



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

VITÓRIA FERREIRA CARVALHO

**SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE LEGISLATIVA DO JUIZ DAS GARANTIAS
COMO FORMA DE MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
SOB A ÓTICA DOS IMPACTOS NO MUTUALISMO DOS TRÊS PODERES**

**JOÃO PESSOA
2022**

VITÓRIA FERREIRA CARVALHO

**SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE LEGISLATIVA DO JUIZ DAS GARANTIAS
COMO FORMA DE MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
SOB A ÓTICA DOS IMPACTOS NO MUTUALISMO DOS TRÊS PODERES**

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: Dra. Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

**JOÃO PESSOA
2022**

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

C331s Carvalho, Vitória Ferreira.

Sistema acusatório: análise legislativa do juiz das garantias como forma de manutenção do Estado Democrático de Direito sob a ótica dos impactos no mutualismo dos três poderes / Vitória Ferreira Carvalho. - João Pessoa, 2022.

68 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Sistema acusatório. 2. Processo Penal. 3. Direitos e Garantias fundamentais. 4. Juiz das Garantias. I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

VITÓRIA FERREIRA CARVALHO

**SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE LEGISLATIVA DO JUIZ DAS GARANTIAS
COMO FORMA DE MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
SOB A ÓTICA DOS IMPACTOS NO MUTUALISMO DOS TRÊS PODERES**

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: Dra. Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

DATA DA APROVAÇÃO: 20 DE JUNHO DE 2022

BANCA EXAMINADORA:

Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles
**Prof.º Dr.º LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(ORIENTADORA)**

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

Gustavo Barbosa H. Batista
**Prof. Ms. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)**

Dedico este trabalho às três grandes mulheres da minha vida, minha mãe, Fátima Ferreira, e às minhas eternas avós, Mãe Leta (*in memoriam*) e Dona Irenide Carvalho (*in memoriam*), luzes que vivem em mim.
[...] Só se tem saudade do que é bom, se chorei de saudade não foi por tristeza, foi porque eu amei.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me permitido chegar até aqui, por abrir as portas do meu caminho na cidade de João Pessoa/PB, dando-me forças e coragem para seguir nos momentos mais difíceis da minha trajetória.

Agradeço aos meus pais, Euclides e Fátima, por abdicarem das suas vidas para que eu vivesse e conquistasse os meus mais belos sonhos. Obrigada por serem meus alicerces e sinônimos de Deus na minha vida, sem vocês, eu nada seria. A vocês, todo o meu amor e gratidão.

As minhas irmãs, Gabriella e Fernanda, por compartilharem a vida ao meu lado, por me ensinarem a dividir e lutar. Vocês são meus exemplos de mulheres e profissionais. Vocês quatro são tudo que eu tenho na vida, a razão do meu existir e de todas as minhas conquistas.

Deixo um agradecimento especial às minhas eternas avós, Mãe Leta (*in memoriam*) e Dona Irenide Carvalho (*in memoriam*). Confesso que não imaginei esse momento sem vocês, a saudade é constante, mas a certeza de que vocês sempre estarão ao meu lado é o refúgio para prosseguir. Muito obrigada por vibrarem em cada conquista, por acreditarem no meu potencial e sempre me incentivarem a seguir e ser forte. Dedico este trabalho a vocês, os grandes amores da minha vida.

Foram cinco anos e meio de faculdade, parte desse sonho foi sonhado com a minha eterna Mãe Leta, minha melhor amiga, avó e mãe. Foram suas sábias palavras que me trouxeram para a Paraíba e hoje, a nossa promessa se concretiza.

Aos meus familiares que sempre estiveram ao meu lado, me auxiliando e incentivando em cada momento.

Às minhas amigas Ana Clara, Amanda Cunha, Dayane Guimarães, Eva Gomes, Isabelli Guedes, Rayane Rodrigues, Mariana Lopes, Eduarda Santana, Maria Clara, Carol Brandão e Karol Santos, que me acompanharam durante a trajetória na universidade, no convívio e nas trocas de experiências morando em outro estado, longe das nossas famílias. Sou eternamente grata pela amizade e cumplicidade, vocês são minha família paraibana.

À minha orientadora, Lenilma, que me auxiliou e esteve à disposição sempre que precisei, contribuindo com o desenvolvimento do trabalho.

Por fim, agradeço a mim mesma, por não desistir, por ser forte e enfrentar o mundo de cabeça erguida.

“Que nada nos limite. Que nada nos defina.
Que nada nos sujeite. Que a liberdade seja
nossa própria substância, já que viver é ser
livre”.

(Simone de Beauvoir)

RESUMO

O presente estudo visa analisar o descompasso do ordenamento jurídico brasileiro frente à garantia constitucional do sistema acusatório, com o objetivo de verificar se depois da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) houve avanços no âmbito do Direito Processual Penal brasileiro, máxime após as alterações legislativas ocorridas com o advento da Lei nº 13.964/2019 que instituiu o denominado juiz das garantias e expressamente estabeleceu o sistema acusatório como forma de atuação do processo penal, definindo, por via de consequência, a separação das funções de julgar, acusar e defender, de modo a garantir a atuação imparcial do juiz em um Estado Democrático de Direito e a efetivação do processo justo. Diante da nova realidade normativa da CF/1988, muito se tem discutido acerca do risco de contaminação das decisões de mérito proferidas pelo juiz criminal durante a persecução penal, especificamente em razão das prerrogativas acautelatórias e instrutórias na fase pré-processual concedidas pelo atual Código de Processo Penal. Apesar dos esforços realizados pelo Poder Legislativo para consignar um avanço e, por conseguinte, enraizar uma preponderância unicamente com o Sistema Acusatório, as reformas recentes foram perpetradas com designios contraditórios, especialmente em face da perspectiva apresentada pela ADI 6.299 e a decisão liminar na Medida Cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux. Para o desenvolvimento do estudo, a pesquisa buscou aprofundar a análise do instituto do Juiz das Garantias, sob a ótica da Constituição da República e da legislação processual penal brasileira, partindo da compreensão histórica e dialética do contexto em que se desenvolveu os sistemas processuais penais e a consequente repercussão no ordenamento jurídico correspondente. Adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental mediante a consulta e a utilização de artigos, leis e julgados. No que tange às áreas de conhecimento didático, a pesquisa revestiu-se de aspecto multidisciplinar, perpassando o Direito Constitucional, Direito Processual Penal e Direito Penal. Além disso, apresentou natureza explicativa, em busca de entender a realidade dos acontecimentos normativos oriundos desde a constitucionalização do atual sistema, mediante o Juiz das Garantias, com o propósito de verificar possíveis descompassos entre o processo penal e as garantias constitucionais. Visando compatibilizar o processo penal brasileiro com o sistema acusatório, fez-se necessário expor as incongruências presentes na legislação processual penal vigente, a fim de sanar e adequar as normas processuais infraconstitucionais à Constituição da República, haja vista a necessidade da manutenção da garantia constitucional, diante de uma faceta legal de avanço ou retrocesso do processo na realidade do Judiciário, definindo um modelo de Juiz das Garantias compatível com um Estado Democrático de Direito, adequado e viável ao Sistema de Justiça brasileiro, que coaduna a perspectiva futura do processo penal com todos os Poderes.

Palavras-chave: sistema acusatório; processo penal; direitos e garantias fundamentais; juiz das garantias.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the mismatch of the Brazilian legal system in the face of the constitutional guarantee of the accusatory system, with the objective of verifying if after the Federal Constitution of 1988 (CF/1988) there were advances in the scope of Brazilian Criminal Procedural Law, especially after the changes 13,964/2019, which established the so-called judge of guarantees and expressly established the accusatory system as a way of acting in the criminal process, defining, as a consequence, the separation of the functions of judging, accusing and defending, in order to guarantee the impartial performance of the judge in a Democratic State of Law and the effectiveness of the fair process. In view of the new normative reality of CF/1988, much has been discussed about the risk of contamination of decisions on the merits made by the criminal judge during criminal prosecution, specifically due to the precautionary and instructive prerogatives in the pre-procedural phase granted by the current Code of Law. Criminal proceedings. Despite the efforts made by the Legislative Power to make progress and, therefore, establish a preponderance solely with the Accusatory System, recent reforms have been carried out with contradictory designs, especially in view of the perspective presented by ADI 6,299 and the preliminary decision in the Precautionary Measure given by Minister Luiz Fux. For the development of the study, the research sought to deepen the analysis of the institute of the *Juiz das Garantias*, from the perspective of the Constitution of the Republic and the Brazilian criminal procedural legislation, starting from the historical and dialectical understanding of the context in which the criminal and procedural systems were developed. the consequent repercussion in the corresponding legal system. Bibliographic and documental research was adopted through the consultation and use of articles, laws and judgments. Regarding the areas of didactic knowledge, the research took on a multidisciplinary aspect, covering Constitutional Law, Criminal Procedural Law and Criminal Law. In addition, it presented an explanatory nature, seeking to understand the reality of normative events arising since the constitutionalization of the current system, through the Judge of Guarantees, with the purpose of verifying possible mismatches between the criminal process and the constitutional guarantees. In order to make the Brazilian criminal procedure compatible with the accusatory system, it was necessary to expose the inconsistencies present in the current criminal procedural legislation, in order to remedy and adapt the infraconstitutional procedural rules to the Constitution of the Republic, given the need to maintain the constitutional guarantee, facing a legal facet of progress or setback of the process in the reality of the Judiciary, defining a model of Judge of Guarantees compatible with a Democratic State of Law, adequate and viable to the Brazilian Justice System, which matches the future perspective of the criminal procedure with all the Powers.

Key-words: accusatory system; criminal proceedings; fundamental rights and guarantees; judge of warranties.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENais E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ..	12
2.1 PRINCIPAIS SISTEMAS PROCESSUAIS PENais	12
2.2 SISTEMA PROCESSUAL DECORRENTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A JUSFUNDAMENTALIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	16
2.3 DESCOMPASSO NORMATIVO VIGENTE NO TOCANTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	21
3 O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO PROTEÇÃO DOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DO SISTEMA ACUSATÓRIO	28
3.1 O JUIZ DAS GARANTIAS E O PAPEL ATRIBUÍDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
3.2 A FIGURA JURÍDICA NO DIREITO COMPARADO	34
3.3 A DES(PROTEÇÃO) DOS INDIVÍDUOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO FRENTE À INSERÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS, NO ATUAL CENÁRIO DA PERSECUÇÃO PENAL.....	39
4 OS IMPACTOS DO JUIZ DAS GARANTIAS NO MUTUALISMO DOS TRÊS PODERES.....	45
4.1 SEPARAÇÃO DOS PODERES E OS EMPECILHOS DE ORDEM ESTRUTURAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS	45
4.2 RETRÓGRADO COMPORTAMENTO NORMATIVO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS	50
4.3 REPERCUSSÃO JURÍDICA, SOCIAL E FINANCEIRA DO JUIZ DAS GARANTIAS AO ESTADO DETENTOR DO <i>JUS PUNIENDI</i>	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal Brasileiro foi criado em 1941, sob o viés autoritário de uma ditadura, nivelado notoriamente com o *Codice Rocco*, Código de Processo Penal do fascismo italiano. Apesar de recentemente ter sofrido reformas específicas, tornou-se, pelo decurso tempo, obsoleto. Embora continue gerando efeitos normativos práticos, não mais atende às exigências de um Estado Democrático de Direito e de um processo penal moderno.

A Constituição da República promoveu profundas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. Especialmente diante da densa principiologia que tutelou os direitos fundamentais individuais e coletivos, notadamente no que tange às liberdades individuais, que consagraram no ordenamento jurídico o sistema acusatório.

Verifica-se que em trinta e três anos desde a vigência da Carta Magna, a coexistência de sistemas processuais opostos ainda é uma realidade, pois, apesar de haver evolução democrática no ordenamento jurídico, o Código de Processo Penal vigente ainda conserva em sua essência um sistema inquisitivo, incoerente com o Estado Democrático de Direito, dada a desconformidade dos procedimentos realizados na persecução penal.

Em linha gerais, o processo penal brasileiro é marcado por concepções que exasperam os poderes inerentes à figura do juiz, atribuindo-lhe iniciativas não harmônicas com a imparcialidade e a equidistância das partes.

Dentre vários pontos controversos, é imperioso destacar que as divergências existentes no conjunto de leis processuais penais são advindas da atuação retrógrada do Poder Legislativo para mudança normativa e consequente adequação ao sistema acusatório. Pois, em que pese os esforços para consignar um avanço com a implementação do juiz das garantias, este foi perpetrado com desígnios contraditórios, não apenas em razão da realidade do Sistema Processual Penal brasileiro, mas pela interferência de alguns dispositivos inquisitoriais vigentes.

Destarte, a inércia do Poder Legislativo para assegurar as garantias Constitucionais, além de ter resultado em efeitos negativos com relação à concretização dos princípios – como o devido processo legal, ampla defesa, contraditório e presunção de inocência –, desencadeou uma deficiência normativa no ordenamento jurídico, impondo ao Poder Judiciário o dever de atribuir às normas legais interpretação e efetividade constitucional, já que a CF/1988 assegura aos

sujeitos processuais, especialmente ao réu, o direito de acesso ao devido processo legal e justo, com todos os seus consectários.

Frente a esta premissa e para melhor compreender a sistemática atual da legislação vigente, o estudo em relevo se propôs a analisar em que medida as novas diretrizes implementadas pelo juiz das garantias afeta o ordenamento jurídico frente à garantia do sistema acusatório e do mutualismo dos três poderes.

O objetivo reside em verificar se depois da CF/1988 houve avanços no âmbito do direito processual penal brasileiro, máxime após as alterações legislativas ocorridas com o advento da Lei nº 13.964/2019 que instituiu o denominado juiz das garantias e expressamente estabeleceu o sistema acusatório como forma de atuação do processo penal, definindo, por via de consequência, a separação das funções de julgar, acusar e defender, de modo a garantir a atuação imparcial do juiz em um Estado Democrático de Direito e a efetivação do processo justo.

Porquanto, faz-se oportuno assinalar a relevância da inserção do juiz das garantias, sobretudo em face da perspectiva apresentada pela ADI 6.299 e na decisão liminar na Medida Cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux, bem como, as consequências produzidas no ordenamento jurídico para possível efetivação das normas, que, por ora, geram incertezas diante do sistema acusatório.

Partindo dessa contextualização, cabe analisar as três formas de atuação do processo penal e esclarecer as principais características de cada sistema: acusatório, inquisitório e misto, para, em seguida, verificar a funcionalidade do juiz na persecução penal, uma vez que a sua atuação repercute na caracterização do sistema processual, bem assim na produção de provas.

Assim, é preciso recordar que o Processo Penal funciona como garantia à sociedade, compreendendo a utilização da influência neoliberal mediante os novos paradigmas inseridos nos sistemas processuais europeus, a saber, o da liberdade e o da democracia, que se estendem pelos países ditos civilizados como o Brasil, inclusive com a premissa basilar de concordância das suas normas com o denominado juiz das garantias, visando a eficiência e aplicabilidade de meios recursais capazes de atribuir concretude não só ao sistema acusatório como também de fazer cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, que muitas vezes é deflagrado pelo retórico comportamento normativo.

Neste ponto, cabe ainda mencionar o efeito do juiz das garantias e seus impactos na proteção de outros postulados constitucionais do sistema acusatório,

como a manutenção da garantia do Estado Democrático de Direito, à luz das discussões de viabilidade da equidistância das partes e da efetiva aplicabilidade dos direitos individuais.

