Direito Romano, voltados a assegurar o adimplemento das obrigações e a tutela dos correspondentes direitos patrimoniais. Magalhães (2010) afirma que originalmente, o garantismo penal teria surgido na Europa como uma corrente da criminologia crítica. Porém, só veio ganhar força na Itália, onde foi usado como instrumento acadêmico- doutrinário de reação em face do uso flexível do Direito Penal pelo poder público.

Estruturada por Ferrajoli, a teoria da justiça garantista ou garantismo penal está diretamente ligada ao pensamento liberal clássico. Consiste na tutela dos direitos fundamentais, individuais e coletivos. A efetividade da proteção está, em grande parte, pendente da atividade jurisdicional, principal responsável por dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais (LOPES JR, 2019).

A exemplo dos iluministas que outrora tentaram limitar os abusos punitivos dos governos absolutistas, o movimento garantista tentou, de forma mais recente, impor limites às manifestações penais de regimes governamentais com resquícios fascistas (ARAÚJO JUNIOR, 1999).

Ferrajoli (2000) molda sua teoria em três grandes acepções. A primeira designa um modelo normativo de direito. Num plano político, revela-se como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade, e num plano jurídico *“como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del*

*estado en garantía de los derechos de los ciudadanos*”, ou seja, como vínculos impostos ao poder de punir do Estado, observada a garantia de direitos dos cidadãos.

A segunda acepção designa o garantismo como uma teoria jurídica de validade e efetividade, com categorias distintas não somente entre si, mas também acerca da existência e vigência das normas. Dessa forma, expressa uma aproximação teórica que mantém separados o ser e o dever ser em Direito. Já pela terceira acepção, designa uma filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado a necessidade de justificação externa conforme os bens jurídicos são afetados.

Ainda nesse sentido, o autor cita como princípios fundantes do garantismo penal, chamados por ele de axiomas: Princípio da retributividade ou da sucessividade da pena em relação ao delito cometido; Princípio da legalidade; Princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal; Princípio da lesividade ou da ofensividade do ato; Princípio da materialidade; Princípio da culpabilidade; Princípio da jurisdicionalidade; Princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; Princípio do encargo da prova; Princípio do contraditório.

O garantismo defende que o Direito Penal somente se legitima para restringir a liberdade individual caso haja um rigoroso controle do poder normativo do Estado com observância ao respeito dos princípios da previsibilidade, segurança jurídica, igualdade e proporcionalidade (ARAÚJO JUNIOR, 1999).

Magalhães (2010), por sua vez, traz que na jurisdição criminal brasileira, houve "cega e mecanizada importação da tese garantista." Para o autor, as idéias do garantismo penal têm sido mais citadas do que estudadas e conhecidas a fundo, sendo concebida em um formato que favorece predominantemente crimes de colarinho branco. Aos demais delitos, permanece o rigor do texto penal. Destaca principalmente que o modelo normativo garantista não tem qualquer relação com o mero legalismo, formalismo ou processualismo. O que se percebe é apenas a ligação do modelo à um programa limitativo da intervenção penal centrado na tutela de direitos individuais.

Conclui ainda que os direitos fundamentais não mais se resumem a escudos frente ao poder estatal, mas estendem-se à demanda pela proteção do

Estado em face de ataques a bens jurídicos socialmente fundamentais, oriundos de quaisquer pessoas.

E Carbonell (2005) por sua vez, defende que a teoria garantista de Luigi Ferrajoli apresenta-se “como um paradigma inacabado, como uma obra no meio do caminho, carente de complementação e devida compreensão”.

Possuímos o mesmo entendimento de Fischer (2010) no sentido de que a teoria do garantismo penal defendida por Luigi Ferrajoli é principalmente uma consequência da evolução histórica dos direitos da humanidade, que, atualmente considera o acusado não como objeto de investigação estatal, mas sim como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, que passa a ter o poder-dever de protegê-lo, em qualquer fase do processo, seja investigatório ou propriamente punitivo.

#### 2.4 O CONTRADITÓRIO E O DIREITO DE DEFESA

Como desdobramento do devido processo legal temos a expressa previsão em sede de texto constitucional da garantia aos litigantes e acusados em geral, da previsão do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, seja em processo judicial ou administrativo.

Lopes Jr. (2018) afirma que ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação é ato indispensável para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética e está diretamente relacionado com o princípio do *audiatur et altera pars*, já que obriga que a reconstrução dos fatos seja feita com base não apenas na versão da acusação (vítima), mas também com base no alegado pelo sujeito passivo.

O autor traz até nós a percepção de Grinover *et al* (1992) quando afirma que defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa e é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório.

Tucci (2009) entende que o conceito moderno de garantia da ampla defesa, exige a conjugação de pelo menos três realidades procedimentais distintas, a citar: direito à informação, bilateralidade da audiência (contraditoriedade) e direito à prova legalmente obtida ou produzida.

Com relação ao direito de informação, e fazendo um paralelo com a investigação preliminar brasileira, ou seja, o inquérito policial, observamos que este é secreto no plano externo vide o disposto no art. 20 do CPP, devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato.

No plano interno, ocorre o chamado segredo interno parcial, pois não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total. Nesse sentido, o art. 7o, XIV, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – e a Súmula Vinculante n. 14 do STF asseguram que o defensor poderá examinar em qualquer distrito policial, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabado ou em trâmite, mesmo que conclusos à autoridade policial, podendo tirar cópias e tomar apontamentos (LOPES JR, 2018).

Para Fernandes (2002) o direito à defesa restou consagrado em todas as Constituições brasileiras, ora ligada à nota de culpa ou à instrução criminal. No entanto, como bem observado por Barbosa (2011) observa-se que a Constituição brasileira de 1988 foi mais além de suas predecessoras ao assegurar o direito à ampla defesa e ao contraditório, não só no âmbito do processo judicial, mas também ao processo administrativo. Tanto aos litigantes, mas também aos acusados em geral – aqui inseridos os investigados em investigação preliminar.

Assim, entendemos que é equivocada a afirmação de que não existe direito de defesa e contraditório na investigação preliminar. No mesmo sentido, Tucci e Cruz e Tucci (1993) afirmam que diz que o legislador reafirmou os regramentos do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, estendendo sua incidência, expressamente, aos procedimentos administrativos.

Para os autores:

“(...) se o próprio legislador nacional entende ser possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento, nele se encarta, à evidência, a noção de qualquer procedimento administrativo e, conseqüentemente, a de procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal, que é o inquérito policial” (TUCCI; CRUZ E TUCCI, 1993, p. 25).

Já Lopes Jr. (2018) esclarece que ao tratarmos de “contraditório” na fase pré--processual estamos fazendo alusão ao seu primeiro momento, da informação.

E é importante destacar esse fato, pois em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. Não há o exercício de uma pretensão acusatória. Porém, o direito de informação, que é uma importante faceta do contraditório, adquire relevância na medida em que será através dele que será exercida a defesa.

Assim, embora o inquérito seja um procedimento marcado por características que, em princípio, obstariam a contrariedade, quais sejam a inquisitividade e a sigiliosidade, o fato é que tais obstáculos são superáveis. E a extensão do contraditório e da ampla defesa ao inquérito tem como consequência relevante justamente a relativização de sua inquisitividade, a fim de adequá-lo ao nosso modelo acusatório formal (BARBOSA, 2011).

Lopes Jr. (2018) reforça essa afirmação a partir do disposto na Lei n. 13.245/2016, que alterou o art. 7º da Lei n. 8.906/94, para ampliar a participação do advogado na investigação, especialmente no direito de acesso aos autos e também no direito de assistir o investigado durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes.

## 2.5 A IMPARCIALIDADE

A imparcialidade pressupõe a exata compreensão do observador, ou do julgador, acerca da sua formação subjetiva, de seus conceitos, de sua função, para, com isso, adotar uma postura alheia aos interesses das partes envolvidas na demanda judicial (MAYA, 2014).

Trata-se de meio indispensável à segurança jurídica de que todo cidadão seja submetido a um processo justo, de tal maneira que, nas palavras de Lopes Jr. e Ritter (2016) a imparcialidade do órgão jurisdicional é um princípio supremo do processo e, como tal, imprescindível para o seu normal desenvolvimento e final julgamento da pretensão acusatória e do caso penal. Sobre a base da imparcialidade funda-se a estrutura dialética de um processo penal constitucional e democrático.

Para Maya (2014), tal fato traz em si uma aproximação com a doutrina de Werner Goldschmidt, que associa a garantia da imparcialidade à estrita observância do princípio *audiatur et altera pars*, que, na sua essência, abriga a noção de contraditório e de devido processo legal.

E continua, afirmando que o direito de ser julgado por um juiz imparcial tem sido efetivamente tratado pelos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos como um direito fundamental de primeira relevância, daí sendo possível inferir que a imparcialidade é um valor estruturante da função jurisdicional, um comportamento que o Estado, no intuito de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, deve ter como padrão de referência para a conduta profissional dos magistrados, orientando o exercício da atividade jurisdicional e, ao mesmo tempo, limitando o poder a eles inerente; um instrumento de garantia do devido processo legal.

