



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
Curso de Graduação em Direito

BERNARDO FREITAS DE ALMEIDA

**A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO NOVO MODELO DE
PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRA À LUZ DO SISTEMA
ACUSATÓRIO**

**SALVADOR
2022**

BERNARDO FREITAS DE ALMEIDA

**A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO NOVO MODELO DE
PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRA À LUZ DO SISTEMA
ACUSATÓRIO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Roberto De Almeida Borges
Gomes

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

BERNARDO FREITAS DE ALMEIDA

**A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO NOVO MODELO DE PERSECUÇÃO PENAL
BRASILEIRA À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

A minhas avós Maria de Lourdes (in
memorian) e Clea Yvanise, aos meus pais
Josean Júnior e Anaildes Freitas e ao meu
irmão Josean Neto.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer por todo suporte dado por meus familiares que me motivaram diuturnamente na minha vida acadêmica e profissional. Vocês são a base fundamental para a minha formação.

Agradeço a minha avó, Maria de Loudes (in memorian) por me fazer acreditar na perseverança e na força necessária, independente das adversidades encontradas na estrada da vida.

Agradeço também a minha avó Clea Yvanise, por todos ensinamentos e princípios passados à mim para uma vida digna e próspera.

Agradeço ao meu professor orientador, Dr. Roberto Borges De Almeida Gomes. Ele é um profissional incrível, que me motiva a seguir a carreira profissional com confiança e garra.

Agradeço também aos meus amigos, que aqui não consigo citar todos, mas tornaram dessa caminhada uma trilha mais leve leve, tornando-se essenciais para a minha perseverança.

Agradeço ainda à Faculdade Baiana de Direito, funcionários e professores, por me tornarem uma profissional cada dia melhor e contribuírem com o meu amadurecimento durante o curso.

*“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo.
Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas
admiráveis”.*

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a necessária atualização do sistema processual penal brasileiro que, gradualmente, vem acontecendo por intermédio de uma pretensa reforma do Código de Processo Penal e leis infraconstitucionais proporcionadas pelo poder legislativo nacional. Com isso, presencia-se a modernização da estrutura criminal frente aos princípios constitucionais previstos no Art. 5º do texto supremo promulgado em 1988 no sentido de proporcionar a sociedade um processo penal cada vez mais justo e imparcial. Para tal, utilizar-se-á pesquisa bibliográfica como tipo de pesquisa predominante, e as informações coletadas das fontes de estudo utilizadas para fundamentar as hipóteses levantadas. Essas hipóteses serão submetidas ao método hipotético-dedutivo de Karl Popper, analisando os problemas atuais enfrentados pelo processo penal brasileiro para o estabelecimento pleno do sistema acusatório previsto pelo CPP e a implantação da inovação legislativa do juiz das garantias introduzido pela Lei nº 13.964/19, que garante a afirmação do referido sistema à realidade prática, comparando também com a aplicação em outras nações que já utilizam desta figura em suas jurisdições. Todo cidadão está sujeito a um dia vir a ser réu em uma ação penal voltada contra si, por isso é de interesse geral a modernização das regras processuais para que não esbarre em um julgamento tendencioso que, eventualmente, possa acarretar em uma condenação injusta. A liberdade é dos pilares fundamentais para uma sociedade livre de desigualdade e desrespeito, sendo assim, ninguém pode tê-la suprimida sem a justa observância das regras procedimentais para que torne legítimo o encarceramento.