Ademais, o trabalho analisa os impactos no mutualismo dos três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – mediante os empecilhos de ordem estrutural para implementação do juiz das garantias, bem como a consequente repercussão jurídica no âmbito social, administrativo, político e financeiro ao Estado detentor do *jus puniendi*.

O referencial teórico do presente estudo partirá da compreensão histórica e dialética do contexto em que se desenvolveu os sistemas processuais penais e a consequente repercussão na legislação brasileira, destacando-se a impescindibilidade da utilização, preponderantemente, jurídica, teórico e legal, com ênfase nos aspectos conceituais, doutrinários, legais e jurisprudenciais, a fim de elencar os impactos no mutualismo dos três poderes e a perspectiva formal e material do processo na persecução penal.

Para tanto, adota-se a pesquisa bibliográfica e documental mediante a consulta e utilização de artigos, leis e julgados. No que tange às áreas de conhecimento didático, a pesquisa terá aspecto multidisciplinar, perpassando o Direito Constitucional, Direito Processual Penal e Direito Penal. Além disso, a pesquisa apresentou natureza explicativa, reservada a compreender a realidade dos acontecimentos normativos oriundos desde a constitucionalização do atual sistema, mediante o juiz das garantias, com o propósito de encontrar o descompasso do ordenamento jurídico, tecendo preponderâncias jurídicas para aplicabilidade coerente da norma.

Com efeito, a referida pesquisa tem por fundamento as modulações do texto normativo concernente à persecução penal, haja vista a necessidade da manutenção da garantia constitucional sob o Estado Democrático de Direito, diante de uma faceta legal de avanço ou de retrocesso do processo na realidade do Judiciário.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENais E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

2.1 PRINCIPAIS SISTEMAS PROCESSUAIS PENais

Inicialmente, é cabível salientar que o Direito Processual Penal desde os primórdios se perfaz mediante o poder de penalizar, razão pela qual se consagra uma intrínseca importância da tutela do Estado na competência normativa e na estruturação do processo, cujo intuito reside na proteção aos bens-jurídicos da coletividade.

Nesse contexto, o Direito Processual Penal advém de uma grande construção histórica da normatização das leis punitivas, de modo que os modelos clássicos de processo penal são pressupostos do reflexo contínuo da estrutura social e política do Estado de cada época.

É nesse sentido que Antonio Scarance Fernandes (2010, p. 22) afirma que o processo penal:

Espelha, em determinado momento histórico, as diretrizes básicas do sistema político do país, na eterna busca de equilíbrio na concretização de dois interesses fundamentais: o de assegurar ao Estado mecanismos para atuar o seu poder punitivo e o de garantidor ao indivíduo instrumentos para defender os seus direitos e garantias fundamentais e para preservar a sua liberdade.

Posto isso, de acordo com Lopes Junior (2019, p. 54) a estrutura do processo penal variou ao longo dos séculos, conforme o predomínio da ideologia punitiva ou libertária, razão pela qual cabe destacar o surgimento de duas formas extremas de persecução penal, quais sejam, os sistemas acusatório e inquisitório, advindos do Direito grego, bem como a fusão entre esses dois modelos que desencadeou o sistema misto ou francês, surgido após a Revolução Francesa.

Historicamente, o primeiro sistema processual concebido, o sistema acusatório, consagrado na democracia ateniense dos séculos V a IV a.C, caracterizou-se pela estrutura do processo de forma tríplice, por meio da participação direta dos cidadãos no exercício da acusação e da jurisdição, como pela participação passiva do magistrado, atribuída a atuação imparcial, que se consubstanciava pela não ingerência direta nos debates e nas provas.

Esse sistema, segundo Garcia (2014), 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.

Paolo Tonini (2010, p. 26) caracteriza o processo acusatório pela separação entre as funções de acusação, defesa e julgamento, e pelo princípio do contraditório na formação da prova. Assim como Ferrajoli (2010, p. 564), que denomina acusatório o sistema que concebe o juiz como um sujeito rigidamente apartado das partes e o processo como uma disputa entre partes em posição de igualdade, iniciada pela acusação, sob a qual recai o ônus das provas.

Entretanto, em que pese a idealização de procedibilidade desse sistema, que tem como um de seus pilares a inércia por parte dos magistrados no processo, sua criação provocou à época diversas críticas, especificamente devido aos anseios políticos e sociais, haja vista que os juízes proferiam decisões com base em meros indícios probatórios mínimos, ocasionando a substituição deste sistema pelo sistema inquisitorial.

Dessa forma, afirma Lopes Junior (2019, p. 54) que, 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.

No que se refere ao sistema inquisitorial, este provém das raízes do Direito Canônico, oportunidade em que a igreja, sob pretextos religiosos de justiça divina, concentrava a função de investigar as infrações e julgar os infratores, cujo objetivo residia no fortalecimento do poder do Papado.

O processo inquisitivo, porquanto, emergiu em Roma, e, ao atingir a Idade Média, por influência da Igreja, passou a dominar a Europa continental, a partir do Concílio de Lateranense, de 1215, momento em que já era permitido ao juiz iniciar de ofício o processo. Salienta-se que, ao decorrer do século XIII, foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício que corroborou aos poucos para caracterização das regras processuais de natureza inquisitória.

A atuação Inquisitorial da igreja abolia as regras pertinentes ao sistema acusatório, desprezando o contraditório e a oralidade, instituindo a iniciativa *ex officio* da acusação, marcado por um processo sigiloso, que refutava o direito de defesa aos acusados, sendo estes considerados meramente como objetos do processo,

imperando muitas vezes a prática da tortura como forma de obtenção de confissão, esta considerada a maior das provas.

Portanto, o acusado, nesta perspectiva, era apenas um objeto do processo, não existindo reconhecimento de seus direitos, ou seja, ao inquisidor cabia o mister de acusar e julgar, transformando o imputado em mero objeto de verificação, motivo pelo qual a noção de parte não tinha nenhum sentido (LOPES JUNIOR, 2019, apud COUTINHO, 2001, p. 23).

Nesse sentido, o sistema inquisitorial, ao concentrar as funções de acusação na mão de uma única pessoa, juiz inquisidor, retirava do processo os direitos essenciais a um julgamento mais justo e coerente, visto que a paridade de armas entre as partes era inexistente, ocasionando proferimentos de sentenças que não transitavam em julgado, haja vista a inexistência de coisa julgada, sendo o estado de prisão do acusado uma regra geral no decorrer do processo, devido a culpa presumida.

Julio J. B. Maier (apud CHOUKR, 2000 p. 210-212) aponta como principais características inerentes a esse modelo: (i) a organização hierárquica da jurisdição penal, cujo detentor, invariavelmente, é o monarca, que delega sua função a funcionários subordinados; (ii) o poder de perseguir e acusar se confunde com o de julgar, sendo, por isso, exercidos pelo mesmo órgão, o inquisidor; (iii) o acusado representa um objetivo da persecução e não um sujeito de direitos; (iv) o procedimento consiste em uma investigação secreta, escrita e descontínua, inexistindo os debates orais; (v) o sistema das provas legais predomina, isto é, a lei estipula critérios rígidos para admitir um fato como elemento hábil para a formação da convicção, sendo a confissão do réu tida como a rainha das provas; (vi) o sistema de recursos reflete a forma hierarquizada de organização da jurisdição penal.

Dito isso, é possível afirmar, de acordo com COUTINHO (2001, p. 24), que a característica principal do sistema inquisitório está na gestão das provas, atribuída ao magistrado que, em geral, a reúne de modo secreto. Isso porque no sistema inquisitório prevalece a busca pela verdade material, que se vale, para ser alcançada, da atividade probatória do magistrado competente para julgar o processo.

Nesse liame, o Estado, com a função precípua de defesa da sociedade contra a criminalidade, passa a não mais admitir o poder dispositivo das partes sobre as provas, o que incentiva a autonomia do julgador e inviabiliza a distinção entre a atividade exercida na investigação e na instrução definitiva, uma vez que os elementos

colhidos pelo juiz inquisidor eram considerados provas e aptos à formação de seu convencimento.

Com efeito, ao analisar as características de cada modelo clássico, conclui-se que o sistema acusatório é a antítese do sistema inquisitivo, uma vez que nesse sistema o uso do contraditório embasa todo trâmite processual, conferindo um viés de julgamento justo por meio da equidistância das partes e efetiva atuação no processo pelas funções distintas de acusação, defesa e julgamento (*actum trium personarum*).

A divisão de poderes processuais tem como consequência, conforme aponta Marcos Alexandre Coelho Zilli (2003 p. 38), a distinção subjetiva entre o órgão acusador e julgador, fator essencial para distinguir os sistemas acusatório e inquisitório.

Por fim, é imperioso destacar o sistema misto, instituído após a Revolução Francesa, notadamente, com o Code d'Instruction Criminelle – Código de Instrução Criminal francês, de 1808, por meio das modificações napoleônicas ao passar do século XII no sistema inquisitorial. O sistema misto decorreu da necessidade de se extirpar do ordenamento jurídico a malfadada Inquisição, constituindo a junção entre as regras admissíveis do sistema inquisitório e os princípios atinentes ao processo acusatório.

Observa Frederico Marques (1997, p. 70) que nesse sistema foi traçada “uma linha diagonal entre a configuração inquisitiva e a acusatória do processo”, pelo que é também denominado de “processo semiacusatório” (GNEIST), ou de “processo inquisitivo com acessórios acusatórios” (ZACHARIAE), ou como procedimento “inquisitivo de forma acusatória” (GOLDSCHMIDT).

O surgimento desse sistema se deu no momento da expansão napoleônica e do triunfo das ideias, que inclusive embasaram a Revolução Francesa, por meio de um processo penal fundado em premissas do Iluminismo, sobretudo, após a valorização do homem, mediante os movimentos filosóficos que removiam gradativamente as notas características do modelo inquisitivo.

Porquanto, Marcos Alexandre Coelho Zilli (2003, p. 42) aponta que o sistema misto, inquisitório reformado ou napoleônico, exprime claramente o caráter híbrido assumido por grande parte dos ordenamentos processuais penais após a expansão napoleônica, uma vez que:

O descontentamento com as formas essencialmente inquisitoriais, expresso durante o Iluminismo e posteriormente concretizado na legislação revolucionária francesa, traduziu uma mudança radical de rota na tentativa de se buscar, no sistema inglês, inspiração pra mudanças da legislação processual penal até então predominante na Europa continental.

No que concerne ao sistema, verifica-se que este se assemelha ao procedimento do sistema inquisitivo, desenvolvendo-se em três etapas: investigação preliminar, instrução preparatória e fase do julgamento. Contudo, enquanto no sistema inquisitivo as etapas são secretas, sem contraditório e concentradas numa única pessoa, no processo misto ou acusatório formal apenas as duas primeiras fases são secretas e não contraditórias.

É fato que, embora este sistema tenha surgido da visão evolutiva dos demais sistemas, sobre ele ainda são feitas algumas indagações importantes, principalmente em razão da coexistência dos dois princípios, como, por exemplo, em relação à parte procedural, que é destituída de ampla defesa, publicidade, ausência de contraditório, sendo condizente com o escopo inquisitorial. Apesar da parte processual, ser composta por juiz, acusação e defesa, amparada pela oralidade e publicidade dos atos, diagnosticando assim, a parte acusatória do processo.

Em suma, no que diz respeito aos sistemas processuais penais, o que se comprehende é que o processo penal reflete os anseios culturais de cada época, ao passo que busca a reconstrução dos fatos históricos para fins de justiça, de modo que a prova é erigida à espinha dorsal do processo penal, sendo os modelos clássicos uma resposta da atuação do juiz criminal na fase processual, por meio da atuação conjunta das funções essenciais à justiça ou pela equidistância das partes.

2.2 SISTEMA PROCESSUAL DECORRENTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A JUSFUNDAMENTALIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A caracterização do sistema processual penal é um fator indispensável para a efetivação dos dispositivos legais do Código de Processo Penal, em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente como sistema adotado pela Constituição Federal de 1988 e os preceitos estabelecidos do devido processo legal, uma vez que o sistema decorre da existência de um princípio unificador, cujo intuito é promover a segurança normativa.

Segundo PIOVESAN (2008, p. 21), a Carta de 1988 demarcou, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro, ao consolidar a ruptura

com o regime autoritário militar, instalado em 1964. Desta feita, a promulgação da Constituição Federal de 1988 modificou todo o ordenamento jurídico interno, incluindo, por óbvio, as normas processuais penais.

A Carta Magna de 1988 consagrou no ordenamento jurídico o sistema acusatório, partindo exatamente da premissa normativa de positivação das garantias fundamentais aos indivíduos, no Estado Democrático de Direito.

Ao consignar no texto normativo o sistema “unicamente” acusatório, a CF/1988 destacou a importância da separação dos papéis que deveriam ser desempenhados na construção da justiça criminal, momento em que exigiu o respeito e a efetividade da garantia supramencionada em conformidade com um processo penal constitucional.

Portanto, ao consagrar a garantia do processo criminal do tipo acusatório, a Lei Fundamental pretende assegurar que o órgão que julga não tenha funções de investigação e acusação.

Em consonância com os preceitos constitucionais em referência, o Ministro Roberto Barroso votou na ADI 5104 MC, destacando que:

III. UMA PREMISSA TEÓRICA: A OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO SISTEMA ACUSATÓRIO

[...]

8. Como se sabe, a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório – e não pelo sistema inquisitorial – criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento das ações penais no Brasil. De forma específica, essa opção encontra-se positivada no art. 129, inciso I – que confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública –, e também no inciso VIII, que prevê a competência do Parquet para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais. **De forma indireta, mas igualmente relevante, a mesma lógica básica poderia ser extraída dos direitos fundamentais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.**

9. O traço mais marcante do sistema acusatório consiste no estabelecimento de uma separação rígida entre os momentos da acusação e do julgamento. Disso decorrem algumas consequências, sendo duas delas de especial significado constitucional. Em primeiro lugar, ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem pré-compreensões em qualquer sentido. Uma das projeções mais intuitivas dessa exigência é o princípio da inércia jurisdicional, pelo qual se condiciona a atuação dos magistrados à provocação por um agente externo devidamente legitimado para atuar. 10. Em segundo lugar, o sistema acusatório busca promover a paridade de armas entre acusação e defesa, uma vez que ambos os lados se encontram dissociados e, ao menos idealmente, equidistantes do Estado-juiz. Nesse contexto, cabe às partes o ônus de desenvolverem seus argumentos à luz do material probatório disponível, de modo a convencer o julgador da consistência de suas

alegações. Afasta-se, assim, a dinâmica inquisitorial em que a figura do juiz se confunde com a de um acusador, apto a se valer do poder estatal para direcionar o julgamento – quase sempre no sentido de um juízo condenatório (STF, 2014, grifo nosso).

O sistema processual penal é, pois, o acusatório, com todo o seu arcabouço democrático. Salienta-se que a “*expressão inseparável da democracia no processo penal*”, dita por ABADE (2005, p. 140), foi replicada em todo o texto constitucional, não obstante sua base integrar vários incisos do artigo 5º.

Como ensina Grego (2002, p. 46), o texto constitucional prevê um processo humanizado, reconhecido principalmente pela disposição expressa acerca das garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme os incisos XXXV, LIV e LV do seu artigo 5º.