A imparcialidade é imanente à ideia de processo e, apesar de não estar previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, o princípio da imparcialidade foi “formal e indubitavelmente incorporado em nosso sistema quando o Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)” que, em seu art. 8.1, expressamente prevê o direito a um julgamento imparcial. Portanto, inclusive na perspectiva do controle de convencionalidade, estamos sujeitos a práticas imparciais (COMAR, 2019, p. 72).

Martins (2019) assim cita os diplomas internacionais vigentes no país que objetivam garantir o direito a um julgamento realizado por juiz imparcial: o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê o direito a tribunal independente e imparcial; o artigo 14, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela ONU em 1976, que exige um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal; o artigo 8º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a qual toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial.

Além disso, cita o Código de Ética da Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que define magistrado imparcial como aquele

que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, além de evitar todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito (MARTINS, 2019).

Giacomoli (2014) destaca, em relação ao exposto, que inclusive, em face da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Brasil, a imparcialidade integra o ordenamento jurídico pátrio com status superior à normatividade ordinária, sendo também decorrência do devido processo constitucional (art. 5º, LIV, CF), o qual exige tutela jurisdicional criminal efetiva.

O atual Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 254, contém um rol de condutas que se referem à suspeição do juiz:

- I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;
- II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;
- III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;
- IV – se tiver aconselhado qualquer das partes;
- V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;
- VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

De longa data se discute na doutrina e na jurisprudência se o esse rol é exaustivo ou exemplificativo. Autores como Damásio de Jesus defendem que o rol é exaustivo: “As causas previstas na disposição fazem parte de rol taxativo que não pode ser ampliado” (JESUS, 1989, p. 162).

Já Guilherme Nucci, Renato Stanzola Viera e Aury Lopes Jr., por exemplo, defendem que o rol é exemplificativo. “O rol do art. 254 é taxativo? Não, não pode ser taxativo, sob pena de – absurdamente – não admitirmos a mais importante de todas as exceções: a falta de imparcialidade do julgador (recordando que o Princípio Supremo do processo é a imparcialidade)” (LOPES JR., GLOECKNER, 2014, p. 377).

Com relação à jurisprudência, Martins (2019) nos traz que no STJ prevalece o entendimento de que o catálogo do art. 254 seria exemplificativo (HC 294573/PR7). Já na jurisprudência do STF prevalece o entendimento de que seria exaustivo (RE 1104731/PR8).

A Corte Européia de Direitos Humanos, bem como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, fazem referência à uma diferenciação entre imparcialidade objetiva e imparcialidade subjetiva. Conforme Ritter (2016) enquanto a imparcialidade subjetiva é examinada de acordo com o íntimo da convicção do magistrado, de forma a evitar que um processo seja conduzido por alguém cuja opinião sobre o fato apurando ou sobre os envolvidos já foi anteriormente manifestada, a imparcialidade objetiva é analisada por meio da postura do julgador, que não deverá deixar qualquer espaço para dúvida de que conduz o processo sem preterir uma parte a outra. Mais do que ser imparcial, é imprescindível que seja aparente tal imparcialidade.

A imparcialidade pessoal ou subjetiva se presume a menos que haja prova em contrário. Por outro lado, a denominada prova objetiva consiste em determinar se o juiz questionado apresentou elementos convincentes que permitam eliminar temores legítimos ou fundadas suspeitas de parcialidade de sua pessoa. (Martins, 2019).

Caso haja qualquer dúvida razoável sobre o conduzir processual imparcial do julgador impõe-se o seu afastamento, mesmo que sua conduta possa não ter, de fato, influído no processo. É a teoria da aparência, que orienta os julgamentos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos a respeito do tema.

Contudo, como bem recorda Maya (2014), o exame da imparcialidade a partir do viés subjetivo, apresenta-se como uma tarefa complexa, abstrata, por tratar de questões relacionadas a aspectos pessoais do julgador. Em razão disso, o próprio Tribunal Europeu de Direitos Humano reconheceu a dificuldade de refutar a presunção de imparcialidade quando vista sob o enfoque subjetivo, motivo pelo qual orientou sua jurisprudência ao exame da imparcialidade sob o ponto de vista objetivo.

O autor traz como exemplo o caso Hauschild vs. Dinamarca, julgado no ano de 1989, em que a Corte considerou objetivamente justificado o temor pela

perda da imparcialidade do juiz que, após proferir vinte decisões no sentido de manter a prisão cautelar do investigado, durante um lapso temporal de aproximadamente quinze meses, compôs a sessão de julgamento como magistrado togado, juntamente com dois juízes leigos, e condenou o réu pela prática de sete crimes de evasão de divisas.

Sobre esse importante caso o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que, diante do convencimento do juiz da existência de uma nítida suspeição por parte do magistrado, de que o réu tenha cometido o delito que lhe é imputado, baseado no fundamento da prisão cautelar mantida pelo mesmo, não há como negar serem muito tênues as diferenças entre o que deve decidir ele em relação à medida cautelar e à própria questão de mérito, motivo pelo qual a imparcialidade do tribunal se considera aberta a dúvidas, e o temor do acusado deve ser tido por objetivamente justificado (MAYA, 2016).

Deve-se destacar que a correta compreensão de tal princípio, para além da superada ideia de neutralidade, é a de uma construção jurídica, fruto de uma leitura constitucional e convencional do processo penal acusatório, que delimita o agir dos magistrados, de forma que estes somente atuarão de forma imparcial se conduzirem o processo como terceiros desinteressados em relação às partes, comprometendo-se, contudo, em apreciar na totalidade ambas as versões apresentadas sobre o(s) fato(s) em apuração, proporcionando sempre igualdade de tratamento e oportunidades aos envolvidos (RITTER, 2016).

Como bem destaca Lopes Jr. e Ritter (2016) a atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP etc.) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. Dessa forma, passaremos a tratar sobre a figura do magistrado na investigação preliminar.

### 3 A ATUAÇÃO DO JUIZ NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

#### 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em uma análise evolutiva da atuação do juiz na investigação preliminar, iniciamos nosso percurso com as inquirições devassas, que se originam diretamente do processo inquisitório.

O processo poderia ter início com a investigação *ex officio*. O juiz, nomeado pelo monarca, ciente da prática de uma infração penal, devia determinar a instauração de inquirição devassa, que seria algo como o inquérito público para apuração da autoria. No decorrer da investigação, dispensava-se a presença do investigado, que apenas objeto da investigação, de modo que a apuração do fato era feita em sigilo (SILVA, 2012).

Com o crescimento da população houve a necessidade de codificação legislativa. Assim, foram elaboradas as chamadas Ordenações Portuguesas iniciando-se com as Ordenações Afonsinas, depois as Ordenações Manuelinas e por último, as Ordenações Filipinas. De acordo com Fernandes (2005, p.91), as Ordenações do Reino tiveram papel significativo no Brasil, visto que, durante o período colonial, eram adotadas aqui as normas de Portugal, de maneira que, as formas de investigar eram, legalmente, as do Reino. Quando do descobrimento do Brasil vigiam em Portugal as Ordenações Afonsinas.

As Ordenações Afonsinas eram compostas de cinco livros. O Livro I destinava-se à regulamentação de todos os magistrados, aqui incluídos desde o regedor das justiças e desembargadores do paço até os juízes ordinários, vereadores e de seus oficiais subalternos. A magistratura era anual, competindo a eles tanto as matérias cíveis quanto as penais. Os juízes ordinários que eram eleitos pelos homens bons e confirmados pelo rei ou pelos donatários e podiam exercer funções administrativas e judiciais, ou seja, investigavam e puniam o mesmo fato (SILVA, 2012).

O processo criminal estava incluído no rol das matérias que envolvem pecado, utilizando-se, com frequência, na falta de legislação correspondente, o Direito Canônico. Na investigação dos crimes era permitido tanto o inquérito, que exigia a presença do acusado, quanto a devassa, inquirição feita *ex officio*, de forma secreta e sem a presença do acusado. Tais inquirições devassas podiam se realizar

tanto pela acusação, que se inscrevia através de um auto de querela; ou pela denúncia, meio de delação secreta (GARCIA, 2014).

De acordo com Silva (2012) no que diz respeito ao direito material e processual penal, houve pouca mudança, já que os institutos e procedimentos criminais estavam com os contornos bem delineados. Ficou estabelecido que o processo criminal teria lugar depois das querelas juradas ou depois da devassa ou depois da denúncia, em virtude das quais era preso preventivamente o acusado. Além disso, cumpre destacar o fato de que no magistrado ainda convergiam os poderes de polícia e judiciais, de forma que ele permaneceu investigando e julgando os casos penais.

Em 1581, o Rei da Espanha, Felipe II, assumiu o trono português sob o título de Felipe I. Em matéria processual penal as Ordenações Filipinas apenas copiaram o conteúdo de suas antecessoras. No sistema de processo criminal ordinário, os procedimentos estavam divididos conforme os delitos e classificados em públicos e particulares. O conhecimento dos crimes era levado à juízo por meio das devassas ou das inquirições, querelas e denúncias (GARCIA, 2014).