Palavras-chave: sistema acusatório; imparcialidade; garantias fundamentais; juiz das garantias; persecução penal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
STF	Supremo Tribunal Federal
CF	Constituição Federal
Nº	Número
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
OAB	Ordem de Advogados do Brasil
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
MP	Ministério Público
MIN.	Ministro
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 NOTAS FUNDAMENTAIS SOBRE O SISTEMA ACUSATÓRIO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	12
2.1 DO SISTEMA ACUSATÓRIO COMO EVOLUÇÃO DE FILOSOFIA PROCESSUAL PENAL.....	12
2.1.1 Os princípios vetores axiológicos do sistema acusatório.....	15
2.1.2 A imparcialidade do magistrado como garantia de preservação à presunção de inocência.....	21
2.2 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO SUPOSTO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL E A VISÃO DOUTRINÁRIA PÁTRIA.....	29
3 A PROMULGAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTO CONSOLIDADOR DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO ÂMBITO PRÉ-PROCESSUAL.....	34
3.1 A PERSPECTIVA DO JUIZ DAS GARANTIAS NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS: INSPIRAÇÃO PARA O MODELO BRASILEIRO.....	34
3.2 A (IN)EXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO MEDIANTE A CRIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS.....	39
3.2.1 A mitigação da parcialidade como consequência (in)existente do juiz das garantias.....	39
3.2.2 A garantia da separação entre sujeitos processuais pela figura do juiz das garantias e a sua (in)eficiência para o controle de legalidade processual.....	43
4 OS IMPACTOS DA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA A EVOLUÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....	47
4.1 A COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO FATOR DE MAIOR IMPARCIALIDADE À CONDUÇÃO DO PROCESSO PENAL.....	47
4.2 DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL PARA CONSOLIDAÇÃO MADURA DO JUIZ DAS GARANTIAS E CONSEQUENTE COLHIMENTO DAS SUAS PRETENSAS BENESSES LEGISLATIVAS.....	57

4.2.1 A audiência de custódia conduzida em respeito ao Código de Processo Penal tendo em vista a nova realidade aferida pela Lei n° 13.964/19.....	58
4.2.2 O papel do Ministério Público no reforço da imparcialidade ínsita ao sistema acusatório.....	66
5 CONCLUSÃO.....	74

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/2019, denominada também como “Pacote Anticrime”, traz em seu bojo legislativo severas mudanças atinentes ao processo penal brasileiro vigente e disciplinado desde 1941 pelo Código de Processo Penal. Apesar de já ter sofrido reformas pontuais ao decorrer dos anos, o Código em vigor não atende de forma plena aos ordenamentos constitucionais previstos pela promulgação do Texto Supremo em 1988, tornando-o obsoleto no que concerne as mudanças sociais e políticas ocorridas perante a nova ordem constitucional.

Dentre as referidas alterações ao processo criminal do país, a lei introduz ao cenário penal a figura do juiz de garantias, já conhecida em diversas estruturas processuais ao redor no mundo e que agora passará a compor o quadro do Poder Judiciário Brasileiro. Essa inovação legislativa é a ratificação da adoção pelo sistema acusatório de persecução penal, que também restou afirmado pelo Art. 3º-A da Lei supra que é o modelo adotado pelo país, rompendo com o debate doutrinário que havia antes dessa previsão expressa.

O processo penal não é apenas um instrumento técnico, mas sim uma forma de reprodução das mudanças políticas e ideológicas refletidas pela evolução da sociedade. Princípios como o da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, igualdade das partes, entre outros, são vetores basilares da persecução penal, sendo de extrema relevância a pesquisa acerca tais temas e a correlação com o sistema acusatório.

No presente estudo, pretende-se fazer uma profunda reflexão sobre as principais características do referido sistema, bem como analisar como o instituto do juiz das garantias fortalece este modelo acusatório de persecução. Torna-se imprescindível o entendimento acerca da necessária validação desta figura em consonância com o sistema acusatório frente a gama de direitos e garantias fundamentais que, ainda hoje, são violados dentro do processo penal.

Em primeiro ponto, far-se-á uma análise sobre como o sistema acusatório surgiu no cenário da jurisdição penal do mundo e como se deu a sua evolução, levando em consideração o surgimento de outros modelos concorrentes. Para tanto, pretende-se demonstrar o fortalecimento dos princípios atinentes a este modelo, uma vez que são

os pilares fundamentais para que se fosse alcançada a plenitude do mesmo em diversas realidades estatais distintas.