Desta feita, é notório que esses diversos valores fundamentais de ordem ideológica e técnica subsidiam a justiça procedural, formando a matriz ético-cultural do que se deve entender por um processo justo, especialmente no tocante ao respeito à legalidade e à correção, uma vez que, em se tratando de Direito Processual Penal, entra em jogo os mais complexos reflexos sociais dos conflitos entre o cidadão e o Estado – que é o detentor do *jus puniendi* e garantidor dos preceitos normativos do Garantismo Penal como evolução histórica da resolução de conflitos na sociedade.

A expressão “processo justo”, mencionada logo acima, segundo as diretrizes do ilustre Grego (2004, p. 4), sintetiza um conjunto de garantias fundamentais do processo que foi acolhido universalmente em todos os países que instituíram a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Frisa-se que a Constituição Federal de 1988 consagrou a jusfundamentalidade do devido processo legal como princípio corolário do moderno processo penal, marcado pela oralidade, publicidade, imparcialidade, contraditório, convencimento motivado e paridade de armas. Para tanto, estabeleceu como anseio o respeito e a supremacia da garantia do Estado Democrático de Direito para a proteção da dignidade humana, observando a sistematização evolutiva da preservação normativa interna e internacional do princípio da presunção da inocência, disposto no inciso LVII do artigo 5º.

Nesse sentido, Flávio Gomes (2000, p. 189) expõe, que o princípio do devido processo legal, é delineado a partir de um intrincado conjunto de muitos outros princípios e normas, e que sob a dimensão interna, não conta apenas com regras e

normas de *status constitucional* (processo de constitucionalização), mas também internacional (internacionalização), sem esquecer das que estão em nível infraconstitucional (legalização).

Ademais, Lucon (1999, p. 66) ao tratar do devido processo legal e da sua cláusula genérica, defende que:

[...] o devido processo legal tutela os direitos e as garantias típicas ou atípicas que emergem da ordem jurídica, desde que fundadas nas colunas democráticas eleitas pela nação e com o fim último de oferecer oportunidades efetivas e equilibradas no processo.

Partindo dessa contextualização, cabe esclarecer que o teor do devido processo legal ou *law of the land* (expressão que consignou posteriormente o *due process flaw*) apresentou-se inicialmente no texto da Carta Magna, de 1215, subscrita pelo Rei João Sem Terra, referindo-se à vedação de que um homem pudesse ter sua vida ceifada ou fosse privado de sua liberdade ou de seus bens sem que houvesse um processo.

A expressão “devido processo legal” foi positivada posteriormente, em 1354, por meio da Magna Carta das Liberdades, sob a égide do rei inglês Eduardo II, momento em que se consignou o teor anterior apresentado em norma. Outrossim, o princípio foi inserido ao ordenamento jurídico dos Estados Unidos por meio das Emendas Constitucionais V e XIV, sendo aplicado durante séculos nos tribunais. No Brasil, o macroprincípio somente foi consagrado expressamente no texto da Constituição Federal de 1988, não obstante a doutrina, com esteio no § 4º do art. 153 da Constituição de 1969, já tenha defendido a aplicação do devido processo legal no direito pátrio de forma implícita, à época (WATANABE, 1980, p. 30).

Dessa forma, resta claro que a expressão em questão apresenta um alcance significativo nos ordenamentos jurídicos ao longo do tempo, porque se comprehende a necessidade da incumbência da aplicação da legalidade procedural e da garantia de justiça substantiva.

Nesse sentido, para SILVA (2001, p. 17), o devido processo legal não se destina somente ao intérprete da lei, mas já informa a atuação do legislador, impondo-lhe a correta e regular elaboração da lei processual penal. Em outras palavras, o juiz está submetido e deve submeter às partes a norma processual penal vigente, o que caracteriza a garantia constitucional.

Logo, o que se pode concluir é que o devido processo legal é um princípio e, ao mesmo tempo, uma garantia, razão pela qual consubstancia o sistema acusatório e a preponderância da equidistância das partes, cujo intuito preside em normatizar o processo justo, respeitando as regras referentes à dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, as regras do jogo processual devem comportar interpretação a partir dessa matriz garantista, não se podendo aplicar isoladamente as normas processuais, sem que se proceda antes a uma oxigenação constitucional, sob pena de ser negada a justiça e conduzida a decisão ao niilismo do comando judicial (ROSA, 2006, p. 72).

Dito isso, no que diz respeito aos preceitos fundamentais de aplicabilidade do devido processo legal em consonância com o ordenamento jurídico, observa-se as legislações que preconizam a jusfundamentalidade do princípio no processo, quais sejam, a Declaração Internacional dos Direitos do Homem, de 1948, a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos Humanos, de 1950, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969.

Nesse viés, a Declaração Internacional dos Direitos do Homem, de 1948, estabelece no seu art. 10, que:

[...] Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele (OEA, 1948).

Igualmente, esse direito encontra guarida no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950, no artigo 14, do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, promulgado no âmbito nacional pelo Decreto nº 592/1992, bem como no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, incorporada no âmbito interno pelo Decreto nº 678/1992:

[...] Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (OEA, 1969).

Ressalta-se que a Constituição Federal ao prezar pelo sistema acusatório vinculou o Brasil a tratados internacionais que acordavam sobre esse sistema, especificamente no que concerne à separação dos poderes de investigar e julgar, para ratificar a necessidade de se assegurar a equidistância entre as partes, estabelecendo que o princípio do devido processo legal reflete e impõe ao poder punitivo uma garantia subsidiária em relação às demais garantias de ordem constitucional para procedibilidade do processo penal.

A título de exemplo, vale dizer que a Declaração de Havana, em sua 8^a conferência, em 1990, reafirmou o distanciamento rigoroso entre o Ministério Público e os Magistrados, aprovada inclusive pelas Nações Unidas.

Nesse sentido, Theodoro Júnior (2009, p. 9) afirma que:

O processo justo, porém, impõe-se entre nós como uma decorrência natural e obrigatória dos valores agasalhados nos princípios fundamentais que dão estrutura à nossa ordem constitucional. [...] nossa Constituição assenta o Estado Democrático de Direito brasileiro sobre o valor supremo e fundamental da justiça”, motivo pelo qual “a concepção da garantia de devido processo legal, expressa em seu art. 5º, LIV, não pode ter outro sentido senão o de um processo justo.

Assim, Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 1) destaca que as posições de vantagens das partes no processo, se por um lado podem ser compreendidas como direitos públicos subjetivos, privilegiando o interesse individual sobre o social, por outro lado, podem ser percebidas também como garantias, vale ressaltar, não somente das partes, mas também do justo processo, dando ênfase ao interesse geral na justiça da decisão.

É certo que a escolha da Constituição Federal vigente pelo sistema acusatório teve como objetivos a divisão das funções dos sujeitos do processo e, por conseguinte, a imparcialidade do julgador, valorando as partes como verdadeiros sujeitos de direito, já que o ramo do Direito Processual Penal apresenta risco à liberdade de locomoção ou a outro direito fundamental indisponível, configurando o devido processo legal como uma forma de proteção da liberdade individual contra o arbítrio do Estado.

2.3 DESCOMPASSO NORMATIVO VIGENTE NO TOCANTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A inserção do sistema acusatório na Constituição Federal de 1988, repercute de maneira iminente nas demais normas infraconstitucionais, especialmente naquelas estabelecidas pelo Código de Processo Penal, uma vez que foi criado sob o viés autoritário de uma ditadura, conforme mencionado anteriormente.

Dito isso, no que concerne ao teor preponderante da norma processual penal brasileira, cumpre ressaltar que, apesar de o diploma legal possuir uma total inconformidade com o sistema acusatório atual, bem como com os princípios constitucionais basilares da persecução criminal, este ainda se encontra vigente, tendo sido inclusive recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Partindo dessa premissa, observa-se que, a Carta Magna ao estabelecer a tutela dos direitos fundamentais individuais e coletivos, como já dito anteriormente, prezou pela inserção de um efetivo Estado Democrático de Direito, oportunidade em que adequou as normas infraconstitucionais aos ditames essenciais de proteção aos bens jurídicos da coletividade, esquecendo-se ou omitindo-se, todavia, quanto aos irregulares dispositivos do diploma legal processual penal, uma vez que até o presente momento, efeitos antigarantistas, autoritários e repressivos da norma continuam em vigor.

Assim, afirma 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.”

Nesse sentido, ressalta-se que, a persecução penal, por sua vez, ao passo que compreende a investigação, por meio do inquérito policial, abrange a Ação Penal, que segue, ou pelo menos deveria seguir, o rito do sistema acusatório, resguardando o direito individual de um processo em paridade de armas, com respaldo no princípio da imparcialidade da jurisdição.

Para tanto, destaca-se que a Constituição Federal ao estabelecer o sistema acusatório previu explicitamente que a propositura da ação penal pública estaria a cargo do Ministério Público, conforme previsão do artigo 129, inciso I, de modo que as funções de investigar, acusar e julgar ficariam equilibradas e divididas, o que ensejaria uma limitação da atuação do juiz na propositura de atos oficiais na fase investigatória.

Todavia, em que pese os esforços legislativos para consonância de um único sistema, atualmente o que existe é uma total dependência de um determinado sistema para com o outro, especialmente no que diz respeito à dilação probatória, que é um

instituto jurídico necessário para garantir a eficiência do processo, além do contraditório e da ampla defesa, princípios essenciais para manutenção do Estado Democrático de Direito na perspectiva criminal.

Quanto aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, cabe salientar que o julgador ao exercer a jurisdição possui uma posição extremamente importante, porque passa a exercer a atribuição de garantidor dos direitos fundamentais dos indivíduos, limitando-se a julgar apenas com base nas provas produzidas pelas partes, a fim de resguardar a imparcialidade do juiz.

Em relação à jurisdição, a garantia do juiz natural permite que todos sejam julgados por juízes integrantes do Poder Judiciário, ou seja, por meio de magistrados competentes, razão pela qual a Carta Magna expressa formalmente a vedação à criação de juízos e tribunais de exceção, conforme disposto no artigo 5º, incisos LIII e XXXVII. Posto isso, a garantia do juiz natural relaciona-se com o princípio da imparcialidade do juiz, visto que, essa atribuição é essencial para constituição de uma relação processual válida, especialmente no âmbito criminal.

Nessa perspectiva, Lopes Junior (2016, p. 75-76) afirma:

Considerando que as normas processuais não podem retroagir para prejudicar o réu, é fundamental verdar-se a atribuição de competência *post facto*, evitando-se que a juízes ou Tribunais sejam especialmente atribuídos poderes (após o fato) para julgar um determinado delito. Por fim, a ordem taxativa de competência é indisponível, não havendo possibilidade de escolha. [...] O princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para sua própria existência.

Outrossim, a fim de institucionalizar o princípio, o Brasil recepcionou à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) que, em seu art. 8.1, expressamente prevê o direito a um julgamento imparcial, haja vista que a imparcialidade é um elemento intrínseco ao exercício constitucional da justiça.

No entanto, atualmente, o que se percebe é um total descompasso normativo dos preceitos constitucionais, principalmente no tocante à imparcialidade do juiz para gestão das provas, uma vez que o diploma processual vigente possibilita ao juiz a prerrogativa de produzir provas de ofício, surgindo, com isso, o princípio da busca da verdade real.

A busca pela verdade real, ao passo que se aproxima da similaridade da construção fática do crime, enseja a busca ilimitada pelo juiz na reprodução dos fatos

e meios probatórios para confirmação da materialidade e autoria delitiva. A propósito, é comum que o julgador atue sem requerimento das partes, proferindo decisões pelo seu prévio juízo sobre fato, formando, assim, uma presunção, mesmo que sumária, da culpabilidade do réu ao longo de toda a persecução penal, o que prejudica a defesa deste.

É natural que haja esta tendência nas investigações criminais, considerando-se que, pela obrigação de proteger os indivíduos, o Estado deve atuar para que seja responsabilizado o autor da infração penal.

Sendo assim, analogicamente, é imperioso destacar a verossimilhança da atuação do juiz na busca pela verdade real com a Síndrome de Dom Casmurro, conceito advindo do emblemático livro da literatura brasileira, *Dom Casmurro*, do autor Machado de Assis.

A Síndrome de Dom Casmurro no processo penal se refere à situação em que o juiz, sob o pretexto de buscar a “verdade real”, primeiro toma a sua decisão em seu íntimo e depois passa a adotar no processo comportamentos que possam confirmar a sua convicção. É o chamado viés de confirmação, praticado por atos instrutórios de ofício que coloca em risco o preceito da imparcialidade, ocasionando repercussão social e, consequentemente, política, especialmente ao se analisar a capacidade de influência das decisões judiciais nos Poderes Executivo e Legislativo, conforme será abordado posteriormente.

Nessa perspectiva, Ferrajoli (2002, p. 38) aduz que é evidente que esta pretendida “verdade substancial”, ao ser perseguida fora de regras e controles e, sobretudo, de uma predeterminação empírica das hipóteses de indagação, degenera em juízo de valor, de fato, amplamente arbitrário, assim como o cognitivismo ético sobre o qual se baseia o substancialismo penal que resulta inevitavelmente solidário com uma concepção autoritária e irracionalista do processo penal.

No que concerne à busca da verdade, frisa-se que este princípio é bastante controvertido na doutrina, todavia, pacífico na jurisprudência.

Assim, defendem Fábio Roque Araújo e Nestor Távora (2013, p. 3-4) que:

A busca da verdade real (ou material) constitui um dos princípios mais controversos do processo penal na atualidade. [...] porém, existe certa divergência em sede doutrinária acerca da possibilidade de se alcançar a verdade real, que seria um dogma inatingível. Por esta razão, alguns autores preferem falar em verdade processualmente construída, ou verdade humanamente possível.

Segundo Eugênio Pacelli (2019):

Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. Com efeito, a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição, como meta principal do processo penal. O aludido princípio, batizado como da verdade real, tinha a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso processo penal. A expressão, como que portadora de efeitos mágicos, autorizava uma atuação judicial supletiva e substitutiva da atuação ministerial (ou da acusação). [...] Desde logo, porém, um necessário esclarecimento: toda verdade judicial é sempre uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica.

Desta feita, em pese compreendermos conforme o apresentando, ou seja, que a busca da verdade real deflagra o sistema acusatório e repercute negativamente no cenário atual do processo penal brasileiro, principalmente pela des(proteção) dos preceitos basilares dos princípios constitucionais, o Supremo Tribunal Federal predispõe que este seria um princípio orientador do processo penal, consubstanciada no Inquérito 4023/AP, julgado em 23/08/2016.

A celeuma reside no envolvimento ativo do magistrado na iniciativa probatória durante a fase inquisitorial e processual, acarretando efeitos negativos ao ditame essencial dos princípios constitucionais e à própria concepção de um sistema uno.

Nesse sentido, basta uma breve leitura dos artigos dispostos no Código de Processo Penal vigente para corroborar esta constatação, como, por exemplo, os seguintes artigos:

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial: [...]

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

Art. 127. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

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

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

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

Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Pùblico tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. (BRASIL, 1941)

Desse modo, como o juiz possui amplos poderes de produção de prova, isso pode fazer com ele adote uma atuação ativa durante toda a persecução penal, preponderando inclusive um excesso do ativismo judicial durante o trâmite do inquérito policial, que, por ora, resulta do sistema inquisitivo, conforme já mencionado, uma vez que os ditames constitucionais não se aplicam de forma iminente durante o procedimento administrativo, justamente pela falta de contraditório e ampla defesa, pois não existe uma relação jurídico-processual, o que resulta no total cerceio dos direitos do investigado/reu no Estado Democrático de Direito.