Silva (2012) complementa, afirmando que as Ordenações Filipinas mantiveram e deram forma às inquirições devassas, que se davam de duas formas: as devassas gerais e especiais. As devassas gerais recaíam sobre delitos incertos e cabia aos juízes de fora a competência para sua instauração, podendo fazê-lo até mesmo sem a provocação de outrem. Já as devassas especiais supunham a existência do delito de que só era incerto o agressor e se davam nos seguintes casos: homicídio, fogo posto, fuga de preso, arrombamento de cadeia, entre outros. A atribuição para instauração pertencia principalmente aos juízes do território onde o delito foi cometido.

Em 1696 foram nomeados os primeiros juízes de fora do Brasil, designados para Bahia, Rio de Janeiro e Pernambuco. Em 1751 foi instalada a Relação do Rio de Janeiro, que era composta por 10 desembargadores, divididos em quatro Câmaras de dois ou três juízes. “Antes de começar a sessão, celebrava-se missa, pedindo luzes a Deus para que as decisões a serem tomadas fossem presididas pelo ideal de Justiça” (MARTINS FILHO, 1999).

O Código de Processo Criminal foi promulgado em 29 de novembro de 1832 e teve como objetivo a conformação da legislação processual com as garantias da Constituição de 1824, que tratava o Poder Judicial como independente e composto de juízes e jurados, no cível e no crime.

As devassas desaparecem definitivamente, sendo substituídas por um juizado de instrução sob o comando de um juiz de paz leigo e eleito (MENDES, 2008). Nestes estavam centralizadas nestes as funções policiais tais como formação do corpo de delito. Uma vez comprovada a autoria, a prisão era decretada pelo próprio juiz de paz que o remetia o autor ao juiz criminal.

Porém, desde a época, já se percebia a necessidade de separação entre a função policial e judicial, de modo que o próprio autor do referido Código, em sessão da Câmara dos Deputados, assim expôs:

O Código de Processo Criminal determinou, no art. 6, que um dos juízes de direito das cidades populosas, e por isso das capitais do Império, seja Chefe de polícia. Mas sendo tão distintas as funções judiciárias e policiais, e exigindo em tais cidades cuidados e desvelos os mais assíduos, nem a razão nem a experiência abonam semelhantes disposições. E é esta a razão por que eu proponho que, nelas pelo menos, sejam separadas as duas funções (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p.177 apud SILVA, 2012).

Como evidência das disputas e em relação aos conflitos regionais que ocorriam na época, foi feita a primeira alteração legislativa Código Criminal de 1832, que se deu com a publicação da Lei de 3 de dezembro de 1841. O objetivo era garantir maior controle do Estado sobre a população.

Algumas das mudanças introduzidas foram a criação de um chefe de polícia, escolhidos entre os desembargadores e juízes de direito, mais delegados e subdelegados necessários, que seriam escolhidos entre quaisquer juízes e cidadãos; todos nomeados pelo Imperador; restrição de todas as atribuições dos juízes de paz, outorgando às autoridades policia funções não só policiais como judiciárias (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p. 192 apud SILVA, 2012).

O regulamento nº 12/1842 consagrou a diferenciação da polícia em administrativa e judiciária, com fundamento nas atribuições e na competência. À polícia judiciária foram outorgadas as funções de proceder ao corpo de delito, expedir mandado de busca e apreensão, prender denunciados e julgar crimes, no

âmbito de sua competência. Dessa modificações implantadas acabaram reduzindo toda a liberalidade do ordenamento processual ao subtrair dos juízes de paz a atribuição de investigar, para entregá-la aos chefes de polícia e seus delegados (GARCIA, 2014).

A principal consequência disso foi novas críticas. Isso porque os chefes de polícia eram designados pelo governo, e não eleitos pelo povo como eram os juízes de paz. Assim, o clamor da sociedade era por uma nova reforma. E ela chegou por meio da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871.

Agora as inovações dizem respeito à separação da polícia e do judiciário. Surge a figura do inquérito policial, que é assim nomeado pela primeira vez. De acordo com o artigo 42 da referida lei, o inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices; deve ser reduzido a instrumento escrito. Segundo o sistema adotado, a investigação realizada pela autoridade policial transforma-se em um instrumento público dotado de fé pública e produzido em cartório da polícia judiciário (SILVA, 2012).

Foi com a Constituição de 1934 que se delegou à União a competência privativa para legislar sobre o processo penal. Essa tarefa foi concretizada em outubro de 1941, sendo este o Código que ainda vige em nosso país. Anuncia em sua exposição de motivos que "as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência de provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária". Observa-se que havia claro objetivo de maior eficiência e vigor na ação repressiva do Estado contra os delinquentes. (GARCIA, 2014).

Assim, o inquérito policial ganha a natureza de instrução criminal preliminar, Rejeita-se na legislação brasileira o juizado de instrução, por assumir que as dimensões continentais do país impossibilitariam a atuação do chamado juiz de instrução.

### 3.2 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL E INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR JUDICIAL

No sistema de investigação preliminar policial cabe à Polícia Judiciária a investigação sobre os fatos e a suposta autoria, apontados na *notitia criminis* ou através de qualquer outra fonte de informação.

De acordo com Lopes Jr. e Gloeckner (2013) uma definição legal do inquérito policial não consta expressamente em nenhum artigo do CPP, e, para ser obtida, devemos observar as definições dos arts. 4º e 6º do referido diploma legal. Desse modo entende-se que se trata do conjunto de atividades desenvolvidas por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento. O destinatário da investigação será o Ministério Público ou o acusador privado.

Já para Saad (2006) são duas as funções exercidas pela persecução penal preliminar: a primeira assegura a minoração das acusações infundadas, precipitadas ou caluniosas, evitando o prejuízo de acusações formais inúteis perante o juízo criminal; a segunda visa acautelar eventuais meios de prova, que podem ser perdidos com o passar do tempo.

Aqui o juiz desempenha papel importante no que diz respeito tanto à valoração quanto ao arquivamento do caso, podendo discordar do arquivamento promovido pelo Promotor de Justiça. A lei Processual Penal permite também que sejam efetivadas outras medidas restritivas pelo magistrado durante a investigação criminal, mesmo que ausente prévia provocação, tais como o sequestro de bens do indiciado e a busca e apreensão. E ainda poderá decretar prisão preventiva, desde que haja prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, a requerimento do Ministério Público, do querelante, mediante representação da autoridade policial ou mesmo de ofício (GARCIA, 2014)

Nos sistemas que adotam uma investigação preliminar judicial, a exemplo da França e Espanha, o juiz instrutor é a máxima autoridade, responsável pelo impulso e direção oficial. É o principal responsável pelo desenvolvimento da instrução preliminar. Como protagonista, detém todos os poderes para realizar as

investigações e diligências que entenda necessárias para aportar elementos de convicção que permitam ao Ministério Público acusar, e a ele decidir, na fase intermediária, a admissão ou não da acusação (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013).

Trata-se de um resquício de princípios encontrados no sistema inquisitivo, em que um juiz desempenha ativamente o papel de julgador e é normalmente incompetente para formulação da acusação (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013). A tendência é que essa forma de investigação preliminar seja gradualmente modificada nos ordenamentos jurídicos que ainda a adotam.

Por muito tempo houve confusão sobre o papel do juiz instrutor e do juiz das garantias, sendo muitas vezes confundidos os dois institutos. Porém, em um sistema democrático de direito, alicerçado em preceitos constitucionais não há que se falar em juiz inquisitor, já que, em prol da imparcialidade o juiz o juiz deve agir como um terceiro completamente alheio ao interesse em discussão, controlador da legalidade e garantir dos direitos e liberdades individuais.

## 4 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

### 4.1 NOÇÕES GERAIS

O chamado “Pacote Anticrime”, aprovado e sancionado como Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, foi apresentado com a finalidade de alterar dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execuções Penais. Trata-se do resultado de propostas elaboradas pelo ministro da Justiça, Sergio Moro, e por uma comissão de juristas coordenada pelo ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF).

Quatro dos dispositivos apresentados pela nova legislação não terão aplicação imediata. Foram suspensos por tempo indeterminado pelo STF, em decorrência de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) interpostas. E um dos pontos suspensos da referida lei foi justamente o artigo 3º, que trata da inserção da figura jurídica do juiz das garantias.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e os partidos Podemos e Cidadania configuram no polo ativo das ADI 6298, 6299, 6300 e 6305 que questionam a validade da inserção da figura polêmica no atual ordenamento jurídico. Além disso, foi instituído no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) um grupo de estudo referente aos efeitos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 nos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro.

Esse tópico em específico já havia tido sua implementação adiada para um prazo de 180 dias a contar da data da decisão do presidente do STF, Dias Toffoli (2020), por entender ser a *vacatio legis* de 30 dias insuficiente para adequação do sistema jurídico.