Neste sentido, interessante também a compreensão a respeito de como o juiz das garantias se consolidou em legislações de outros países no sentido a ratificar a aplicação do modelo acusatório nesses ordenamentos. Utilizar-se de experiências sucedidas é fundamental para que tenhamos êxito no nosso país, uma vez que, apesar das grandes e notórias diferenças entre as realidades, encontra-se diversas similaridades na aplicação deste em países como Chile, Alemanha, Itália, etc, que podem ser utilizadas e adequadas para aplicação na jurisdição nacional.

Outrossim, compreender a figura do magistrado garantidor no Brasil é, conseqüentemente, entender as funções que serão competentes a ele dentro da fase pré-processual para que se comprove o impacto positivo que trará ao processo penal como um todo. O juiz das garantias será, exatamente, o magistrado cujo âmbito de atuação é assegurar os direitos e garantias determinados pelo Art. 5º da Constituição Federal do cidadão na fase pré-processual.

Por fim, serão analisados como o instituto objeto do presente estudo irá refletir internamente na jurisdição criminal de forma a impactar no campo da imparcialidade do órgão julgador, além de destacar demais mudanças refletidas pela Lei nº 13.964/19 que ratificam o modelo acusatório no processo penal brasileiro.

Em linhas gerais, portanto, o presente estudo monográfico pretende discorrer ao longo de seus capítulos acerca da necessária adequação do instituto perante a estrutura judiciária atual do país para que torne-se efetivo a sua aplicação, tomando como base os sistemas de persecução penal existentes atualmente e, especificamente, acerca do sistema acusatório. Tudo isso partira da análise feita acerca das novas disposições legislativas introduzidas a partir da Lei nº 13.964/19, mais conhecida como Pacote “Anticrime”.

2 NOTAS FUNDAMENTAIS SOBRE O SISTEMA ACUSATÓRIO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Para ambientar-se de forma mais clara acerca das notas fundamentais responsáveis por estruturar e reger o sistema acusatório pátrio, faz-se de extrema relevância o entendimento acerca do objeto temático que se pretende discorrer na presente monografia. Diz-se isto pelo fato de que, entender tais fundamentos está muito além do mero esforço epistemológico, que em nada contribui para a consolidação de um saudável texto científico, tornando-se vital compreender as perspectivas gerais da Carta Magna que influenciam a então (controversa) adoção do sistema de jurisdição penal do País por recortar melhor o *quantum aduzido*.

Nesse sentido, abordar-se-á presentemente sobre tal seara com o fito de que a apreensão material do conteúdo se dê de forma mais saudável e límpida possível.

2.1 DO SISTEMA ACUSATÓRIO COMO EVOLUÇÃO DE FILOSOFIA PROCESSUAL PENAL

Por meio da decisão paradigmática estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no bojo da ADI nº 5.104/DF, de relatoria do Min. Luíz Roberto Barroso, tornou-se imperioso reconhecer o sistema acusatório, por força de uma hermenêutica constitucional. Contudo, o atual Código de Processo Penal (CPP), além de trazer em seu texto diversos dispositivos manifestamente inquisitoriais, à exemplo dos Art. 156, bem como o Art. 385 – desconjecturando assim a pretensa existência do sistema acusatório no Brasil –, tem-se que grande parte da doutrina contemporânea nacional diverge entendimento consolidado pelo STF, consolidando a extrema controvérsia existente acerca do presente objeto, perspectiva, portanto, que fundamentaria a necessidade de rever a própria validade deles na legislação supramencionada.

Nesse sentido, o leitor(a) perceberá como que o sistema acusatório se condicionou como perspectiva evolutiva que visava – e ainda o visa – proporcionar uma seara processual cunhada no devido processo legal e nas garantias do acusado como

sujeito de direito. Assim, o capítulo *in fine* será melhor analisado por quem de interesse.

O início do sistema supramencionado de persecução penal remonta à antiguidade clássica, temporalidade em que os cenários jurídicos da Grécia antiga e do Império Romano, bem como, na Idade Média, sob domínios do direito germânico, adotavam algumas características – ainda bem embrionárias – como a oralidade e publicidade dos atos, e, também a separação das funções de juiz e acusador. No entanto, com a ascensão do direito canônico e a forte influência do poder estatal, cumulada à decadência do Império Romano, este modelo perdeu cada vez mais espaço para o sistema inquisitivo.