Logo, a atuação demasiada do julgador na gestão de provas, afasta a equidistância necessária para o exercício da jurisdição, fato que esbarra na pretensão pura do sistema acusatório, o que impossibilita a função prevista de garantidor e espectador do julgador, restando claro uma insubsistência do atual diploma legal com as normas constitucionais, uma vez que não restam dúvidas da atuação inquisitorial do juiz do início ao fim do processo.

Ademais, o que se verifica é um retrógrado comportamento normativo, que enseja insegurança das normas de processo penal diante da hierarquia constitucional, conforme preconiza o enredo da pirâmide de Kelsen, que estabelece a obediência das normas infraconstitucionais à Carta Magna.

Nesse sentido, cabe concluir que, apesar de o descompasso normativo ser real, o sistema processual penal brasileiro não pode ser considerado como um Sistema Misto, porque o inquérito policial, fase da persecução penal, mesmo sendo considerado inquisitivo, representa apenas uma fase procedural de natureza administrativa, anterior ao próprio processo penal, que não obedece aos princípios do

contraditório e da ampla defesa e é chefiado por uma autoridade administrativa, e não por uma autoridade jurisdicional.

Outrossim, esse diploma não pode ser considerado como um sistema totalmente inquisitivo, embora exista uma dependência entre os sistemas, uma vez que a fase procedural administrativa, tida como inquérito policial, não constitui uma fase processual penal, já que o processo tem o seu início como apresentação da denúncia/queixa em âmbito jurisdicional.

Assim, é cabível mencionar que o sistema processual penal brasileiro não é puro como está posto na CF/1988, mas, sim, aparentemente acusatório, considerando a imparcialidade e o princípio da verdade real, que decerto busca pela verdade dos fatos, dando direito ao magistrado por sua vez de atuar em dissonância com os preceitos essenciais dos princípios constitucionais.

Além disso, levando em consideração o conceito de processo dado por Fazzalari (1957), em que o processo é um procedimento em simétrica paridade com o contraditório, de modo que não há possibilidade de coexistência entre sistema acusatório e inquisitivo, uma vez que no sistema inquisitivo há o desrespeito ao contraditório e se esse não é cumprido, então não se trata de processo, mas de outro procedimento.

Para tanto, em contramão ao sistema acusatório, a realidade processual penal deixa claro que na prática forense o juiz está diretamente ligado aos elementos informativos produzidos pelo Delegado de Polícia, sob a perspectiva inquisitorial, uma vez que é improvável e ilógico que o juiz se mantenha alheio às versões decorrentes da investigação, frustrando totalmente a imparcialidade do magistrado e o devido processo legal, como se observa, por exemplo, do caso emblemático da Lava-Jato, em que um juiz produziu provas, cerceando o direito da dilação probatória.

É diante dessa incompatibilidade que surge a figura do juiz das garantias, que visa 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. Assunto tratado detalhadamente no próximo capítulo.

3 O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO PROTEÇÃO DOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DO SISTEMA ACUSATÓRIO

3.1 O JUIZ DAS GARANTIAS E O PAPEL ATRIBUÍDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Primeiramente, é oportuno destacar que o juiz das garantias é uma figura processual de extrema importância para persecução penal, especialmente no que condiz com a premissa normativa da equidistância das partes no sistema acusatório. O instituto pressupõe uma ruptura com o caráter inquisitivo do texto legal, por meio de uma atuação coesa do juiz, conforme os postulados constitucionais estabelecidos na Carta Magna de 1988.

O juiz das garantias parte de uma atuação pré-processual, consubstanciada pela responsabilidade de estabelecer parâmetros legais no processo, de modo a garantir um equilíbrio entre a atuação dos sujeitos, bem como uma verdadeira condição *sine qua non* da atividade jurisdicional.

Nesse contexto, esta “nova” figura foi articulada como alternativa viável ao sustento da imparcialidade do magistrado sob um viés objetivo, haja vista a aplicabilidade essencial dos princípios primordiais do Direito Processual Penal brasileiro, já que não se deve instituir o processo penal como mero instrumento punitivo, mas sim como uma tutela asseguradora de direitos e garantias individuais.

O instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Pacote Anticrime, mediante a inserção dos artigos 3-A a 3-F, no CPP. A Comissão de Juristas teve como foco atribuir ao juiz de garantias diversas funções para controlar a legalidade da investigação e garantir os direitos do sujeito passivo.

Frisa-se que, embora o instituto só tenha sido positivado recentemente, essa cogitação é antiga e se iniciou há mais de dez anos, uma vez que já estava contemplado no Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal, que trata da instituição do novo Código de Processo Penal, especificamente entre os artigos 14 a 17. Apesar de ser uma figura conhecida há muito tempo, está longe da formação de um consenso em todos os âmbitos implicados (político, judicial, defesa, entre outros).

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, visando a adequação material e formal das normas brasileiras com o Estado Democrático de Direito.

Quanto à figura em referência, muito se comenta sobre a proposta inserida no ordenamento, sendo inclusive diversos os posicionamentos acerca deste sujeito jurídico, principalmente em face da perspectiva consubstanciada pela ADI nº 6.299, mediante liminar na Medida Cautelar do Ministro Luiz Fux, que ao suspender em específico o artigo 3º-A e demais do CPP, provocou um retrocesso para a consagração do sistema acusatório e, consequentemente, aplicação do juiz das garantias.

Destarte, antes de analisar as divergências quanto ao tema e sua compatibilidade com o ordenamento atual, é importante ressaltar a relevância atribuída a esta figura jurídica com a Carta Magna e o seu papel no processo penal. Assim sendo, com a inserção do Artigo 3-A no CPP, faz-se necessário elucidar o teor preponderante do dispositivo, uma vez que expressa de forma clara que o processo penal consistirá em estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, como se pode conferir na seguinte transcrição do texto:

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. (BRASIL, 2019)

Do exposto, verifica-se que o artigo supramencionado caracterizou um avanço em termos de Democracia Processual Penal e inseriu pioneiramente a disposição expressa no Código de Processo Penal, adequando-o à nova ordem constitucional, fazendo categórica a opção pelo sistema processual acusatório.

Ademais, ao tratar do juiz das garantias, a Lei nº 13.964/2019 apresentou-se com as seguintes disposições:

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;

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 O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério

Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

§ 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. (BRASIL, 2019)

Nesse sentido, quanto ao artigo 3º-B, esse ao estabelecer como premissa basilar a atuação de juízes distintos no momento pré-processual e no processo propriamente dito, consagrou o controle da legalidade da investigação e o resguardo dos direitos individuais do investigado, com destaque para a produção de provas e a promoção de medidas cautelares, haja vista que estas prologam efeitos ao longo de toda a persecução penal.

Nestes termos o artigo afirma que, cabe ao juiz das garantias: (i) deliberar sobre eventuais medidas cautelares relativas à apuração em andamento como receber a comunicação imediata da prisão; (ii) receber o auto da prisão em flagrante para controle da legalidade; (iii) zelar pelos direitos do preso; (iv) ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (v) decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar; (vi) prorrogar prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las assegurando o contraditório e a ampla defesa; (vii) além de outras decisões que forem referentes a esta etapa da investigação.

Logo, este juiz atuante na fase de investigação, como dispõe o artigo supramencionado, ao participar da fase procedural do inquérito, não poderá participar da fase processual da persecução penal, o que torna a prevenção um critério da exclusão de competência, uma vez que o novo regramento preconiza, também, que sua competência se encerra com a análise do recebimento da denúncia ou queixa-crime.

Desta feita, o instituto do juiz das garantias além de promover uma alteração basilar na estrutura do processo penal, separa as atuações do juiz criminal no procedimento e processo, delimitando a competência funcional dos magistrados, uma vez que, atualmente, a essência inquisitiva do CPP promove de forma ampla que os juízes, no curso das investigações, analisem o mérito do cabimento de medidas cautelares, inclusive apreciando os elementos diretamente relacionados à prática da alegada infração penal.

Segundo Gustavo Badaró (2011), o juiz das garantias “deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo”. Assim, o magistrado apesar de garantidor do direito, não é um indivíduo neutro, desprovido de personalidade, mas uma pessoa que constrói imagens mentais e concepções, a priori, como todo ser humano, uma vez que é improvável e contraditório que o juiz se mantenha alheio às versões decorrentes da investigação, o que frustra totalmente a imparcialidade do julgador e o devido processo legal, por isso é de extrema importância a figura do juiz investigador para manutenção do Estado Democrático de Direito.

Assim, o juiz das garantias apesar de atuar na fase investigativa, não é um juiz investigador, mas sim, um garantidor, como o próprio nome indica, dos princípios constitucionais, de modo a proferir decisões processuais que corroborem para a

investigação policial, inibindo, 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).

Nessa perspectiva, COMAR (2019) corrobora que a função do sujeito jurídico 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 em que for provocado, deva decidir sobre algum pedido que interfira na esfera de direitos do investigado ou de terceiros.

Este “novo” sujeito jurídico não só promove uma comunicação ostensiva entre as fases procedimentais, como também evita a pré-condenação, mesmo que sumária, mediante a presunção de culpabilidade, uma vez que o acompanhamento das prisões cautelares e a efetiva aplicabilidade dos pressupostos do devido processo legal garantem ao sujeito de direitos um processo digno. Além disso, é um modo de minimizar o aumento da população carcerária.

Alexandre Morais da Rosa (2020) assim se refere ao tema:

A separação, sem comunicação ostensiva, entre as fases procedimentais, modifica o modo como se prepara o julgamento, já que não se trata da mera modificação do personagem que conduz o processo e sim porque o Juiz do Julgamento somente recebe o sumário da primeira fase e não os autos na totalidade, os quais deverão permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3º-B, § 3º), com acesso às partes (CPP, art. 3º-B, § 4º), acabando-se com o uso manipulado de declarações da fase de investigação (...). Abandona-se o procedimento escrito/inquisitório em nome da oralidade e imediação que deverão presidir os pedidos, normalmente em audiências presenciais ou por videoconferência (exceção justificada). O grande salto é que não se terá mais a lógica atual dos autos do processo, justamente porque ele deixa de ser contínuo, a saber, não se transfere simplesmente os autos do Juiz das Garantias para o Juiz de Julgamento. Cindir as funções entre Juiz de Garantias e Juiz de Julgamento sem uma radical separação de autos transforma a reforma em mera falácia garantista, diria Ferrajoli. Os autos do Juiz das Garantias fica acautelado na secretaria (CPP, art. 3º-C, § 4º: “Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias), devendo, por oportunidade da Audiência de Instrução e Julgamento cada uma das partes/jogadores, levar o material probatório a ser apresentado, sem juntada aos autos, isto é, rompe-se com a tradição escrita de se juntar tudo aos autos para deliberação.

Com isso, o artigo 3-C ao prevê a competência do juiz das garantias para todas as infrações penais, corrobora para os critérios da prevenção, que contribui para uma maior imparcialidade judicial no julgar da causa, motivo que ensejou a nova figura no

ordenamento jurídico, principalmente diante da necessidade de preservar a dignidade da pessoa humana no processo.

Nesse ponto, Lopes Junior e Ritter (2016) apontam que a prevenção é uma causa de exclusão da competência, porque o juiz instrutor é prevento e, como tal, não pode julgar. Assim, sua imparcialidade está comprometida não só pela atividade de reunir o material ou estar em contato com as fontes de investigação, mas pelos diversos pré-julgamentos que realiza no curso da instrução preliminar, como, por exemplo, a adoção de medidas cautelares.

Cumpre destacar, também, que o art. 3º-D, do CPP, instituiu uma nova hipótese de impedimento processual penal quando determina que o juiz que praticou qualquer ato na etapa investigativa fica impedido de atuar no processo. Na prática, a adoção dessa estratégia representa uma superação da regra da prevenção de competência, elencada atualmente pelo art. 83 do CPP (MOSCATELLI; ARIANO, 2020, p. 18).

O cerne norteador do que propôs a legislação está em assegurar a imparcialidade objetiva do julgador. Ou seja, que a figura do juiz das garantias foi pensada "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" (SILVEIRA, 2009, p. 80).

Percebe-se, então, que o novo panorama no processo penal, consolida a condição do acusado como sujeito do processo penal, titular de direitos e garantias que devem ser tutelados pelo Poder Judiciário, bem como firma-se o papel do magistrado, restrito à observância da legalidade da atividade investigatória, o que representa avanço crucial para a consolidação do modelo acusatório e da eficiência do devido processo legal, corolário dos demais princípios constitucionais.

3.2 A FIGURA JURÍDICA NO DIREITO COMPARADO

A figura do juiz das garantias já é observada em muitos ordenamentos processuais de outros países. A inserção do instituto repercute tanto na América Latina como em parte da Europa, como é o caso da Alemanha, França, Espanha e Itália (LOPES JUNIOR, 2001).

Isso porque, a busca universal e una dos países pelo princípio da imparcialidade passara a reger as normas internacionais. Em conformidade com esse entendimento, Gimenes (2019) leciona que a figura do juiz das garantias foi pensada

e aplicada em algumas nações europeias num período pós-segunda guerra, época em que os direitos fundamentais ganharam um papel notório em seus ordenamentos jurídicos.

Na América Latina, por sua vez, foi somente nos anos 80 que parte dos processualistas sentiu a necessidade de implementar o instituto garantista em destaque como medida de adequação ao modelo do sistema acusatório e democrático, especialmente após o abandono de longos regimes autoritários.

Maya (2014) inclusive afirma que 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.

Nas palavras de Máximo Langer (2017, p. 6-8), há concordância de que a transição para a democracia mobilizou ideias, forças internas e interesses geopolíticos externos, os quais, de modo estratégico, incitaram a reformulação do modelo de justiça dos Estados.

Portanto, a implementação do Estado Democrático de Direito impulsionou tanto o encerramento do ciclo ditatorial, de modo que se estabeleceu uma nova dinâmica de atuação política das reformas, momento em que González Postigo (2017, p. 19 - 21) expôs:

Na terceira fase do movimento reformista, houve o surgimento de novos desafios, os quais exigiram a sofisticação no processo acusatório. Dentre eles, destaca-se a necessidade de planejamento de política criminal por parte do Ministério Público, de aperfeiçoamento dos sistemas de controle das medidas de caráter alternativo à prisão, de redesenho dos sistemas de impugnação, de materialização das regulações legais do modelo de julgamento por júri e, também, de monitoramento e acompanhamento das reformas processuais penais.

Corroborando com o apresentado, Silveira (2009, p. 88-99) afirma que a que separação entre as funções judiciais atinentes à investigação e ao processo é uma tendência bem consolidada na experiência internacional.

Dito isso, cabe inicialmente a exposição do juiz das garantias no ordenamento jurídico da Itália, especificamente quanto ao Código de Processo Penal Italiano, em

que existe a figura denominada de *giudizio di indagini preliminari* (juiz de investigação), uma evolução jurídica em relação ao Código Rocco de 1930.

De acordo com Garcia (2014), observou-se 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.

O Código de Processo Penal Italiano, em vigor desde 1989, apresenta uma divisão dos papéis das partes ao longo da investigação preliminar (*indagini preliminar*). Nessa fase, cabe ao Juiz a adoção e realização das medidas restritivas de direitos fundamentais do investigado, como é o caso da imposição de medidas cautelares. Outrossim, por sua vez, cabe ao Ministério Público a direção da investigação, tendo o poder de presidir e realizar pessoalmente as atividades investigativas, sem desconsiderar os atos da polícia judiciária.