Em sua decisão, o relator do processo, ministro Luiz Fux afirma que a implementação do juiz das garantias é uma questão complexa que exige a reunião de melhores subsídios que indiquem, acima de qualquer dúvida razoável, os reais impactos para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, entre eles o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal.

E quem seria essa figura tão questionada? A própria Lei nº 13.964 traz em seu art. 3º-B a definição do que viria a ser o Juiz das Garantias, *in verbis*: “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”.

Ele participará apenas da fase de investigação, finalizando sua atuação após o encerramento do inquérito policial. Caberá a esse juiz controlar a legalidade da investigação criminal e tutelar as garantias fundamentais do cidadão submetido a inquérito. Destaque-se que o Juiz das garantias não é um juiz que investiga, não se confundindo com a figura do juiz instrutor. Sua função é de, imparcialmente, realizar o controle de detenções, zelar pela legalidade do inquérito e salvaguardar as garantias e direitos constitucionais do investigado de modo que, todas as vezes que, provocado, deva decidir sobre algum pedido que interfira na esfera de direitos do investigado ou terceiros (COMAR, 2019).

Para Silveira (2009) processo de separação física entre juiz da investigação e juiz da causa tem como antecedente histórico a distinção entre as funções de julgar e acusar, com separação nítida entre as funções do magistrado e do Ministério Público. Agora, busca-se uma maior diferenciação, partindo para uma cisão interna do órgão judicial em juiz do processo e juiz da investigação.

Evita-se, assim que o juiz competente para presidir a instrução criminal e para proferir a sentença seja influenciado pelo conhecimento aprofundado dos elementos informativos colhidos no inquérito policial, ou que, antes mesmo do início da colheita de provas sob o contraditório judicial, já tenha ele aderido a uma das teses, seja da acusação ou da defesa (PRADO, 2001).

Retoma-se aqui a idéia defendida por Maya (2014) para o qual não restam dúvidas de que a função precípua da atividade jurisdicional penal, no âmbito da atual ordem constitucional, é de garantia dos direitos fundamentais, de tal maneira que compete ao magistrado, no trâmite do processo como um todo, mas em especial no curso das investigações preliminares, atuar como zelador das liberdades individuais, dando-se tal proteção através da jurisdicionalização dos incidentes investigativos que necessitem a legítima violação de direitos constitucionalmente estabelecidos para a apuração dos fatos.

O cerne norteador do que propôs a legislação é no intento de assegurar a imparcialidade objetiva do julgador, ou mesmo a estética de imparcialidade, é

preciso que o juiz esteja objetivamente afastado, não pratique atos de parte, e que não determine medidas assecuratórias, restritivas de direitos fundamentais de ofício. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014).

Conforme análise dos capítulos anteriores, percebemos que a Constituição Federal adotou um sistema processual penal de caráter acusatório, que tem como traço essencial a separação de poderes no decorrer da persecução penal. Portanto, com a separação do órgão julgador do titular da ação penal, fica ao magistrado o papel de garantidor (GARCIA, 2012).

É exatamente o que menciona Lopes Jr. (2018) quando afirma que a efetividade da proteção está em grande parte pendente da atividade jurisdicional, principal responsável por dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais. Como consequência, o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal.

Lopes Jr e Ritter (2016) complementam a ideia acima quando afirmam que o juiz não deve orientar a investigação policial, tampouco presenciar seus atos, mantendo uma postura totalmente suprapartes e alheia à atividade policial. Como regra, o juiz deve agir mediante a invocação, diante de medidas investigatórias submetidas à reserva de jurisdição.

Mas é sabido que pelo ordenamento jurídico vigente, não só é permitido ao magistrado participar da fase pré-processual, como uma vez tendo tido conhecimento da ação na fase investigativa, este se torna prevento, nos termos do art. 75, parágrafo único, e 83 do atual Código de Processo Penal, de maneira que a própria legislação indica que este será o mesmo juiz que proferirá a sentença, já que foi o primeiro a tomar conhecimento do fato.

Ainda há que se tratar do exposto no art. 156, I do CPP cria a possibilidade (substancialmente inconstitucional e incompatível com a imparcialidade, a nosso juízo), de o juiz ordenar, de ofício e na fase pré-processual, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (LOPES JR., 2013).

Cumprido destacar também que o que está sendo proposto não é a construção de um juizado de instrução já que não é prerrogativa do juiz ser o responsável pela investigação criminal. Sua atuação seria apenas de forma eventual, limitado ao exercício do controle de legalidade e da garantia dos direitos fundamentais (GARCIA, 2012).

Partindo desse pressuposto, temos a necessidade de conhecer a realidade de países onde essa figura já se encontra consolidada, como forma de compreender e elucidar de forma mais aprofundada o papel a ser desempenhado em nosso ordenamento jurídico.

#### 4.2 O JUIZ DAS GARANTIAS EM MODELOS PROCESSUAIS DE OUTROS PAÍSES

O Código de Processo Penal brasileiro foi de certa forma, inspirado pelo italiano Código Rocco de 1930. Mas a Itália passou por uma reforma processual em 1989, entrando em vigor o *Codice di Procedura Penale*. De acordo com Ferrajoli (2010), Código de Processo Penal de 1989 adotou o sistema acusatório, configurando o novo processo como uma relação entre juiz, acusação e defesa, em clara antítese ao processo anterior do Código Rocco.

De acordo com Garcia (2014), aqui se observou uma inovação no que diz respeito à supressão da figura do juiz instrutor e sua substituição pelo *giudice per le indagini preliminari*, que não realiza atos instrutórios, mas zela pela legalidade da investigação. A ele compete o controle da adoção e realização das medidas restritivas de direitos fundamentais do investigado, que incluem as cautelares e interceptações.

Ainda, e nesse caso há de se fazer uma ressalva, a ele também compete analisar o pedido de arquivamento encaminhado pelo promotor. Nessa atividade ele deve se deter no mérito da conduta investigada e, caso não concorde com o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, poderá determinar a continuidade da investigação ou, ainda, determinar que o promotor ajuíze sua acusação. Ao agir dessa forma, o *giudice per le indagini preliminari* se afasta da posição de garante e se assemelha ao juiz instrutor, na primeira hipótese; e corre o risco de ser mais acusador que o próprio Ministério Público, na segunda (ANDRADE, 2011 apud SILVA, 2012).

Na Alemanha, foi atribuída ao Ministério Público a direção da investigação preliminar. Na fase pré-processual cabe ao promotor averiguar as circunstâncias de fato contidas na notícia crime, objetivando decidir se exercerá ou não a ação penal. E caberá ao juiz ser suporte necessário a quem o promotor irá requer as medidas investigativas que julgar necessárias. Ao magistrado alemão reserva-se a função de zelar pelos direitos individuais dos investigados. A mesma estrutura é observada na legislação processual penal portuguesa, de modo que se pode afirmar que o juiz da instrução criminal português é um juiz das liberdades (SILVA, 2012).

Na América Latina, principalmente a partir dos anos 80, sentiu-se a necessidade de reformulação das legislações processuais penais buscando ajustá-las ao sistema acusatório.

Conforme Maya (2014) no âmbito sul-americano é possível observar um movimento de reformas processuais que absorvem a figura do juiz de garantias como uma forma de aproximação das legislações processuais penais às necessidades democráticas das mais variadas Constituições Federais. Foi assim no Chile, na Colômbia, no Paraguai e, também, em algumas províncias da Argentina, como Buenos Aires.

No Paraguai o processo de reforma judicial e de transformação institucional teve início com a aprovação de sua Constituição Nacional em 1992. As garantias dessa Constituição serviram como base para o Código de Processo Penal e em muitos pontos o Código é uma cópia literal do texto constitucional. Aqui existe a figura do *juez penal de garantías*, mas este não intervém diretamente na investigação e não possui iniciativa probatória, servindo ao controle da legalidade dessa investigação. Além disso, esse código adotou a etapa preparatória como meio de investigação, sendo esta de responsabilidade do órgão encarregado de promover a ação penal, ou seja, o Ministério Público (SILVA, 2012).

Ainda sobre o *juez penal de garantías* paraguaio Andrade (2015) traz a informação que nos casos de crime cuja pena seja inferior a cinco anos de prisão ou cuja sanção não estabeleça privação de liberdade, o Ministério Público pode, em conjunto com o defensor e o acusado, requerer a aplicação antecipada de pena, quando haja confissão. Logo, o juiz das garantias paraguaio pode aplicar a pena, ainda que tenha participado da investigação.

Indo um pouco mais ao sul, Silva (2011) nos apresenta o *juez de garantía* argentino, que após a reforma do processo penal da província de Buenos Aires aparece com competência para atuar na fase de investigação e na fase intermediária, que equivale ao recebimento/rejeição da acusação ou exame de pedido de arquivamento da investigação pelo Ministério Público. Esse juiz é impedido de participar do julgamento do o processo, como forma de manter o máximo de imparcialidade.