Como esclarece Amanda Deu (2014, p. 24), a “necessidade de fortalecer a segurança jurídica e a eficácia da justiça penal, em que a pena não satisfará interesses particulares de vingança, mas sim dissuasórios ou em casos de reabilitação, resultando determinante em qualquer caso não deixar a discricionariedade privada o exercício da ação e a persecução dos delitos”. Trata-se de perspectiva que visava justificar os meios através dos fins, estabelecendo que, supostamente, por um objetivo maior, justificar-se-ia a supressão de direitos existenciais básicos.

A partir do Séc. XVIII iniciou-se um movimento na Europa contra o sistema inquisitivo, em prol de um processo mais humanizado, que teve por aliados nomes como Montesquieu e Voltaire. Não se pode desprezar o processo Francês que teve suas premissas alteradas pela Revolução Francesa ocorrida em 1789, em que o processo inquisitivo foi mitigado por conta dos ideais de defesa aos direitos humanos, adotando-se o sistema penal misto, bem como ocorreu na Espanha.

O reflorescimento do sistema acusatório ocorreu algumas décadas após o segundo grande conflito de ordem mundial, mais especificamente, na Europa, em países como Alemanha e Portugal, pelo fato da clara necessidade de delimitação e diferenciação do agente incumbido de acusar e do sujeito que realizará o julgamento da questão, reforçando, assim, a imparcialidade e a especial importância do direito ao contraditório, este muito desvalorizado e mitigado à luz do sistema inquisitivo. Nesta senda, Giovanni Leone (1983, p. 8) leciona, de uma forma bem sintetizada, que no referido modelo o poder de decisão é entregue a um órgão estatal diverso daquele

que detém o poder de iniciativa do processo, liberando o magistrado da vinculação às iniciativas do autor.

No âmbito da jurisdição brasileira, este sistema, apesar de ratificado pela Corte Suprema por meio de consecutivas decisões, ainda não vigora de forma plena, uma vez que há uma clara dificuldade de conciliar o Código de Processo Penal de 1941 à Constituição Brasileira promulgada em 1988, justamente pelo fato do complexo de normas processualistas incidentes serem diametralmente opostas aos fundamentos previstos na Carta Magna. No entanto, o instituto objeto do presente estudo tende a se aplicado de forma precisa, afirmar o posicionamento demonstrado pelo STF, tendo em vista às suas características acusatórias que irão incidir sob a persecução criminal.

Em razão do grande lapso temporal existente entre a criação do sistema em espeque e os dias atuais, diversas adequações forma feitas em seus regramentos para que se permita uma real adequação à evolução e transformação social e estatal. A título meramente exemplificativo, umas das transformações vigora no fato de que, classicamente, o papel do julgador era sempre exercido por um tribunal popular, o clássico “Tribunal do Júri”, o que, hoje, acontece apenas em alguns crimes na grande maioria das jurisdições que adotam o modelo acusatório.

Na doutrina do notável jurista italiano Luigi Ferrajoli, ele define o sistema acusatório nas seguintes palavras:

Pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção.” (FERRAJOLI, 2002, p. 452)

Sendo assim, torna-se de extrema relevância compreender os vetores do referido sistema que darão direcionamento a legitima forma de uma persecução cada vez mais coerente com os preceitos fundamentais da CF/88, a partir dos seus preceitos e instruções.

2.1.1 Os princípios vetores axiológicos do sistema acusatório

O Estado Democrático de Direito, fundamento epistemológico do sistema acusatório, constitui-se de diversos pilares normativos constitucionais, dentre eles a dignidade da pessoa humana, que fora introduzida, embrionariamente, no texto constitucional de 1934, no artigo 115, e que se desenvolveu gradativamente até a presente completude abarcada por este princípio de caráter uno positivado no Art. 1º, III da CF/88. Nessa linha de intelecção, para José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana se define por ser:

Um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira), o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana'. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (...), a ordem social visará a realização da Justiça social (...), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 1994, p.106)