Dessa forma, o Código Italiano além de limitar a atuação do magistrado à atividade de supervisão e tomada de decisões, nomeou um juiz específico junto a cada tribunal, chamado de *giudizio di indagini*, para garantir os direitos fundamentais e a liberdade individual. Porquanto, 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, ou seja, preservou a imparcialidade do julgador, se assemelhando inclusive com a nova pretensão de inserção do juiz das garantias no ordenamento jurídico.

Nessa guisa, Guilherme Zuanizzi (2006) aduz:

Além da contenção aos abusos persecutórios, a existência do GIP foi pensada como um mecanismo procedural capaz de criar no processo penal as condições concretas para a manutenção da imparcialidade do juiz de mérito. Assim ocorre, pois, este magistrado é desonerado de tomar decisões no âmbito do inquérito policial, desvinculando-se de qualquer contato com os atos de investigação.

Na Alemanha, por sua vez, a figura do juiz das garantias – *Ermittlungsrichter* – atua desde a década de 70, prestando a atividade jurisdicional relacionada a questões como busca e apreensão, interceptação telefônica, oitiva de testemunhas, bem como prisões realizadas antes do início da ação penal.

Ressalta-se que, neste ordenamento, o Ministério Público possui entre suas atribuições a averiguação das circunstâncias da notícia crime, e eventual propositura da ação penal, mediante o suporte técnico do juiz para as atividades investigativas,

cabendo ao magistrado alemão a função de zelar pelos direitos individuais dos investigados.

Quanto à configuração do instituto do juiz das garantias, na América Latina, é imperioso destacar que no Paraguai esta figura é conhecida como *juez penal de garantías*, cuja atribuição consiste em atuar como garantidor e controlador da legalidade investigativa, podendo inclusive sancionar, ou seja, aplicar pena nos casos de crime cuja pena seja inferior a cinco anos de prisão ou cuja sanção não estabeleça privação de liberdade (ANDRADE, 2015).

Frisa-se que, após o encerramento do ciclo ditatorial, o Paraguai aprovou a Constituição Nacional em 1992, que visando novas garantias aos indivíduos, influenciou os ditames consubstanciados no Código de Processo Penal, oportunidade em que instituiu a função do juiz na fase preliminar e atribuiu ao Ministério Público a prerrogativa da propositura da ação penal.

Na Argentina, o *juez de garantia* apenas atua na fase de investigação e na fase intermediária, que corresponde ao recebimento/rejeição da acusação ou exame de pedido de arquivamento da investigação pelo Ministério Público, estando este impedido de atuar na fase processual. Isso teria como intuito normativo asseverar a máxima imparcialidade como corolário da lide (SILVA, 2011).

No que se refere ao Chile, as novas regras advindas da reforma processual penal começaram a ser implementadas de forma progressiva, a fim de alterar de modo seguro e definitivo a realização da justiça, com observância aos direitos fundamentais do acusado (CORREIA, 2017, p. 262). Desse modo, diante da nova perspectiva orgânico-estrutural de justiça criminal nos países sul americanos, o Chile adotou um modelo dividido em fases bem definidas – etapa preliminar, intermediária e juízo oral –, em que praticamente tudo é efetivado em um conjunto de audiências (NUNES DA SILVEIRA, 2017, p. 295).

Ressalta-se que, a execução do modelo chileno se iniciou pelas comarcas menores, no extremo do país, com a instalação na capital somente quando já decorrido mais de cinco anos. Isso viabilizou a resolução prévia dos problemas que foram surgindo ao longo da consolidação do sistema (MAYA, 2018, p. 80).

Portanto, o desempenho das atividades na fase preliminar e intermediária foi conferido ao juiz das garantias, o qual controla a formalização da acusação, mediante a limitação material e temporal da investigação preliminar, no que concerne a obtenção das evidências, de detenções, de determinação de medidas cautelares

pessoais ou patrimoniais, observando o juízo acerca da existência ou não de justa causa para o início do processo penal, bem como a aplicação de medidas alternativas de conclusão do procedimento, tudo com respeito às garantias do investigado (MAYA, 2018, p. 78-79).

Assim sendo, o Código Processual Penal Chileno não só estabeleceu a separação rígida entre as fases do processo como estruturou um modelo conforme os princípios da oralidade e da publicidade, o chamado *juicio oral y público*, que se realiza perante um tribunal composto de três juízes que não participaram da etapa preliminar. Nesse modelo, o cerne da atuação processual penal consiste na concretização do modelo acusatório, evitando a contaminação das provas e do próprio juiz com as convicções preliminares.

A importância dessa sistematica reside no fato da oralidade ser condição para a existência de um julgamento republicano, amparada pelo devido processo legal, que consubstancia os demais princípios do devido processo justo, como, por exemplo, o da imparcialidade, o da paridade de armas e o da publicidade (MAYA, 2018, p. 71-83).

Em visto disso, conclui-se que, especificamente no que se refere às alterações dos países latino-americanos, apenas o Brasil resiste a uma efetiva e integral reforma do Código de Processo Penal para rechaçar de vez dos resquícios de ditames ditoriais, malgrado as modificações esparsas e sucessivas que tentam conformar a legislação atual aos parâmetros constitucionais, que não apenas criam obstáculos às reformas democráticas, mas disseminam o consenso político, judiciário e até mesmo “militar” para a preponderância de objetivos individuais e de menosprezo ao sujeito detentor de direitos em um processo criminal.

Destarte, a implementação do Juiz das Garantias no direito comparado tanto assegura a efetiva relevância à vítima no campo processual penal como preconiza uma máxima efetividade à imparcialidade, vetor basilar do exercício de jurisdição como verdadeira garantia fundamental implícita, decorrente do princípio do juiz natural, do devido processo legal e do acesso à ordem jurídica justa.

Assim, além de aparentemente estar longe da formação de consenso, o instituto do juiz das garantias no Código Processual Penal brasileiro não prevê a competência funcional que esse costuma ter em outros países, pois sua atuação se exaure antes do recebimento da denúncia, possuindo uma função de extrema

importância para o que se entende de um Brasil que preza pelo Estado Democrático de Direito.

3.3 A DES(PROTEÇÃO) DOS INDIVÍDUOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO FRENTE À INSERÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ATUAL CENÁRIO DA PERSECUÇÃO PENAL

Diante da nova realidade normativa da CF/1988, muito se tem discutido acerca do risco de contaminação das decisões de mérito proferidas pelo juiz criminal durante a persecução penal, especificamente em razão das prerrogativas acautelatórias e instrutórias na fase pré-processual concedidas pelo atual Código de Processo Penal na persecução criminal. É certo que a ingerência do juiz nas questões administrativas da investigação refuta a consagração da valoração dos direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito, e por consequência, um avanço processual penal.

A consolidação do modelo de Estado Democrático de Direito prescreveu novos valores ao processo penal. De acordo com Bottini (2009, p. 452), este modelo, mais do que um instrumento de persecução, passou a ser uma garantia do cidadão contra o arbítrio estatal, uma oportunidade para contradizer a acusação, apresentar provas, se fazer ouvir ou quedar-se em silêncio, caso julgue necessário.

A Lei Fundamental, ao destacar nitidamente o caráter acusatório, estabeleceu a atuação democrática no exercício do direito penal, deixando para trás sua feição de mero instrumento do Estado para a concretização do *ius puniendi*.

Assim, o desenvolvimento do processo penal constitucional tornou inconcebível a existência de um sistema em que os papéis desenvolvidos pelos operadores do processo penal se confundam, porque a sistemática do modelo acusatório escolhido tinha como finalidade criar um sistema uno, no qual o direito ao contraditório e à ampla defesa fossem plenamente assegurados às partes.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988, norma suprema no ordenamento jurídico em vigor, estabelece a atuação do juiz no processo penal como garantidor da jusfundamentalidade do devido processo legal, assegurando, simultaneamente, a precisa observância dos preceitos constitucionais que tutelam a liberdade e o regular exercício do direito de acusar.

Dessa premissa de garantia e proteção dos indivíduos no Estado Democrático de Direito surgiu a importância do juiz das garantias, que é uma pretensão antiga do ordenamento, por ser de extrema necessidade a ampliação do entendimento da

perceptiva do sujeito como detentor de direitos em um Estado justo. O avanço do atual modelo proposto reside, especificamente, na diferenciação objetiva e bem delimitada entre as fases preliminar e processual propriamente dita, o que corrobora para a efetividade de uma matriz acusatória na persecução penal.

Ressalta-se que, o constituinte originário, ao estabelecer a garantia de um juiz natural, impôs uma estrutura que consubstancia o instituto do juiz das garantias, tendo em vista que fortifica os principais sujeitos processuais nas atribuições que asseguram mais equilíbrio na definição da responsabilidade penal.

O instituto pré-processual é a comprovação da imparcialidade, precedida pela aplicabilidade essencial aos princípios primordiais do Direito Processual Penal brasileiro, que visa preservar a relação do julgador com as partes no processo e garantir a confiança dos cidadãos em uma sociedade democrática.

Segundo Maya (2018, p. 74-75), a designação de um magistrado com competência específica para atuação na fase investigativa pretende atender a duas estratégias, quais sejam, o aprimoramento da atuação jurisdicional criminal própria desta etapa e a redução da contaminação do juiz responsável pelo julgamento do processo.

Embora a introdução da figura do juiz das garantias represente um progresso significativo para a proteção dos indivíduos, por meio da afirmação legislativa dos ditames constitucionais de um Estado Democrático de Direito, a aplicabilidade da figura processual está suspensa, à espera de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das ADI's 6.298, 6.299, 6.300, 6.305 que questionam a constitucionalidade dos artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E, 3-F acrescentados ao CPP pela Lei nº 13.964/2019.

Conforme alude Fux (2020), o juiz das garantias:

Não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera diretamente a estruturação e funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país e parte da presunção generalizada de que qualquer juiz criminal tem tendências de favorecimento à acusação.

O teor da medida cautelar tanto provocou um retrocesso para a consagração do Sistema Acusatório como também para a implementação do juiz das garantias, pois, apesar de haver divergências provenientes da redação pretendida pelo Legislador na implementação do instituto e da repercussão nos três poderes, a atual

suspensão provoca insegurança para a aplicabilidade e modernização da democracia do processo penal brasileiro, interferindo na garantia dos direitos individuais previstos constitucionalmente para atuação da lide processual.

Percebe-se, desse modo, que a suspensão dos dispositivos supracitados provoca em termos práticos, um movimento contrarreformista e o *status quo* inquisitorial, uma vez que a figura do novo juiz atribui na sua essência a garantia das diretrizes do Estado Democrático de Direito, sendo necessário reanalisar a perspectiva processual, a fim de garantir impactos positivos na atuação dos poderes, cujo intuito é garantir o bem comum da sociedade.

Desta feita, é válido registrar que um autêntico sistema de processo penal acusatório é caracterizado, na lição de Lopes Junior (2019, p. 46-47), por uma paridade de armas.

Como se observa, a proposta de estabelecimento do juiz das garantias segue na contramão da sistemática até então vigente, quando a prática de qualquer ato decisório pelo juiz na fase investigativa tornava-o prevento para prosseguir no processo.

Nesse cenário, apesar do entendimento de que o artigo 3º-A caracterizou um avanço em termos de Democracia Processual Penal, ainda assim perfaz-se de insubsistências jurídicas, tendo em vista que o dispositivo legal soa um tanto quanto contraditório, na medida que o Legislador, ao vedar as iniciativas do juiz na fase de investigação, dispõe ao artigo 156 do CPP, que continua em vigor, a produção de provas.

Quanto à gestão de provas, é oportuno salientar que atualmente o juiz (instrutor) é quem autoriza a colheita de elementos informativos, provendo para tanto, o julgamento e a sentença do acusado, razão pela qual corrobora para insubsistência do sistema acusatório.

Entre os pontos de incongruência nas práticas cotidianas da investigação criminal, ressalta-se a propositura da Ação Penal, conforme mencionado nos capítulos anteriores, pois, embora esta só possa ser proposta pelo Ministério Público ou pelo ofendido, a norma contida no inciso II do artigo 5º, do Código de Processo Penal, atribui aos juízes o poder de requisitar a instauração de inquérito.

A regra do artigo supramencionado se adequava à antiga possibilidade de o juiz ingressar de ofício com a ação penal pública, hoje não mais existente. Contudo, o cerne da celeuma reside no fato de que, apesar do oferecimento de ação penal pelo

magistrado ter sido completamente revogado, consagrando os preceitos do sistema acusatório, não ocorreu com a possibilidade de requerimento de instauração de inquérito policial, momento em que, enseja, em última análise, a similaridade da decisão pela realização ou não de colheita de elementos de convicção para a formação da *opinio delicti*, função atribuída ao Ministério Público, como titular da ação penal.

Nesse sentido, segundo Lopes Junior (2007, p. 265), a Constituição, ao estabelecer a titularidade exclusiva da ação penal de iniciativa pública, esvaziou em parte o conteúdo do artigo questionado. Não competindo ao juiz iniciar o processo ou mesmo o inquérito, ainda que por intermédio de requisição, não só porque a ação penal de iniciativa pública é de titularidade exclusiva do Ministério Público, mas também porque é um ditame no sistema acusatório.

Para tanto, ao se compreender a atuação do juiz criminal na atual estrutura do processo penal e as divergências existentes na norma, no que se refere à prorrogação de prazo do inquérito, requerida pela autoridade policial ao juiz, verifica-se que a função de deferir ou não a dilação do prazo tem caráter meramente administrativo, não jurisdicional, razão pela qual constata-se um descompasso e consequentemente uma atuação diversa do juiz, pois o controle externo da Polícia Judiciária deve ser conferido ao Ministério Público, devendo este zelar pela correta tramitação e acompanhar a tempestividade da finalização dos inquéritos, pois estes servem de subsídio para propositura da ação penal.

Ressalta-se que, estas funções institucionais são de suma importância, pois conferem ao Ministério Público o desempenho desse controle, a fim de evitar o arbítrio que, eventualmente, possa ocorrer nas atividades policiais.

Ademais, quanto ao sistema de exclusão física dos autos do inquérito e a nova forma de arquivamento adequada ao sistema acusatório (vide artigo 28), a Medida Cautelar ao suspender o dispositivo, não só designou uma insegurança para a aplicabilidade e modernização da democracia do Processo Penal brasileiro, como também assegurou uma rotina ultrapassada quanto ao arquivamento.

Outrossim, é imperioso destacar que o juiz das garantias é o destinatário de todos os pedidos de diligências que interfiram na esfera de direitos do investigado, além de decidir sobre as medidas cautelares e zelar pela regularidade da investigação.

Dessa forma, no tocante às prisões cautelares e a outras medidas pessoais, vale ressaltar que o juiz das garantias atua apenas mediante provocação, contudo, poderá, independentemente de pedido dos órgãos de persecução penal ou do investigado, substituí-la por outra que entenda mais adequada às exigências cautelares do caso concreto. Tal possibilidade não apenas se restringe na hipótese de descumprimento da medida anteriormente imposta, mas sempre que, tendo em vista novas circunstâncias e motivações, avalie que a substituição é oportuna (art. 513, parágrafo único, CPP).