Por fim trataremos do modelo processual penal chileno, que da mesma forma que demais países da América Latina passou por um período de regime autoritário. A partir da reconstrução democrática, viu-se a necessidade de reformar o modelo processual, substituindo o sistema inquisitivo por outro mais próximo ao regime democrático: o sistema acusatório. Adotou-se, assim, na reforma penal chilena, o princípio da lesividade e, dessa maneira, foi possível recolocar o conflito primário como tema central, assegurando-se relevância à vítima no campo processual penal (CARVALHO; MILANEZ, 2020).

Os autores ainda relatam que nesse modelo, substitui-se o modo de aquisição do conhecimento acerca do caso penal: enquanto no sistema inquisitivo a obtenção de informações se faz de forma gradual e progressiva desde o primeiro dia de investigação, ficando elas registradas por escrito no inquérito policial, no novo modelo, a audiência assume o lugar da escritura e o juiz, a centralidade no controle e na legitimação da utilização dos métodos repressivos e na prolatação de decisões. Sempre que for necessária alguma decisão judicial, será numa audiência pública, oral e contraditória que ela será produzida.

E continuam, afirmando que a atividade das partes permite ao juiz se manter equidistante, alheio à investigação e à decisão sobre as provas que serão usadas no julgamento. Tudo isso concerne às partes, controladas pelo juiz de garantias. Ao juiz incumbe decidir, como terceiro imparcial. A investigação preliminar pode durar até o prazo de dois anos. No seu curso, havendo necessidade de alguma medida restritiva aos direitos do investigado, será necessário requerer uma audiência de formalização da investigação ao juiz de garantias, para a qual o investigado é, em regra, intimado a comparecer, salvo quando o juiz entender justificável realizar a audiência sem conhecimento da defesa.

Para Maya (2014) essas reformas, em linhas gerais, têm retratado, no ambiente sul-americano, a tendência processual penal europeia, em especial no que diz respeito às particularidades dos ordenamentos jurídico-processuais de países como Portugal e Itália, os quais no passado haviam importado do sistema penal francês a figura do juiz de instrução.

Atualmente, numa tentativa de reforçar a função jurisdicional dos magistrados, ambos os países europeus optaram por afastá-los da investigação criminal, cedendo lugar à estruturas mistas nas quais a fase pré-processual é deixada a cargo do Ministério Público ou da polícia, mas sempre sob o controle de um juiz a quem compete resguardar o respeito aos direitos e liberdades individuais.

No Brasil, observa-se um total descompasso em relação à esses países, visto que ainda não tivemos uma reforma no Código de Processo Penal em sua forma integral. Para Silva (2012), o anteprojeto da reforma do Código de Processo Penal brasileiro elegeu características e elementos semelhantes aos apresentados nos países estudados, para criar a figura do juiz das garantias, tais como: inspiração para nomenclatura, preocupação com a efetivação do sistema acusatório e garantia da máxima imparcialidade do juiz.

É no texto do anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal que ocorre a estreia da figura do juiz das garantias em nosso ordenamento jurídico, sendo repetido no texto da Lei nº 13.964/2019. Passamos a discorrer sobre os referidos diplomas a seguir.

#### 4.3 O JUIZ DAS GARANTIAS DO ANTEPROJETO DA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como bem destacado por Carvalho e Milanez (2020) o Brasil, diferentemente dos demais países da América Latina, ainda não se realizou uma reforma global na legislação processual penal, no sentido de um modelo verdadeiramente acusatório e democrático. Aqui se permanece adotando uma política de reformas parciais– remendando-se o Código de Processo Penal de 1941, de forma insignificativa no sentido de alterar o sistema.

Segue em tramitação no Senado Federal um Projeto de lei que objetiva criar um novo Código de Processo Penal: o Projeto de Lei do Senado n.º156/2009.

Os trabalhos iniciaram-se no âmbito de uma Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código, criada no Senado Federal por intermédio do Requerimento nº 227/2008, e tem como um dos pontos mais polêmicos e significativos a criação do juiz das garantias.

Trazendo à luz a transcrição de parte da Exposição de Motivos do Anteprojeto (BRASIL, 2009, p. 17), temos como compreender os motivos que ensejaram a criação dessa figura processual:

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 a duas estratégias bem definidas, a saber: 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.

A partir do disposto verificamos que existem três principais argumentos para justificar e motivar a implementação do juiz das garantias no Brasil: adequação da figura do juiz à estrutura acusatória proposta pelo Código, manutenção da imparcialidade do juiz da causa com o seu distanciamento dos elementos colhidos na investigação e otimização da atuação jurisdicional criminal (ANDRADE, 2015).

Tendo como base esses motivos, o instituto do juiz das garantias passa a ser regulado conforme Capítulo II do projeto de reforma do Código de Processo Penal, constando, do seu artigo 14, um rol exemplificativo das suas atribuições, com o intuito de tutelar a legalidade da investigação preliminar e de resguardar os direitos individuais (MAYA, 2014).

Para Silveira (2009) projeto de Código optou por enumerar as suas competências legais, com o objetivo de facilitar a compreensão da nova figura, tendo o cuidado de prever a cláusula do inciso XIV do art. 15 “outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo”. O autor argumenta que nem seria necessário entrar em tantos detalhes se confrontarmos o caput do art. 15 que afirma

ser 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, de modo que seria plenamente possível concluir que toda matéria que reclame intervenção judicial na fase de investigação seria da competência do juiz das garantias.

Outra mudança importante a ser destacada é que ao contrário do previsto na legislação atual, o juiz não irá mais determinar a produção antecipada de provas, e sim “decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis assegurados o contraditório e a ampla defesa” (SILVA, 2012).

Aqui vemos que grande ponto central da questão baseia-se na criação de um juiz com competência exclusiva para atuação na fase investigatória, limitando sua atuação à fase pré-processual. Assim, tal magistrado estaria impedido de julgar no processo, nos moldes do artigo 16 do Projeto de Lei (PLS) nº 156/2009, *in verbis*: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 ficará impedido de funcionar no processo, observado o disposto no art. 748” (BRASIL, 2010).

Maya (2014) ainda destaca que no artigo 15 constam dois pontos que merecem atenção. O primeiro deles, afirma estarem abrangidas na competência do juiz das garantias todas as infrações penais, excetuadas apenas as de menor potencial ofensivo, atualmente reguladas pela Lei 9.099/95. Tal fato se justifica já que a prática dessas infrações enseja a lavratura de termo circunstanciado, e não a instauração de inquérito policial. Como não há, *a priori*, investigação criminal, mas apenas a colheita dos dados e narração resumida da história, não há que se falar em adoção de medidas investigativas restritivas de direitos individuais por parte da autoridade policial, tornando, em princípio, sem sentido o instituto do juiz das garantias nesses casos.

O segundo ponto a ser destacado diz respeito ao fato de que a competência do juiz de garantias cessa com a propositura da ação penal. Vale notar, aqui, a referencia à propositura, e não ao recebimento da denúncia ou queixa. Deduz-se que, pela redação do anteprojeto em comento, não será da competência

do juiz de garantias receber a inicial acusatória, ou mesmo determinar a notificação do denunciado para apresentar resposta à acusação.

Em síntese, o juiz das garantias apresentado pelo PL n.º156/2009 será o destinatário de todos os pedidos de diligências formulados durante a investigação criminal e que interfiram na esfera de direitos do investigado, além de decidir sobre as medidas cautelares (SILVEIRA, 2009).

#### 4.4 O JUIZ DAS GARANTIAS DA LEI Nº 13.964/2019

Com a Lei 13.964/19 diversas modificações na legislação de matéria penal, processual penal e foram promovidas. A figura do juiz das garantias é inserida nos arts. 3-B a 3-F, do Código de Processo Penal. Vale dizer que os dispositivos não apareciam na proposta legislativa original apresentada na Câmara dos Deputados (seja no PL nº 10.372/2018 ou no PL nº 882/2019), tendo sido inseridos apenas no âmbito do Senado Federal (PLS nº 6.341/2019) (CARVALHO; MILANEZ, 2020).

O artigo 3-A veda a iniciativa de ofício do juiz de garantias, que exercerá sua função apenas após requerimentos da autoridade policial, do órgão do MP, da vítima ou do investigado e não de maneira proativa (deferindo cautelares reais ou probatórias e determinando a produção de atos investigativos de maneira oficiosa). Assim, entende-se que o dispositivo em questão revoga tacitamente, o art. 156, I, do CPP.

Por sua vez, o art. 3-B do CPP define o juiz das garantias como o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais do cidadão investigado, de forma que suas competências são assim elencadas:

- I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;
- II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;
- III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;
- IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;
- V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;
- VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do

contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

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

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo (BRASIL, 2019)

O texto é muito semelhante ao do anteprojeto de reforma do CPP, com tênues mudanças, a citar o inciso XIV que atribui ao juiz das garantias a competência de decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 do CPP (no anteprojeto caberia ao juiz das garantias arquivar o inquérito policial); e a inclusão do inciso XVII que atribui ao magistrado a decisão sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou colaboração premiada, desde que formalizados durante a investigação.