O estabelecimento do juiz das garantias no cenário processual brasileiro joga a favor do princípio da imparcialidade, uma vez que o juiz do processo não responderá pela legalidade ou qualidade dos elementos informativos colhidos na investigação, sendo razoável supor que estará em melhores condições de avaliar crítica e imparcialmente o trabalho desenvolvido naquela fase procedural, pois, já que o juiz criminal decreta a prisão cautelar e a mantém, não há como negar que muito tênue a diferença entre o que ele deve decidir em relação à medida cautelar e à própria questão de mérito.

Todavia, apesar da presunção positiva da inserção desta figura jurídica, a norma ao demandar a possibilidade de que após o oferecimento da denúncia, o juiz criminal possa reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso no processo, retroage a finalidade precípua da atuação do juiz das garantias, provendo uma desproteção do réu. De maneira que “a contaminação que se pretendia evitar caiu por terra” (COMAR, 2019, p.73).

Nessa circunstância, afirma Gomes (2010, p. 102): “aquilo que seria o fundamento de tão estrutural modificação no processo penal brasileiro, acabaria esvaziada pela própria lei.”

Portanto, é evidente a insubsistência da sistemática processual penal, especialmente no tocante ao sistema previsto na CF/1988 e aos direitos e garantias individuais. Estes defeitos, segundo Choukr (1999), revelam-se em todos os momentos do Código vigente, mas saltam aos olhos na fase prévia ao ajuizamento da ação penal, porque há muito anseia por estruturas que proporcionem tratamento adequado ao investigado como sujeito, e não como mero objeto da atividade estatal.

De acordo com o autor supracitado, devem ser inseridos nesta etapa da persecução “os meios necessários para vivificar o grande valor que norteia as

sociedades ditas civilizadas, o da dignidade da pessoa humana, ponto central de toda a metodologia constitucional contemporânea" (CHOUKR, 1999).

Em que pese o juiz das garantias proteger e fortalecer os laços de submissão das regras processuais penais aos princípios garantidores derivados da persecução penal e, em última instância, do princípio da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito, o que se percebe diante da suspensão dos dispositivos de inserção da figura jurídica é uma desproteção ao réu, que em razão de contingências políticas, proferiram ao longo dos anos minirreformas setoriais e eivadas de vício, que atingem apenas pontos estratégicos do código, sem nenhum benefício ao indivíduo.

A opção técnico-política pelas reformas segmentadas proferidas pelo direito brasileiro até então fez com que suas supostas virtudes fossem completamente esvaziadas por suas deficiências estruturais, o que dificulta a viabilidade de unificação da norma ao ditame constitucional e, por conseguinte, sua aplicabilidade no âmbito dos três poderes.

Nesse diapasão, o que se pode inferir do atual contexto processual penal é a existência de uma lei, devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, após ultrapassadas todas as etapas do processo legislativo, vigente há mais de dois anos, com aplicabilidade suspensa *sine die*, sem apreciação e adequação para garantia constitucional, inviabilizando a equidistância dos sujeitos no processo, porque, embora a norma repercuta no mutualismo dos três poderes, esta preconiza a essência do Estado (que deveria ser) Democrático de Direito.

Logo, conclui-se pela existência de um descompasso no ordenamento jurídico, haja vista que o retrógrado comportamento normativo provoca consequências aos direitos constitucionalmente garantidos aos sujeitos do processo, pois em que pese os esforços legislativos para constituição da Lei e consequente avanço do sistema, ainda assim, existe uma divergência entre as normas regulatórias e a designação dos poderes jurisdicionais para a realidade do processo penal totalmente acusatório, bem como uma barreira pela própria norma, o que se concretiza pela decisão proferida pelo Ministro Fux, sendo necessário uma reconsideração de determinados artigos pelo Poder Legislativo, a fim de consubstanciar a garantia constitucional, inclusive pela possibilidade de um novo Código, que coaduna a perspectiva futura do processo penal com todos os Poderes.

4 OS IMPACTOS DO JUIZ DAS GARANTIAS NO MUTUALISMO DOS TRÊS PODERES

4.1 SEPARAÇÃO DOS PODERES E OS EMPECILHOS DE ORDEM ESTRUTURAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

Após análise acerca dos sistemas processuais penais conhecidos e referenciados na doutrina, com enfoque expressivo no princípio do devido processo legal e outros corolários deste, bem como a figura do juiz das garantias no ordenamento interno, esta quarta seção irá destacar os impactos do instituto no mutualismo dos três poderes, verificando a pertinência e influência da figura jurídica para possível inserção e efetiva execução de seus preceitos no ordenamento.

Pode-se afirmar que entre as grandes inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, a inserção do juiz das garantias foi uma das mais polêmicas, esta figura não apenas reformula a persecução penal, como provoca impactos de ordem estrutural e material nos três poderes.

Partindo do exame realizado nos capítulos precedentes, a CF/1988, ao impor um sistema processual penal de caráter acusatório, estabeleceu diretrizes para o devido processo legal, máxime as atribuições dadas pela norma para a atuação dos três poderes no Estado Democrático de Direito.

No que concerne à atuação desses poderes, é imperioso destacar que a teoria da separação dos poderes está prevista como cláusula pétreia na Constituição Federal em seu art. 60, § 4º, inciso III. Esta teoria passou por um processo de ressignificação no interior do debate da literatura constitucionalista, tanto no Direito Doméstico como no Direito Comparado, especialmente após a necessidade de uma nova leitura da separação de poderes, no contexto do Estado Social e Democrático de Direito.

A ideia central do princípio é evitar a concentração excessiva de poderes nas mãos da autoridade, afastando-se, assim, o risco do despotismo (SOUZA NETO, 2012, p. 248).

Este princípio decorreu da influência do constitucionalismo estadunidense, que concebeu a necessidade da instituição de mecanismos de “freios e contrapesos” (*check and balances*), que permitissem controles recíprocos entre os Poderes, de maneira a prevenir que qualquer um deles pudesse atuar impropriamente na seara das respectivas atribuições.

Contemporaneamente, verifica-se no ordenamento diversas situações de interferência direta e indireta de um determinado poder para com outro, especificamente nas atribuições de competência, como, por exemplo, a inserção da figura do juiz das garantias pelo Poder Legislativo no ordenamento, conforme dispõe o Ministro Fux.

No Brasil, o modelo de separação de poderes idealizado por Montesquieu (1996) foi adaptado às novas realidades constitucionais, dividindo as funções (legislativa, executiva e jurisdicional) em órgãos distintos (órgão do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário).

Sobre o assunto, Ferreira Filho (2015, p. 135) leciona:

A “Separação de Poderes”, como se indicou acima, pressupõe a tripartição das funções do Estado, ou seja, a distinção das funções legislativa, administrativa (ou executiva) e jurisdicional. Essa classificação que é devida a Montesquieu encontra, porém, antecedentes na obra de Aristóteles e Locke.

A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Logo, ao enaltecer que os poderes são autônomos, a Carta Magna, ressalta que são também independentes entre eles.

A independência resulta na aptidão que cada poder tem de operar suas específicas atribuições sem carecer da disposição ou da interferência de outro. Essa independência foi baseada na ideia de liberdade política, que consiste na capacidade de fazer o que se quer dentro daquilo que a Lei permite.

Fato é que o pressuposto das cláusulas de independência e de harmonia entre os poderes consiste precisamente no fato de que cada um deles desenvolveu ao longo do tempo distintas capacidades institucionais. Nesse viés, Lenza (2016, p. 485) completa:

Nesse sentido, as atribuições asseguradas não poderão ser delegadas de um Poder (órgão) a outro. Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições. Um órgão só poderá exercer atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando houver expressa previsão (e aí surgem as funções atípicas) e, diretamente, quando houver delegação por parte do poder constituinte originário, como, por exemplo, ocorre com as leis delegadas do art. 68, cuja atribuição é delegada pelo Legislativo ao Executivo.

Assim sendo, no que concerne ao juiz das garantias, aprovado pelo Congresso Nacional, embora formalmente concebido pela lei como norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários, subsidiado pela necessidade de reorganização da justiça criminal do país, de modo que altera a redistribuição de recursos matérias e humanos.

A criação dessa figura jurídica não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal, conforme já mencionado nos tópicos anteriores, especialmente diante do teor normativo do artigo 3º-D, parágrafo único:

Art. 3º- D. 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. (BRASIL, 2019)

Nessa premissa, a inserção desta figura no ordenamento repercute diretamente no mutualismo dos três poderes e, consequentemente, nas atribuições de cada um deles, os quais, apesar de serem independentes, se coadunam para estabelecer um equilíbrio, de modo a evitar abusos excessivos nas competências estabelecidas aos poderes diante das prerrogativas do Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se que, no Estado Constitucional de Direito, conforme lição de Silva (2014), a Constituição é a norma jurídica suprema, que não apenas condiciona o modo de produção de leis e atos normativos, como designa limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado.

Nesse viés, no que se refere à perspectiva apresentada pela ADI 6.299 e a decisão liminar na Medida Cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux, os dispositivos inseridos que tratam do juiz das garantias pelo Pacote Anticrime possuem natureza materialmente híbrida, sendo norma geral processual e norma de organização judiciária.

Observa-se que, a CF/1988 define regras específicas de competência e de iniciativa legislativa em relação a determinadas matérias. O artigo 22 da Constituição define que compete privativamente à União legislar sobre direito processual. Enquanto o artigo 24 autoriza a União, Estados e o Distrito Federal a legislarem concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual, no âmbito do que a competência da União se restringirá ao estabelecimento de normas gerais.

É fato que o juiz de garantias ao promover transformações na estrutura da persecução penal, atingindo de forma ampla a etapa pré-processual, não só apresenta normas gerais de processo penal, como acrescenta uma reconstrução administrativa e orçamentária do órgão Judiciário em relação aos outros poderes.

O Poder Legislativo, ao implementar essa figura, interfere automaticamente no Poder Judiciário, visto que mexe no escopo da magistratura quando se trata da introdução de novos juízes, especialmente pela necessidade de incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, o que desafia a previsão constitucional do artigo 96, inciso II, que atribui privativamente ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor, ao Poder Legislativo, a alteração da organização e da divisão judiciária.

Com esteio na lição de Marques (1960, p. 20-21), as leis de organização judiciária “cuidam da administração da justiça”, já as leis de natureza processual dizem respeito à atuação da justiça.

Entre os empecilhos de ordem estrutural, o maior deles, segundo Fux, é a falta de distribuição do Poder Judiciário, o que provoca objeção para a concretização da implementação do juiz das garantias em consonância com três os poderes e, por via de regra, com a próprio ordenamento interno. Sob essa ótica, não se trata apenas da ordem conceitual do instituto e das atribuições desenvolvidas na persecução criminal, mas da natureza que exercerá o juiz na esfera administrativa do judiciário.

A celeuma reside no orçamento desembolsado para a concretização da figura jurídica no extenso território do Brasil, ao passo que se analisa as regras de impedimentos nas comarcas que contam apenas com um juiz e a necessidade de concretização dos direitos individuais dos réus, efetivado pela demanda de prevalecer no processo penal os princípios constitucionais e pela urgência de um novo processo.

Argumenta-se que, tanto no âmbito federal quanto estadual, o Poder Judiciário não possui condições orçamentárias para assegurar ao menos dois juízes em cada seção judiciária ou comarca do território nacional (SILVEIRA, 2009, p.19).

Segundo o site do Conselho Nacional de Justiça, na página referente à Justiça em Números (CNJ, 2021, p. 48), ano-base 2020, havia na Justiça Estadual 12.282 magistrados, concentrados 6.270 deles, ou seja, mais da metade, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná e Rio Grande do Sul. Restando para os demais 21 Estados e para o Distrito Federal pouco mais de 6.000 magistrados, numa proporção ínfima em comparação com o primeiro grupo, uma vez que em três Estados

(Amapá, Acre e Roraima) têm menos de 90 juízes, e em seis, (Amazonas, Piauí, Sergipe, Rondônia, Alagoas, Tocantins), este número não ultrapassa 200 magistrados.

Desta feita, a escassez de recursos, inevitavelmente, provoca repercussão administrativa e orçamentária no Poder Judiciário. Segundo Araújo (2012, p. 136), não é possível ignorar o fato de que boa parte das Unidades da Federação sofre com a insuficiência de magistrados, o que dificulta a concretização de regras práticas relativas à substituição de julgadores.

É sabido que muitas comarcas possuem apenas um juiz, devido às particularidades existentes em cada Estado. Nesse panorama desigual, vale destacar que a ausência de digitalização dos processos, por exemplo, é uma barreira importante no caminho da progressão do processo penal no Brasil.

O resultado da projeção do juiz de garantias na esfera processual penal atribui indiretamente ao Poder Judiciário tarefas legislativas, ao passo que o Poder Legislativo confere informalmente ao órgão jurisdicional a atividade típica de legislar para suprir os retalhos normativos propostos ao longo dos anos no processo penal, de modo a preencher lacunas legislativas por meio da construção prática da implementação na figura jurídica no direito interno, tarefas que não são típicas ao Poder Judiciário, em razão do ditame constitucional da separação dos poderes.

Outrossim, cabe destacar que o artigo 30 da Lei nº 13.964/2019, ao estabelecer o prazo de 30 dias de *vacatio legis* para as normas entrarem em vigor, enseja de forma perfunctória o vício legislativo da inserção quase imediata do instituto no país.

Contudo, em que pese a dificuldade de recursos e os empecilhos de ordem estrutural apresentadas na Medida Cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux para implementação do juiz de garantias, a necessidade de se fazer valer o conceito de um país civilizado, no que tange à presunção do sistema acusatório processual, faz com que se repense e provoque novas diretrizes legislativas, judiciais e executivas para um novo Código Processo Penal, viabilizando não só os efeitos provocados pela persecução penal ao réu, mas a repercussão mediata no sistema prisional, que necessita de arcabouço financeiro do Poder Executivo para coexistir como fundamento de ressocialização ao indivíduo.

Nesse sentido, MAYA (2018) aponta deficiências estruturais que não podem funcionar como justificativa para a prestação jurisdicional falha; ao contrário, a sua

constatação deveria ser o primeiro passo de uma caminhada orientada a uma prestação jurisdicional efetiva.

Destarte, leciona Lopes Junior e Ritter (2016, p. 75):

Como se pudesse se tolerar uma prestação jurisdicional deficiente por falta de recursos do Estado. Ora, ter uma jurisdição imparcial (por mais redundante que seja a expressão) é pressuposto para se ter Estado de Direito. E no Brasil, aliás, é estrito cumprimento da ordem constitucional, que já vigora há mais de 20 anos. Sem falar que a ‘falta’, sendo constitutiva, sempre existirá, não podendo servir de fundamento para se justificar a omissão do Estado no seu dever de estruturar-se para atender à realidadeposta.

Nesse contexto, o que se verifica é a necessidade de modernização da própria justiça em termos de adequação dos sistemas internos, bem como a efetivação de uma justiça nivelada e regionalizada em todo o país, pois independentemente da inserção da figura e urgência da nova estrutura no processo penal, em termos de órgão judiciário é preciso reconhecer que se deve promover a ampliação do número de juízes em certas situações, pois “o aumento do número de magistrados seria necessário por razões outras que se não pode ignorar” (SILVEIRA, 2017, p. 307-308).