Além disso, não se aplica, por expressa previsão legal, às infrações de menor potencial ofensivo (art. 3-C, caput, do CPP), nem mesmo às varas criminais colegiadas para os crimes de pertinência a organização criminosa armada e constituição de milícia privada (art. 1-A, § 1º, da Lei 12.694/12). Além das vedações legais expressas, não se previu o juiz de garantias nos casos de competência originária dos Tribunais.

Conforme citado por Carvalho e Milanez (2020), na decisão cautelar na ADI 6.298, o Min. Dias Toffoli, em ampliação das hipóteses de afastamento do juiz das garantias, também entendeu que o instituto não deve ser aplicado aos casos de competência do Tribunal do Júri, de violência doméstica e familiar e na justiça eleitoral. No primeiro caso, porque o veredicto fica a cargo do Conselho de Sentença que, por si só, é fator de reforço da imparcialidade; no segundo caso, porque a violência doméstica é um fenômeno dinâmico e como tal poderia ser afetada por uma quebra entre as fases de investigação e de instrução/julgamento por impedir que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão; e no terceiro caso, pois a Justiça Eleitoral não dispõe de quadro próprio de magistrados, sendo composta por membros oriundos de outros ramos da Justiça.

Outro ponto importante diz respeito aos critérios de prevenção. Para Lopes Jr. e Ritter (2016) a prevenção é uma causa de exclusão da competência. O juiz instrutor é preventivo e, como tal, não pode julgar. Sua imparcialidade está comprometida não só pela atividade de reunir o material ou estar em contato com as fontes de investigação, mas pelos diversos prejulgamentos que realiza no curso da instrução preliminar, tais como na adoção de medidas cautelares, busca e apreensão, autorização para intervenção telefônica etc.

Seguindo esse preceito, a lei prevê que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado (art. 3-C, § 3º). Isso contribui para uma maior imparcialidade judicial no julgar da causa, tratando exatamente do motivo que ensejou a inserção da figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro.

Para Silveira (2009, p. 80) a figura do juiz das garantias foi pensada, acima de tudo, "como forma de valorizar o que há de mais nobre na atividade do julgador e de onde ele retira o título de legitimidade de sua função, isto é, a imparcialidade".

Com isso, busca-se evitar o inegável comprometimento do resultado e a inevitável vinculação psicológica que o magistrado que atuou na investigação traz consigo pra a ação penal, rompendo-se dessa forma, "vínculos ou laços de qualquer ordem em relação à etapa precedente." (SILVEIRA, 2009, p.89).

#### 4.5 CRÍTICAS AO MODELO PROPOSTO

Silveira (2011) afirma que a regra de impedimento que impõe a separação de funções entre os juízes que atuam ao longo da persecução penal seria um mecanismo de proteção da imparcialidade, mas reconhece que tal mecanismo de proteção não é perfeito, sendo passível de falhas.

Exemplo disso é o citado por Maya (2014), quando traz a previsão de que uma vez proposta a ação penal, as questões pendentes serão apreciadas pelo juiz do processo, compreendido esse como o responsável pela instrução criminal, e que as decisões proferidas pelo juiz de garantias não vinculam o magistrado do processo, que poderá, após o oferecimento da denúncia, reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.

Para o autor, a não vinculação das decisões tomadas pelo juiz de garantias em relação ao juiz da instrução é decorrência lógica da independência que rege a função jurisdicional. Essa independência, porém, encontra limitação no próprio dispositivo legal, quando destaca que poderá o magistrado do processo reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, sugerindo não ser possível o reexame das que restaram indeferidas pelo juiz das garantias.

E continua, citando a parte em que dispõe que as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo. Aqui, tem-se claramente a possibilidade de contaminação do juiz pelos elementos de convicção produzidos no inquérito policial, exatamente em sentido contrário ao objetivo do instituto proposto pelo projeto.

De nada adianta afastar o juiz da fase investigativa se, com o intuito de realizar o juízo de recebimento da peça acusatória, deverá se debruçar sobre os

elementos de informação para aferir o juízo de probabilidade da hipótese acusatória. Dessa maneira, “a contaminação que se pretendia evitar caiu por terra” (COMAR, 2019, p.73).

E ainda, uma vez proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo de modo que as decisões proferidas pelo juiz das garantias não vincularão o juiz do processo que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso (COMAR, 2019).

Gomes (2010) lembra que se atribui ao juiz da sentença a competência para receber a denúncia, quando então também terá que avaliar em juízo provisório a existência de justa causa para a ação penal, o que não deixa de lançar luzes na alta probabilidade de que o fato delituoso existe, é típico e o denunciado é o seu autor.

Outro ponto levantado diz respeito à escassez de recursos humanos no Poder Judiciário. Silveira (2009, p.92) contabiliza que no Amazonas, por exemplo, conforme levantamento preliminar não oficial, 41 das 59 comarcas têm apenas um juiz, sem considerar a eventual presença de substitutos. “(...) a pergunta é se devemos renunciar ao salto de qualidade que representa o juiz das garantias, simplesmente qualificando o projeto de inexecutável e ponto final”.

Também foi alvo de críticas a exclusão da figura do juiz das garantias nos casos de competência dos juizados especiais. Para Andrade (2015, p. 105) “totalmente desarrazoada, atécnica e impensada essa exclusão do juiz das garantias em relação às infrações de menor potencial ofensivo”.

Luz (2011) apud Silva (2012) possui o mesmo entendimento. Ele reforça que o legislador esqueceu de que o inquérito policial é apenas uma das formas de investigação criminal. Se a intenção é impedir a vinculação psicológica do juiz que atua na fase pré-processual parece óbvia a necessidade de também aqui (infrações de menor potencial ofensivo) atuar a figura do juiz das garantias.

Além disso, há que se observar que existem casos excepcionais nos quais se impede a elaboração do termo circunstanciado e impõe-se a lavratura do auto de prisão em flagrante, quais sejam: quando o autor do fato não for

encaminhado ao Juizado Especial Criminal; b) quando o autor do fato não assumir o compromisso de a ele comparecer. Lavrado o auto de prisão em flagrante, o juiz das garantias deverá, nos termos do artigo 14, incisos I e II, ser informado da prisão e receberá o auto de prisão em flagrante. Nesse caso, estará impedido por força da legislação (SILVA, 2012).

Outro ponto que demanda atenção seria em relação às instâncias recursais. É sabido que o juiz das garantias atuará apenas em primeiro grau de jurisdição, não havendo o que se falar em impedimento em mérito recursal. Porém, alguns discordam desse fato, alegando que exista a necessidade de se manter a coerência e maximizar a imparcialidade não só em primeiro grau de jurisdição. Segundo esse autor para se assegurar a imparcialidade no âmbito dos julgamentos colegiados da fase recursal, é necessário que o projeto dê um passo adiante e preveja a criação de um juizado de garantias (MAYA, 2014).

Críticas à parte, a verdade é que a figura do juiz das garantias possui importância no sentido de procurar manter o sistema jurídico brasileiro mais próximo do sistema acusatório, que é o sistema processual penal indicado na Constituição Federal de 1988, atualmente em vigor. Os pontos de críticas aqui destacados podem ser solucionados sem que a idéia principal seja modificada, ou seja, que a necessidade de separação entre o juiz que atua na fase pré-processual e aquele que vai julgar se mantenha, a fim de criarmos reais condições de um julgamento imparcial.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federativa de 1988 trouxe, sem dúvida, um arcabouço jurídico garantista que contribuiu para que o sistema processual penal brasileiro assumisse um caráter mais próximo ao modelo acusatório que o que vinha sendo aplicado em decorrência do Código de Processo Penal de 1941.

O uso do termo garantista é aqui usado de forma proposital, relacionando-se às garantias constitucionais que objetivam a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade. Ainda há muito preconceito em relação ao uso da palavra, vista muitas vezes como sinônimo de impunidade, sem que a correta percepção de sua dimensão e abrangência seja compreendida.

Assim, temos um sistema jurídico constitucional que protege direitos como contraditório e ampla defesa, convivendo com um Código que possui claros resquícios inquisitoriais, especialmente ponto que trata do procedimento administrativo de investigação preliminar, o inquérito policial.

E foi justamente essa incompatibilidade verificada em nosso ordenamento jurídico que motivou a busca por mudanças para uma maior adequação da lei aos conceitos constitucionais. Observando a realidade de outros países que já fizeram essa adequação, chegou-se à figura do juiz das garantias.

O juiz das garantias foi proposto inicialmente no anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, ainda em tramitação e, mais recentemente, incluída pelo Senado na aprovação do PL 882/2019, promulgado Lei nº 13.964/2019. Foi proposto com o intuito de zelar pela legalidade da fase inicial do inquérito policial, como forma de garantir os direitos e garantias fundamentais e constitucionais dos acusados da prática do ilícito.

Desde que foi cogitada sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, vem sendo alvo de críticas, que a julgam desnecessária, sem previsão orçamentária, impossível de se aplicar em um país de dimensões continentais e com quantidade insuficiente de juízes.