Sobre o avanço processual penal, Lopes Junior (2020, p. 63-64) leciona que não seria suficiente ter apenas um juiz natural e competente, porque a jurisdição penal não pode ser pensada “[...] de forma desconectada do princípio supremo do processo, que é a imparcialidade, pois existe um imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos (conforme consolidada jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos)”. Portanto, conclui que a imparcialidade seria fundante da própria estrutura dialética do processo penal acusatório

O juiz de garantias é, por sua vez, um bom conceito trazido para sociedade, já que reafirma o dever do juiz de julgar imparcialmente, em harmonia com o que apregoa o sistema constitucionalizado no Brasil, que dentre outros valores, zela pela segurança jurídica. Entretanto, deve trazer consigo arcabouços jurídicos de ordem formal e material para que se torne uma introdução limpa, ausente de vícios ou inconstitucionalidades e com mais seguridade quanto à sua função, que é verdadeiramente trazer segurança ao Processo Penal Brasileiro.

4.2 RETRÓGRADO COMPORTAMENTO NORMATIVO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS

O protagonismo estabelecido pelo Poder Judiciário brasileiro, mais precisamente na esfera criminal, decorrente do punitivismo excessivo centrado no Código de Processo Penal atual, em que o interesse do Estado se sobrepuja ao interesse do cidadão, em absoluto descompasso com a Constituição da República, deve ser repensado a fim de amoldar-se ao Estado Democrático de Direito.

Os ideais fascistas que influenciaram a norma infraconstitucional são advindos da concepção de um Estado que não considera a liberdade individual um direito preeminente, mas sim uma concessão do Estado acordada no interesse da coletividade (FERRAJOLI, 2010, p. 582).

Nesse sentido, conforme mencionado ao longo da pesquisa, o Código de Processo Penal Brasileiro, editado sob a égide da Constituição, de 1937, tem procedimentos que confrontam as previsões contidas na Constituição da República, e na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992, por intermédio do Decreto Legislativo nº. 27, o qual foi promulgado no mesmo ano pelo Decreto Executivo nº. 678.

Apesar da clara desconformidade da normativa processual penal com a tutela dos direitos fundamentais individuais e coletivos previstos na Carta Magna, o Legislador no percurso dos anos realizou várias tentativas de mudanças legislativas, parte delas infrutíferas, o que resultou apenas em alterações pontuais na forma de leis ordinárias, caracterizado pelo retrocesso normativo. Neste caso, Alberto Binder (2016, p. 1) alcunhou a prática de “fetichismo normativista”, segundo a qual as autoridades públicas sancionam leis, muitas vezes, com propostas de mudanças ambiciosas, mas logo se desocupam com sua efetiva execução.

As diversas críticas ao CPP resultam da sua atual estrutura, que nada mais é que uma “colcha de retalhos”, pois, não obstante essas dissonâncias específicas, não se pode negar que as mudanças legislativas são relevantes. Contudo, importa mencionar que tais reformas no Código, não têm força para, isoladamente, romper com a mentalidade inquisitorial.

Para tanto, é importante citar que, em 2008, o CPP foi objeto de várias reformas, sendo alterado pelas Leis nº 11.689/2008, que tratou do júri; 11.690/2008, no que tange às provas; e 11.719/2008, referente aos procedimentos, especialmente no que se refere aos artigos 394 e 399, introduzindo uma segunda etapa, caracterizada pelo surgimento de um contraditório sobre a admissibilidade da acusação.

Destaca-se que a introdução de um procedimento de admissibilidade da acusação é inserida na experiência de Estados que aperfeiçoaram o seu sistema de Justiça criminal e que perceberam a necessidade de um juiz desvinculado da acusação.

Segundo Jacques de Camargo Penteado (2008, p. 89), esse período de reformas se iniciou no momento histórico em que a doutrina e a jurisprudência demonstraram que o sistema e a maioria das regras do ultrapassado Código de Processo Penal, promulgado sob o regime ditatorial, não foram recepcionados pela CF/1988.

Seguida pela mudança de 2008, em 2009, a Lei nº 11.900, alterou novamente o Código, promovendo a inserção da previsão de possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por meio do sistema de videoconferência. Posteriormente, a Lei nº 12.403/2011 apresentou mudanças quanto às medidas cautelares relativas à prisão, bem como a fiança, liberdade provisória, reelegendo a prisão como *ultima ratio* do sistema penal.

Ressalta-se, portanto, que embora essas alterações tenham apresentados avanços, o CPP, mais uma vez continuou sob a égide de forte influência do sistema inquisitivo, pois apesar das novas diretrizes da Carta Constitucional e de tratados internacionais como o Pacto de São José da Costa Rica, o pleno êxito de modernizar e democratizar o ainda estigmatizante e pouco eficaz modelo processual penal não foi alcançado, restando claro o retrógrado comportamento normativo da norma processual penal e das leis infraconstitucionais.

Desta feita, de acordo com Mendonça (2008, p. 75), observa-se que em 2008, o ideal teria sido a aprovação de um novo Código de Processo Penal. Contudo, em razão de contingências políticas, preferiu-se a elaboração de projetos setoriais, que atingissem pontos estratégicos.

Nesse liame, é cabível apontar que a norma supracitada foi objeto do Projeto Lei nº 8.045 de 2010, referente à criação de um novo Código de Processo Penal, idealizado pelo senador José Sarney, com objetivo de revogar o Código atual. Este projeto foi de fato aprovado pelo Senado Federal, entretanto, aguarda a apreciação de uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

O mais interessante é que, de acordo com o entendimento deste Projeto de Lei, ele vislumbra o princípio acusatório, partindo da premissa de que não cabe ao Magistrado interferir nas condutas procedimentais, bem como nas ações presididas

pelo Ministério Público, ou seja, o juiz não tem a necessidade de buscar a Ação Penal, ela deve automaticamente ir ao seu encontro quando se fizer necessária.

Contudo, apesar de zelar pela imparcialidade do juiz, o anteprojeto apresentava uma incoerência, pois em seu artigo 15 prescrevia que a competência do juiz das garantias esvaziar-se-ia mediante a propositura da ação penal:

Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal. (BRASIL, 2008)

Segundo Maya (2018, p. 71-78), as contribuições do juiz das garantias teriam sido minimizadas pelo referido Projeto de Lei, haja vista que a competência do julgador cessaria com a propositura da acusação, pois o ato de recebimento da denúncia naturalmente pressupõe o exame dos elementos informativos produzidos na investigação, de forma que o pretendido distanciamento do juiz do processo em relação ao material investigativo restava inequivocamente mitigado.

Apesar de já ter se passado treze anos da proposta requerida do novo Código, o que se tem é um cerceio dos parâmetros constitucionais do sistema acusatório e de um processo penal justo, que, por sua vez, ainda permanece inerte, dando ensejo à aplicabilidade do Pacote Anticrime.

Portanto, comprehende-se que a figura jurídica, além dos empecilhos de ordem estrutural apresentados pelo Ministro Fux, possui barreiras na própria norma processual, especificamente quanto aos atos processuais durante o processo, uma vez que as questões pendentes serão apreciadas pelo juiz do processo, inclusive com a possibilidade de reanálise das medidas cautelares em curso.

Nesse quesito, vale ressaltar que o recebimento da denúncia ou da queixa, apesar de reconhecida pela jurisprudência como um ato decisório que dispensa motivação, exige do magistrado um exame dos pressupostos processuais, conforme o dispositivo do artigo 395, do CPP:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Assim, apesar de uma avaliação preliminar dos elementos informativos, o juiz, como aplicador da lei, ao julgar a peça acusatória, necessita analisar a existência dos elementos sólidos acerca do *fumus comissi delicti*.

Nessa perspectiva, conforme Miguel Reali (2011, p. 109), caberá ao juiz criminal durante o processo, a absolvição sumária, reconhecendo de plano a ausência de justa causa, seja pela presença de uma causa excludente de criminalidade, seja diante da atipicidade do fato, cujo exame também só poderá ser feito, obviamente, com base na prova colhida na fase inquisitiva. Tal situação denota uma insuperável contradição do teor proposto pelo Pacote Anticrime quanto à inserção da “nova” figura no processo atual, afastando da linha teórica a exposição de motivos, alegando, para tanto, a contaminação do juiz pelos elementos de convicção produzidos no inquérito policial.

Logo, apesar do pretexto da norma garantista, o comportamento legislativo eivado de vício no processo penal repercute na longínqua adequação do instituto, pois, com esteio nas palavras de COMAR (2019), 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.

Ademais, no tocante às decisões proferidas pelo juiz de garantias, estas, por não vincularem o magistrado do processo, decorrem da lógica da independência que rege a função jurisdicional. De acordo com os ensinamentos de MAYA (2014), essa independência, por si só, 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.

Igualmente, dentre os pontos controvertidos, têm-se as críticas à exclusão da figura do juiz das garantias nos casos de competência dos juizados especiais. Para Andrade (2015, p. 105): “totalmente desarrazoada, a técnica e impensada essa exclusão do juiz das garantias em relação às infrações de menor potencial ofensivo”.

Segundo SILVA (2012), 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.

Conclui-se que, no Brasil, mesmo depois de mais de trinta e três anos desde o início da vigência da Constituição Federal de 1988, ainda permanece a coexistência de sistemas processuais opostos, mormente porque na prática judiciária a aplicação de disposições do texto legal que aproximam o julgador para operacionalizar o processo possuem tendências inquisitivas.

Ademais, percebe-se demasiada resistência à implementação real do sistema acusatório, o qual, indubitavelmente, inibe os intitulados “juízes justiceiros” ou “juízes punitivistas”, defensores do sistema inquisitivo e antigarantistas, dissonantes do modelo acusatório e incompatíveis com os ditames constitucionais inerentes ao processo penal democratizado.

Como exemplo, basta analisar a repercussão jurídica do emblemático caso da Operação Lava-Jato, que até hoje opera efeitos. Naquele caso, o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, proferiu decisões questionáveis em fase de investigação, especialmente no que diz respeito à quebra de sigilo de interceptação telefônica, que não só subsidiaram prisões, como provocaram incertezas de imparcialidade no aspecto objetivo do processo, máxime a realidade de inconsistência de segurança das normativas pelo Poder Legislativo e da credibilidade no Judiciário.

4.3 REPERCUSSÃO JURÍDICA, SOCIAL E FINANCEIRA DO JUIZ DAS GARANTIAS AO ESTADO DETENTOR DO JUS PUNIENDI

Frisa-se que atualmente o sistema processual penal passou por diversas concepções, sobretudo após a nova vertente do sujeito como detentor de direitos. A nova compreensão da indispensabilidade da tutela frente a eventuais desproporcionalidades advindas do Estado, repercutiu diretamente na figura do sujeito em face do processo penal, em especial após a prática do Neoliberalismo, que de forma contundente apresentou modificações no Sistema Processual Penal Brasileiro.

A busca pela aplicação do devido processo legal e adequação das normas infraconstitucionais à Carta Magna, condicionou a viabilidade e repercussão da criação do juiz das garantias, máxime o maior número de processos na “máquina” econômica do Judiciário e a necessidade da dialeticidade processual.

Dentre os vários pontos abordados ao longo do presente trabalho, observou-se que a atividade jurisdicional do juiz das garantias não apenas repercuta na seara judicial, mas, também, na perspectiva social da justiça, mormente a aplicação do princípio do juiz natural, que isenta a análise do material coligido na fase de inquérito, que é guiada pela imparcialidade.

A inserção desta figura jurídica no ordenamento se caracteriza pela necessidade de se evitar a pré-condenação. Nessa premissa, o juiz das garantias quando julga o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia, além de promover celeridade processual ao indivíduo privado de liberdade, reflete diretamente no contexto prisional, principalmente diante da efetiva garantia dos direitos aos réus, que de forma indireta afeta no contexto social a perspectiva da família.

Destarte, cabe destacar que, ao observar o processo penal segundo os ditames atuais, percebe-se também que cada vez mais fica visível que se condensa não para ressocializar, mas para punir, como forma de erradicar a criminalidade, passando por princípios consagrados no ordenamento pátrio, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana, além de garantias constitucionais, como o devido processo legal.

É certo, porém, que o processo penal digno, ao efetivar o princípio da presunção de inocência, reduz o aumento da população carcerária, gerando impactos financeiros positivos de verbas públicas do Poder Executivo, que não só vão garantir a efetividade dos preceitos constitucionais quanto à pretensão do sistema acusatório no processo penal, mas irão de fato operacionalizar os estabelecimentos prisionais para adequação destes às condições humanas previstas nas ordens internacionais de direitos humanos.

Nesse contexto, quanto à repercussão jurídica do juiz das garantias, não resta dúvida que esta figura contribuirá para o novo rearranjo institucional do país, especialmente por promover o afastamento do juiz da gestão da prova, alinhando a um novo modelo de justiça penal vigente.

Embora cada unidade jurisdicional do território nacional possua uma realidade distinta, guiada por incontáveis fatores culturais, sociais e regionais que impedem a

existência de um padrão de aplicabilidade do juiz das garantias, o que se vislumbra no cenário atual é uma necessidade de reorganização interna, de modo a regionalizar a atuação desta figura, pois tais dificuldades, em que pese sejam uma realidade a ser considerada, não devem ditar o "dever ser" do planejamento de uma legislação compatível com os princípios democráticos e alinhada ao sistema acusatório.

Acerca do assunto, importa destacar a seguinte lição: "daí a necessidade de que sejam buscadas alternativas válidas, quer prevendo um juiz das garantias itinerante ou a regionalização do instituto, de modo que, para cada grupo de comarcas próximas, haja um juiz de garantias competente" (MAYA, 2018).

Nesse contexto, Cavalcanti (2016, p. 15-40), ao explicar o juiz natural na investigação preliminar, destaca que este deve ser visto como um magistrado exclusivo para os episódios de jurisdicinalização que se apresentem nessa etapa, órgão previamente determinado em norma constitucional, com atribuição esmiuçada em norma de organização judiciária ou de regimento interno, com pleno resguardo da imparcialidade.

Consideradas as barreiras de ordem estrutural do Poder Judiciário brasileiro, e tomando como base a reforma processual penal do Chile, onde as alterações processuais se concretizaram por etapas, do interior para a capital do país, de modo progressivo e programado para viabilizar, na prática, a implementação das mudanças teóricas propostas no novo Código de Processo Penal chileno, a implementação do juiz das garantias poderia iniciar pela regionalização do interior de cada Estado, iniciando nas denominadas entrâncias iniciais, seguindo para instalação nas comarcas de entrância secundárias, e postergando-se nas capitais dos Estados, já que alguns Estados já possuem Centrais de Inquérito.

Ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça (2020), através do estudo "A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário", elaborado por seu Grupo de Trabalho, sugere para viabilização da implementação do novo instituto soluções como: especialização das varas, regionalização, rodízio de juízes e rodízio de juízes. A regionalização e consequente especialização pode tornar o processo mais ágil, a exemplo do que ocorre com a criação de varas voltadas para o julgamento de crimes financeiros, crime organizado, crime de lavagem de dinheiro, de tóxicos, entre outros.

A regionalização, em semelhança às já existentes centrais de inquéritos, tem como premissa a cumulação das competências dos juízes das garantias em unidades jurisdicionais ou centros regionais, com competência criminal, cabendo ao tribunal

delimitar o plano dos limites territoriais com o propósito de impedir a distribuição de casos penais a juízos de especialidades distintas, devendo contar ainda com a possibilidade da participação dos variados sujeitos processuais e membros das instituições policiais para realização dos atos processuais presenciais. (CNJ, 2020).

Outrossim, a título de exemplo de centrais especializadas, cabe destacar o que já ocorre nas Centrais de Inquérito de sete Tribunais de Justiça do país – Amazonas, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Piauí e São Paulo –, nos quais já possuem juízes dedicados exclusivamente ao acompanhamento de investigações (HERCULANO, 2020).

O Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2020), na primeira decisão do STF acerca da viabilidade do juiz das garantias, destacou que, na capital paulista, funcionava, há décadas, o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), o qual, nos termos do Provimento nº. 167/1984, concentrava todos os atos relativos aos inquéritos policiais e os seus incidentes, bem como os pedidos de habeas corpus.

A Vara, Núcleo ou Central Especializada deverá contar com secretaria própria e ter à disposição a estrutura de apoio administrativo necessária. Já o Núcleo ou Central das Garantias deve ser composto por juízes escolhidos através de critérios objetivos, de acordo com as normas de organização judiciária das unidades federativas (CNJ, 2020).

Ademais, a implementação do juiz de garantias de maneira especializada e regionalizada possibilitaria nas comarcas mais distantes a devida observância de um modelo democrático de processo penal. Todavia, para realização do instituto, um dos pontos cruciais a serem desvencilhados pelo Poder Judiciário seria os processos físicos, que não apenas dificulta o andamento da justiça, mas atrasam em termos práticos a modernização do processo penal, uma vez que o “documento digital apresenta níveis muito maiores de segurança se comparado ao físico” (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 160).

A disponibilização aos órgãos do Poder Judiciário de um sistema informatizado para a tramitação eletrônica dos atos sob a competência do juiz de garantias contribui para uma maior efetividade da prestação jurisdicional, em razão da praticidade de acesso aos autos, podendo ser um ótimo aliado na distribuição de processos para juízes diversos e distantes, de modo a colaborar para uma garantia de imparcialidade.

Nesse diapasão, a fim de melhor adequar a sistemática com a realidade do extenso território brasileiro, bem como com as dificuldades orçamentárias do Poder

Judiciário e, consequentemente, do país, principalmente após o impacto econômico vivenciado por todo o mundo devido a pandemia do COVID-19, a criação de centrais especializadas de forma a abranger várias comarcas interioranas seria uma possível solução.

Ou seja, cada central seria responsável por um número mínimo de comarcas, proporcional a demografia populacional, distribuídas por sub-regiões, de modo a propagar inicialmente a pretensão única do sistema acusatório, sendo de extrema importância a implantação de inquérito e processo eletrônicos, os quais possibilitariam a distribuição cruzada quando houvesse um juiz criminal e um cível em uma mesma comarca ou em comarcas contíguas (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2019).

A viabilidade desta distribuição parte da análise realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, que ao apresentar os dados estatísticos acerca das varas de juízo único e das varas criminais de todo o Poder Judiciário brasileiro, levando em consideração as informações retiradas do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário – Módulo de Produtividade Mensal, em dezembro de 2019, disponíveis para consulta pública no site do referido órgão nacional (2020) – apresentou que 58% das comarcas brasileiras compreendem um único juízo de competência criminal que recebe processos físicos; contudo, tais unidades jurisdicionais estão situadas próximas de outra comarca/seção judiciária, sendo apenas 20% daquelas com distância superior a 70 km.

Assim sendo, conforme todo o apresentado, Maurício Zanóide de Moraes (2010) salienta que, da mesma forma que a implementação da reforma operada no Chile exigiu a conscientização de todos os poderes da nação, inclusive com liberação de verba do Poder Executivo e novo aparato legislativo, assim como participação determinada e efetiva do Poder Judiciário, isso deve também ocorrer aqui, sob pena de nunca se ter um novo Código, apesar de ter havido mudanças legislativas.

Segundo o autor, a disponibilização de verba, a apresentação de soluções alternativas em período de transição e a criação de estrutura condizente para efetivar a Constituição são obrigações políticas que devem ser assumidas e compartilhadas por todos.

Além disso, quanto aos empecilhos de ordem estrutural apresentados, é oportuno destacar a necessidade de adequação da norma no tocante a decisão de recebimento ou não da peça acusatória pelo magistrado, sobretudo na perspectiva pretendida pelo juiz das garantias de afastar o juiz da instrução do contato com a

investigação preliminar, cujo objetivo é preservar a imparcialidade. Portanto, verifica-se que o caminho mais coerente é deixar essa decisão sobre a responsabilidade do juiz das garantias, impondo que cabe a este “[...] decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa” (art. 399 do CPP).

Observa-se que, oferecida a denúncia ou a queixa, cabe a esta figura jurídica recebê-la ou rejeitá-la, nos termos do artigo 396 e, uma vez recebida a acusação, o juiz das garantias citará o acusado, conforme estabelecem os artigos 396 e 396-A, para oferecer resposta à acusação. Após a resposta, os autos voltam ao magistrado para decidir se absolve sumariamente ou não, em obediência ao artigo 397, todos do Código de Processo Penal.

Dito isso, o que se percebe é uma nova perspectiva que visa uma fusão das tradições jurídicas, pois o crime interessa para o sistema, embora, seja necessário evoluir a compreensão de que o Sistema do Controle Social dará conta dos problemas gerados pela alteração do modo de produção, bem como do discurso expansionista da introdução do juiz das garantias como flexibilização e adequação das garantias processuais. Ainda assim, o mais benéfico a se aplicar, por ora, seria de fato uma organização econômica, para implantar no Processo Penal os Artigos suspensos que versem sobre o juiz das garantias, visto que existe concordância do sistema discorrido na Constituição Federal como este sendo acusatório.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República, de 1988, também reconhecida pela doutrina como “Constituição Cidadã”, ao estabelecer o compromisso com o princípio do devido processo legal, o princípio do juiz natural e as demais garantias individuais, consolidou no ordenamento jurídico o modelo acusatório, indicando a clara opção por um processo penal democratizado.

A Lei Fundamental prezou pela divisão de funções, separando em órgãos e sujeitos diversos as atribuições de investigar, acusar, defender e julgar. Sendo de iniciativa do Ministério Público exercer com exclusividade a ação penal, que deve ser disciplinada pelo devido processo legal e justo, com todos os seus consectários, pautado em direitos e garantias individuais, dentre as quais, o julgamento conduzido por um juiz competente e imparcial.

Como decorrência lógica da separação das funções de acusar e julgar, e resultado de aprimoramento do sistema acusatório, ao juiz fica vedada a interferência ativa na investigação preliminar, dado o inevitável comprometimento de sua imparcialidade.

Dito isto, em termos de sistema processual penal, apesar da evolução democrática apresentada pela Carta Magna, o Código de Processo Penal vigente ainda conserva em sua essência um sistema inquisitivo, incoerente com o Estado Democrático de Direito, mormente porque na prática judiciária as disposições do texto legal aproximam o julgador da tendência inquisitiva, rechaçando as garantias e princípios constitucionais, tão necessários para a existência de um processo justo.

Atualmente, o que se percebe é um total descompasso normativo dos preceitos constitucionais, principalmente no tocante à imparcialidade do juiz para gestão das provas, uma vez que o diploma processual vigente possibilita ao juiz a prerrogativa de produzir provas de ofício, consoante o artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal.

Na prática, a mentalidade inquisitoria de colocar o Estado sob uma supremacia, em que o juiz, sendo representante do Estado, possui a possibilidade de buscar uma verdade, e em nome dessa verdade sobrepor as partes a fim de fazer justiça, refuta as garantias fundamentais advindas da mudança estabelecida há mais de trinta e três anos com a inserção da CF/1988.

É frente a essa incompatibilidade verificada em nosso ordenamento jurídico que surgiu a figura do juiz das garantias, que significa um avanço indispensável ao sistema processual penal brasileiro, sobretudo pela maior adequação da lei aos conceitos constitucionais.

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, posteriormente convertido na Lei nº 13.964/2019.

Esse é um instituto moderno, implementado em outros países, inclusive bem mais sucedidos do que o Brasil no combate à criminalidade e na busca pela efetivação da democracia. A figura jurídica fortalece a imparcialidade do magistrado e concretiza a ideia de países civilizados e democráticos, uma vez que contribui para o aprimoramento da aplicação do princípio do juiz natural, garantindo efetivamente um afastamento do juiz de julgamento do conteúdo produzido na fase preliminar.

A partir deste entendimento, com o instituto do juiz das garantias se pretende oferecer ao acusado, sujeito ao *jus puniendi* estatal, não apenas o direito a um devido processo formal, mas um processo justo e adequado, afastando possíveis abusos por parte do Estado, mormente a necessidade de consubstanciar a garantia do sistema acusatório.

Nesse ponto, é preciso advertir que a liminar, na Medida Cautelar na ADI 6.299, concedida pelo Ministro, no dia 22/01/2020, ao suspender em específico o artigo 3º-A e demais do CPP, gerou retrocesso para a consagração do sistema acusatório, apesar das divergências provenientes da redação pretendida pelo Legislador, bem como ao suspender também a implantação do juiz das garantias, como já mencionado, o sistema de exclusão física dos autos do inquérito e a nova forma de arquivamento adequada ao sistema acusatório (vide artigo 28), concebeu insegurança para a aplicabilidade e modernização de democracia do processo penal brasileira.

Ademais, verificou-se que a implementação do instituto no ordenamento jurídico repercutiu diretamente em impactos no mutualismo dos três poderes, principalmente pelo retrógrado comportamento do Poder Legislativo na mudança normativa.

Nesse sentido, ao buscar subsidiar a plena implantação do juiz das garantias, além das mudanças legislativas, importa registrar que a conscientização de todos os poderes da nação, como forma de adequar uma norma efetiva a realidade do

Judiciário ao longo do extenso território brasileiro, precedida por uma organização econômica, aprovada pelo Executivo. Além de investimentos nas ferramentas tecnológicas, como o processo eletrônico, bem como nas plataformas digitais que viabilizam as audiências e reuniões por meio de videoconferência, visando não apenas dar efetividade a esse instrumento, mas, também, ampliar o seu alcance.

Para tanto, ressalta-se os estudos técnicos realizados pelo Grupo de Trabalho do CNJ que se apresentam como alternativas para viabilizar, na prática judiciária, a aplicação do juiz das garantias, por meio da regionalização, a especialização, o rodízio de juízos e o rodízio de juízes.

Conclui-se que não se pode se acomodar com um processo penal repleto de falhas utilizando como argumento apenas a ausência de recursos ou a dificuldade de implementação do modelo. Ademais, a consolidação desse instituto deve vir acompanhada de uma efetiva modificação no modelo de justiça penal vigente, sob pena de não produzir o efeito desejado, sendo necessário uma reconsideração de determinados artigos pelo Poder Legislativo, conforme mencionado, a fim de consubstanciar a garantia constitucional do sistema unicamente acusatório, inclusive pela possibilidade de um novo Código, que coaduna a perspectiva futura do processo penal com todos os três poderes da nação.

Portanto, a reforma do processo penal brasileiro só se concretizará se, de fato, houver, além de uma preparação técnica adequada, uma nova mentalidade democrática e adversarial, pautada na existência de um processo penal justo e alinhado às garantias constitucionais, respeitando o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência.

REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo Penal Acusatório**: o novo papel do Ministério Público no Processo Penal de Partes. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.
- ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. - CNJ. Estrutura das unidades judiciárias com competência criminal. 2020. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/01/Relatorio-Estrutura-das-unidades-judiciarias-com-competenciacriminal.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça- CNJ. A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça- CNJ. Justiça em números 2021. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2022.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2022.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.
- BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.
- BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**. Brasília, Distrito Federal: Supremo Tribunal Federal. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº.**

6.298. Requerente: Associação dos magistrados Brasileiros e outros. Requerido: Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº**

6.299. Requerente: Partido Trabalhista Nacional e outros Requerido. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 15 abr. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº**

6.300. Requerente: Partido Social Liberal Requerido. Relator: Min. Luiz Fux.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>.

Acesso em: 15 abr. 2022. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.305. Requerente: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP Requerido. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BINDER, Alberto. **La reforma de la justicia penal:** entre el corto y el largo plazo.

Centro de Estudios de Justicia de las Justice Studies Center of the Americas –

CEJA, 2016. Disponível em: <https://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5254>.

Acesso em: 16 maio 2022.

CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. O juiz de garantias na investigação preliminar criminal. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de**

Pernambuco, Recife, v. 9, p. 15-40, 2016. Disponível em:

<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/issue/view/n.%209%20%282016%29/showToc>. Acesso em: 11 abr. 2022

CHILE. **Código Procesal Penal.** Disponível em:

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595#das0>. Acesso em: 1 maio 2022.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Inquérito Policial: novas tendências e práticas. **Boletim IBCCRIM** nº 83 Esp. Outubro/1999.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. Juiz das Garantias à brasileira no projeto do novo CPP. Críticas e Refinamentos. Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: CEJA, 2019. v. III.CORREIA, Thaize de Carvalho.

A necessidade de separação das funções judicante e administrativa na implementação do sistema adversarial na América Latina. *In:* GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (Org.). **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil.** Santiago: CEJA, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal.

In: **Crítica à Teoria Geral do Processo Penal**, p. 23. Disponível

em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 03 de abr. 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso processual penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso processual penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do Garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídico brasileiro e interamericano: estudo introdutório. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A garantia constitucional do direito de ação e sua relevância no processo civil**. São Paulo: RT, 1972. p. 26.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (Org.). **Desafiando a Inquisição**: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: CEJA, 2017.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do processo: o processo justo. **JurisPoiesis**: revista dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá, v.7, n.6(2004): 3-49, especialmente p. 4.

GREGO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**, ano 7, n. 14, p. 46, abr.2002..

GREGO, Leonardo. Garantias Fundamentais do processo: o processo justo. **JurisPoiesis**: revista dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá, v.7, n.6(2004): 3-49, especialmente p. 4

HERCULANO, Lenir Camimura. Juiz das garantias não é juiz para proteger criminoso, diz Toffoli. **Agência CNJ de Notícias**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/juiz-das-garantias-nao-e-juiz-para-proteger-criminoso-diztoffoli/>. Acesso em: 30 abr. 2022.

LANGER, Máximo. Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 37, p. 4-51, dez. 2017.

- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e aum São Paulo: Saraiva, 2016.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução Crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 75, 76.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- LOPES JUNIOR; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para Jurisdição Penal Imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, v. 8, n.16, set-nov. 2016.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.
- MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal, v. 1, Bookseller, SP, 1997.
- MAYA, André Machado. Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do Código de Processo Penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 204, nov. 2009.
- MAYA, André Machado. O Juizado de Garantias como Fator Determinante à Estruturação Democrática da Jurisdição Criminal: o contributo das reformas processuais penais Latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 1, p. 71-88, jan.-abr. 2018.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. Os Elementos produzidos durante o inquérito e as provas antecipadas, cautelares e irrepetíveis, segundo a reforma do CPP. *In:* Revista da ESMP: reforma processual penal, São Paulo, v. 2, n. 1, dez.2008.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de laBrède et de. O Espírito das Leis. 2. ed. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- PENTEADO, Jacques de Camargo. Reforma processual Penal e Júri. *In: Revista da ESMP*: Reforma Processual Penal, São Paulo, v. 1, º 1, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- REALE JÚNIOR, Miguel. O juiz das Garantias. **Revista do Advogado**, ano 31, n. 113, set. 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS. Teodoro Silva. O juiz das garantias sob a óptica do estado democrático de direito: a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Marco Antonio Marques. **Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

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

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro.** v.18, n. 67. Rio de Janeiro: REMERG, p. 270.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 33, 2009, p. 5-18.

TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale.** 11. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 63, p. 57, 1991.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais.** São Paulo: RT, 1980.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.