Some-se a isso algumas inconsistências observadas na própria elaboração da proposta, com uma delimitação imprecisa entre o início e fim de sua competência e do juiz de instrução e julgamento, de modo que o objetivo primordial do instituto, que é justamente a busca por uma maior imparcialidade, perde um pouco do sentido, a partir do momento em que, por exemplo, permite ao juiz competente para julgamento a apreciação das mesmas questões que são competência do juiz das garantias.

No entanto, em uma avaliação de pesos e medidas, consideramos os pontos apresentados como críticas passíveis de adequação, de maneira que tais objeções não justificam que o instituto não seja aqui aplicado. Destaca-se também que vários outros países da Europa e América latina já adotam a figura, com características peculiares a cada ordenamento jurídico, o que demonstra que não apenas é possível trazer tal realidade à lei brasileira, como podemos observar e aprender com aqueles que realizaram a adequação de maneira satisfatória.

Já não cabem mais remendos ao atual Código de Processo Penal. O fato de trazer a figura do juiz das garantias na forma de uma lei ordinária configura mais um remendo na colcha de retalhos que é o atual CPP, porém as mudanças devem ser mais profundas e devem atingir todas as bases do Código, adequando-o à Constituição.

Não obstante esse fato, consideramos um avanço que tal figura tenha superado os entraves políticos e institucionais atrelados à reforma do CPP, numa tentativa ousada de trazer mais características acusatórias ao nosso sistema processual e tudo isso em uma lei que inicialmente não foi projetada para cabê-lo. Faz-se necessário que velhas práticas processuais, velhos costumes e tradições sejam superados, de forma que o medo do novo dê espaço à um sistema processual penal mais justo e em conformidade com nossa lei maior, a Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2015.

ARAÚJO JUNIOR. João Marcelo de. O Direito Penal Econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, p. 142-156, 1999.

BARBOSA, Emerson Silva. O Devido Processo Penal e as garantias do contraditório e da ampla defesa no Inquérito Policial. In: SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder; GIACOMOLLI, Nereu José; MONTEIRO, Aline Maria. (Org.) **Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito PUCRS, 2011. p.74-88. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/7942>> Acesso em: 20 fev. 20.

BONATO, Gilson. Por um efetivo "Devido Processo Penal". In: BONATO, Gilson. (Org.) **Direito Penal e Processual Penal: uma visão Garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 10 mar. 2020.

CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. **Garantismo: estúdios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2005.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. O Juiz de Garantias Brasileiro e o Juiz de Garantias Chileno: breve olhar comparativo. **Centro de Estudios de Justicia de las Justice Studies Center of the Americas** (online). Disponível em: <<http://desa1.cejamericas.org:8080/handle/2015/5645>>. Acesso em: 13 mar. 20.

CHOURK, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. Juiz das Garantias à Brasileira no projeto do novo CPP. Sobre a necessidade de implantação do novo autor processual. In: MALLESTEROS, Paula R. (Org.) **Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2019. p. 67-83.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. **Crítica à Teoria Geral do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

FISCHER, Douglas. O que é o garantismo penal (integral)? In: CALABRISH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (Org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010. p 25-48.

GARCIA, Alessandra Dias. **O Juiz de Garantias e a Investigação Criminal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

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

GIACOMOLLI, Nereu José. Juiz de Garantias- um nascituro estigmatizado. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Org.) **70 anos do Código de Processo Penal Brasileiro: balanço e perspectivas de reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **O devido processo penal: abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

KHALED JR., Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas - Revista de Ciências Sociais PUCRS**, Porto Alegre, p. 293-308, 2010.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, v. 8, n. 16, 2016.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 13, n. 73, p. 12-25, 2016.

LUZ, Gustavo de Oliveira da. Juiz das garantias: ainda na busca do sistema constitucional acusatório. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2960, 2011. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/19724/juiz-das-garantias-ainda-na-busca-do-sistema-constitucional-acusatorio>> Acesso em: 20 fev.20.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **O Garantismo Penal Integral: Enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista**. Rio de Janeiro: Revista SJRJ, 2010.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. 2 ed rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Cristiano Zanin. A imparcialidade do juiz no processo penal. **Jornal de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 2, n. 2, p. 7-73, 2019.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 65, n. 1, p. 85-114, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. **A invasão do inquérito policial brasileiro em uma perspectiva histórica comparada**. 2008. Disponível em: <[http://www.jfrj.gov.br/Rev\\_SJRJ/num22/dossie\\_artigos/dossie\\_artigo\\_8.pdf](http://www.jfrj.gov.br/Rev_SJRJ/num22/dossie_artigos/dossie_artigo_8.pdf)> Acesso em: 15 fev. 20.

MORAES, Maurício Zanóide de. Quem tem medo do "juiz de garantias?" **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ed. esp. CPP, 2010.

## ANEXO A – LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 25. ....

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.” (NR)

“Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

..... (NR)

“Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

..... (NR)

“Art. 83. ....

III - comprovado:

- a) bom comportamento durante a execução da pena;
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
- c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
- d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

..... (NR)

“Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.”

“Art. 116. ....”

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior;

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

.....” (NR)

“Art. 121. ....”

§ 2º. ....”

VIII - (VETADO):

.....” (NR)

“Art. 141. ....”

§ 1º .....”

§ 2º (VETADO).” (NR)

“Art. 157. ....”

§ 2º. ....”

VII - se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca;

.....”

§ 2º-B. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

..... ”(NR)

“Art. 171. ....

§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:

I - a Administração Pública, direta ou indireta;

II - criança ou adolescente;

III - pessoa com deficiência mental; ou

IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.” (NR)

“Art. 316. ....

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.” (NR)

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Juiz das Garantias

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

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

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

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

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

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

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

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.'

'Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias 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.

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.'

'Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.'

'Art. 3º-E. O juiz das garantias será 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.'

'Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

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

“Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor.

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.”

“Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.” (NR)

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”

“Art. 122. Sem prejuízo do disposto no art. 120, as coisas apreendidas serão alienadas nos termos do disposto no art. 133 deste Código.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 124-A. Na hipótese de decretação de perdimento de obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico, se o crime não tiver vítima determinada, poderá haver destinação dos bens a museus públicos.”

“Art. 133. Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público cujo perdimento tenha sido decretado.

§ 1º Do dinheiro apurado, será recolhido aos cofres públicos o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

§ 2º O valor apurado deverá ser recolhido ao Fundo Penitenciário Nacional, exceto se houver previsão diversa em lei especial.” (NR)

“Art. 133-A. O juiz poderá autorizar, constatado o interesse público, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal, do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, para o desempenho de suas atividades.

§ 1º O órgão de segurança pública participante das ações de investigação ou repressão da infração penal que ensejou a constrição do bem terá prioridade na sua utilização.

§ 2º Fora das hipóteses anteriores, demonstrado o interesse público, o juiz poderá autorizar o uso do bem pelos demais órgãos públicos.

§ 3º Se o bem a que se refere o caput deste artigo for veículo, embarcação ou aeronave, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em favor do órgão público beneficiário, o qual estará isento do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores à disponibilização do bem para a sua utilização, que deverão ser cobrados de seu responsável.

§ 4º Transitada em julgado a sentença penal condenatória com a decretação de perdimento dos bens, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé, o juiz poderá determinar a transferência definitiva da propriedade ao órgão público beneficiário ao qual foi custodiado o bem.”

“Art. 157. ....

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.” (NR)

## “CAPÍTULO II

### DO EXAME DE CORPO DE DELITO, DA CADEIA DE

### CUSTÓDIA E DAS PERÍCIAS EM GERAL’

.....

‘Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.'

'Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.'

'Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.'

'Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.'

'Art. 158-E. Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

§ 1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

§ 2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

§ 4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação.'

'Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer.

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.'

.....  
 “Art. 282. ....

.....  
 § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

§ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.” (NR)

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

..... ”(NR)

“Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia.” (NR)

“Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

.....  
 § 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.” (NR)

“Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.” (NR)

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º .....

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.” (NR)

“Art. 313. ....

§ 1º .....

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.” (NR)

“Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.” (NR)

“Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.” (NR)

“Art. 492. ....

I - .....

.....

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

.....

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.” (NR)

“Art. 564. ....

.....  
 V - em decorrência de decisão carente de fundamentação.

.....” (NR)

“Art. 581. ....

.....  
 XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.” (NR)

“Art. 638. O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos.” (NR)

Art. 4º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º-A. (VETADO).

.....  
 § 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.

.....  
 § 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

§ 4º O condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.

§ 5º (VETADO).

§ 6º (VETADO).

§ 7º (VETADO).

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.” (NR)

“Art. 50. ....

.....  
 VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

.....” (NR)

“Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas;

IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;

V - entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário;

VI - fiscalização do conteúdo da correspondência;

VII - participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros:

I - que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;

II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave.

§ 2º (Revogado).

§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal.

§ 4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso:

I - continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade;

II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário.

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o regime disciplinar diferenciado deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais.

§ 6º A visita de que trata o inciso III do caput deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário.

§ 7º Após os primeiros 6 (seis) meses de regime disciplinar diferenciado, o preso que não receber a visita de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá, após prévio agendamento, ter contato telefônico, que será gravado, com uma pessoa da família, 2 (duas) vezes por mês e por 10 (dez) minutos.” (NR)

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também

será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

.....

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

§ 7º (VETADO).” (NR)

“Art. 122. ....

§ 1º .....

§ 2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.” (NR)

Art. 5º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º .....

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII);

.....

II - roubo:

a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V);

b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B);

c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);

III - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º);

.....

IX - furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A).

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.” (NR)

Art. 6º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 17. ....

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

.....

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

.....” (NR)

“Art. 17-A. (VETADO):

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - (VETADO).

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).”

Art. 7º A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 8º-A e 10-A:

“Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e

II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas.

§ 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental.

§ 2º (VETADO).

§ 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática.”

“Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

§ 2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.”

Art. 8º O art. 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

“Art. 1º .....

.....

§ 6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

.....

§ 1º .....

§ 2º Se as condutas descritas no caput e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de uso proibido, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.” (NR)

“Art. 17. ....

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º .....

§ 2º Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.” (NR)

“Art. 18. ....

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 16 (dezesesseis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.” (NR)

“Art. 20. Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se:

I - forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei; ou

II - o agente for reincidente específico em crimes dessa natureza.” (NR)

“Art. 34-A. Os dados relacionados à coleta de registros balísticos serão armazenados no Banco Nacional de Perfis Balísticos.

§ 1º O Banco Nacional de Perfis Balísticos tem como objetivo cadastrar armas de fogo e armazenar características de classe e individualizadoras de projéteis e de estojos de munição deflagrados por arma de fogo.

§ 2º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será constituído pelos registros de elementos de munição deflagrados por armas de fogo relacionados a crimes, para subsidiar ações destinadas às apurações criminais federais, estaduais e distritais.

§ 3º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será gerido pela unidade oficial de perícia criminal.

§ 4º Os dados constantes do Banco Nacional de Perfis Balísticos terão caráter sigiloso, e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente.

§ 5º É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional de Perfis Balísticos.

§ 6º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional de Perfis Balísticos serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.”

Art. 10. O § 1º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 33. ....

§ 1º .....

.....

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

.....” (NR)

Art. 11. A Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º .....

Parágrafo único. O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal.” (NR)

“Art. 3º Serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles para quem a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

§ 1º A inclusão em estabelecimento penal federal de segurança máxima, no atendimento do interesse da segurança pública, será em regime fechado de segurança máxima, com as seguintes características:

I - recolhimento em cela individual;

II - visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações;

III - banho de sol de até 2 (duas) horas diárias; e

IV - monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita.

§ 2º Os estabelecimentos penais federais de segurança máxima deverão dispor de monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública, vedado seu uso nas celas e no atendimento advocatício, salvo expressa autorização judicial em contrário.

§ 3º As gravações das visitas não poderão ser utilizadas como meio de prova de infrações penais pretéritas ao ingresso do preso no estabelecimento.

§ 4º Os diretores dos estabelecimentos penais federais de segurança máxima ou o Diretor do Sistema Penitenciário Federal poderão suspender e restringir o direito de visitas previsto no inciso II do § 1º deste artigo por meio de ato fundamentado.

§ 5º Configura o crime do art. 325 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a violação ao disposto no § 2º deste artigo.” (NR)

“Art. 10. ....

§ 1º O período de permanência será de até 3 (três) anos, renovável por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência, e se persistirem os motivos que a determinaram.

.....” (NR)

“Art. 11-A. As decisões relativas à transferência ou à prorrogação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, à concessão ou à denegação de benefícios prisionais ou à imposição de sanções ao preso federal poderão ser tomadas por órgão colegiado de juízes, na forma das normas de organização interna dos tribunais.”

“Art. 11-B. Os Estados e o Distrito Federal poderão construir estabelecimentos penais de segurança máxima, ou adaptar os já existentes, aos quais será aplicável, no que couber, o disposto nesta Lei.”

Art. 12. A Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá:

I - no caso de absolvição do acusado; ou

II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.” (NR)

“Art. 7º-C. Fica autorizada a criação, no Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 1º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.

§ 2º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais tem como objetivo armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível, de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais federais, estaduais ou distritais.

§ 3º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será integrado pelos registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal.

§ 4º Poderão ser colhidos os registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz dos presos provisórios ou definitivos quando não tiverem sido extraídos por ocasião da identificação criminal.

§ 5º Poderão integrar o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, ou com ele interoperar, os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação Civil.

§ 6º No caso de bancos de dados de identificação de natureza civil, administrativa ou eleitoral, a integração ou o compartilhamento dos registros do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será limitado às impressões digitais e às informações necessárias para identificação do seu titular.

§ 7º A integração ou a interoperação dos dados de registros multibiométricos constantes de outros bancos de dados com o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ocorrerá por meio de acordo ou convênio com a unidade gestora.

§ 8º Os dados constantes do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais terão caráter sigiloso, e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente.

§ 9º As informações obtidas a partir da coincidência de registros biométricos relacionados a crimes deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial habilitado.

§ 10. É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 11. A autoridade policial e o Ministério Público poderão requerer ao juiz competente, no caso de inquérito ou ação penal instaurados, o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.”

Art. 13. A Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1º-A:

“Art. 1º-A. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais poderão instalar, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas com competência para o processo e julgamento:

I - de crimes de pertinência a organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição;

II - do crime do art. 288-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e

III - das infrações penais conexas aos crimes a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo.

§ 1º As Varas Criminais Colegiadas terão competência para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, inclusive a transferência do preso para estabelecimento prisional de segurança máxima ou para regime disciplinar diferenciado.

§ 2º Ao receber, segundo as regras normais de distribuição, processos ou procedimentos que tenham por objeto os crimes mencionados no caput deste artigo, o juiz deverá declinar da competência e remeter os autos, em qualquer fase em que se encontrem, à Vara Criminal Colegiada de sua Circunscrição ou Seção Judiciária.

§ 3º Feita a remessa mencionada no § 2º deste artigo, a Vara Criminal Colegiada terá competência para todos os atos processuais posteriores, incluindo os da fase de execução.”

Art. 14. A Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º .....

.....

§ 8º As lideranças de organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição deverão iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima.

§ 9º O condenado expressamente em sentença por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa não poderá progredir de regime de cumprimento de pena ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.” (NR)

“Seção I

Da Colaboração Premiada’

‘Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.’

‘Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

§ 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.

§ 2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa.

§ 3º O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.

§ 4º O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público.

§ 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos.

§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade.’

‘Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

§ 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.

§ 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

§ 4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.'

'Art. 4º .....

.....

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:

.....

§ 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.

.....

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

§ 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

§ 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória.

§ 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

.....

§ 10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

.....

§ 13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.

.....

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória.

§ 17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

§ 18. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão.’ (NR)

‘Art. 5º .....

.....

VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.’ (NR)

‘Art. 7º .....

.....

§ 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.’ (NR)”

“Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do caput do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das

pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas.

§ 1º Para efeitos do disposto nesta Lei, consideram-se:

I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão;

II - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

§ 2º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 3º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis.

§ 4º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, mediante ordem judicial fundamentada e desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja comprovada sua necessidade.

§ 5º Findo o prazo previsto no § 4º deste artigo, o relatório circunstanciado, juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverão ser registrados, gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 6º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público e o juiz competente poderão requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

§ 7º É nula a prova obtida sem a observância do disposto neste artigo.”

“Art. 10-B. As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.

Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.”

“Art. 10-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.”

“Art. 10-D. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado.

Parágrafo único. Os atos eletrônicos registrados citados no caput deste artigo serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade dos envolvidos.”

“Art. 11. ....

Parágrafo único. Os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada, nos casos de infiltração de agentes na internet.” (NR)

Art. 15. A Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.”

“Art. 4º-B. O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos.

Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal.”

“Art. 4º-C. Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

§ 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público.

§ 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais.

§ 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado.”

Art. 16. O art. 1º da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 1º .....

.....

§ 3º Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com

pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).” (NR)

Art. 17. O art. 3º da Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º .....

.....

V - os recursos provenientes de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras;

VI - os recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal;

VII - as fianças quebradas ou perdidas, em conformidade com o disposto na lei processual penal;

VIII - os rendimentos de qualquer natureza, auferidos como remuneração, decorrentes de aplicação do patrimônio do FNSP.

.....” (NR)

Art. 18. O Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 16-A:

“Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o indiciado poderá constituir defensor.

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que esta, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

§ 6º As disposições constantes deste artigo aplicam-se aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.”

Art. 19. Fica revogado o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

Art. 20. Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 24 de dezembro de 2019; 198º da Independência e 131º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO  
Sérgio Moro  
José Vicente Santini  
André Luiz de Almeida Mendonça