Neste exato sentido, Jorge Miranda (2015, p. 167-170) formula que a dignidade da pessoa humana se constitui de diversos preceitos fundamentais, entre eles, a individualidade e particularidade de cada indivíduo, a relação comunitária, a liberdade e autonomia, entre outros; perspectivas que se somam à consolidação de um patrimônio existencial mínimo para os sujeitos de direito. Portanto, como bem define Damião Teixeira Pereira (2006, p. 55), se faz muito mais simples definir e compreender a dignidade da pessoa humana por meio de uma antítese do que se afirmar sobre ela, sustentando e elencando o que não seria uma vida humana digna. Na jurisdição penal, por sua vez, não seria diferente, uma vez que tal princípio foi – e ainda é – norteador na construção e efetivação da persecução adotada pelo modelo acusatório, em que a pessoa humana não se resume num mero objeto processual

para alcance da verdade real, mas sim em um sujeito de direitos a serem cuidadosamente resguardados.

Em consonância a este princípio basilar do processo penal, o devido processual legal também se perfaz como um vetor axiológico fundante da evolução do sistema acusatório vigente, tendo em vista que desde as sociedades arcaicas já se adotavam alguns métodos que possibilitassem a observância às condutas transgressoras de regras estabelecidas no âmbito social, conforme demonstra Edimar Carmo da Silva (2010, p. 14). Reforça ainda o autor que a superação da legitimidade da vingança privada do ofendido e a evolução das organizações sociais, o procedimento para instrumentalizar a persecução criminal se tornou cada vez mais formal, tornando-se forçoso o devido cumprimento legal do quanto positivado por meio de leis e normas.

Nas palavras de Ramidoff:

O princípio do devido processo legal destina-se a assegurar toda relação jurídica processual, desde a inauguração, passando-se pelo trâmite regular e válido, até o julgamento final, sempre consoante as regras processuais e procedimentais estabelecidas a prestação jurisdicional. (RAMIDOFF, 2017, p. 23)

Faz-se ainda de extrema relevância pontuar que o princípio retro consta positivado no Texto Constitucional, no seu artigo 5º, inciso LIV, dentre os diversos dispositivos do rol de garantias fundamentais que norteiam todo o sistema jurisdicional e social do País, nos termos de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Decerto, portanto, que não há o que se falar acerca da efetivação do Direito Processual Penal como um todo sem que seja observado o caráter instrumental das formas legais para que se permita a restrição a um direito fundamental de qualquer indivíduo validamente julgado como autor de um crime.

Na esfera do Direito Civil a efetivação de alguns direitos materiais é passível de serem efetivados sem a atuação judicial de fato, ou seja, sem as devidas formalidades de um processo. Contudo, quando se fala em matéria penal, pertinente é a frase de Maier (2004, p. 84) ao citar que “sem o processo, o direito penal não toca sequer um pelo no delinquente”, uma vez que é imprescindível a observância a todos procedimentos processuais previstos na legislação para que se permita a concretização do direito penal material.

Por conseguinte, também elencado no rol de direitos e garantias fundamentais da Carta Magna, o artigo 5º, inciso LV, estipula a observância ao princípio do contraditório como umas das pedras angulares para a efetivação de um sistema acusatório devido, uma vez que, por meio dele, busca-se a equivalência das figuras do acusado e acusador para que ambos possam apresentar suas manifestações processuais de forma a que venha influenciar as decisões tomadas pelo juízo. Desta forma, apesar de não ser a realidade do processo penal do país, o contraditório é uma das formas de tentar igualar as partes processuais.

Tomando como referência, mais uma vez, Luigi Ferajolli (2002), o jurista italiano utiliza-se do termo “falseabilidade” ou “refutabilidade” para demonstrar a importância do referido princípio, aduzindo que o julgador se submete a uma situação de incerteza por meio do qual irá procurar razões jurídicas que refutem a comprovação de ocorrência de algum fato ilícito e que isso só se permite a partir da oferta do contraditório.

Vale frisar, porém, que a Constituição Federal garante o contraditório aos litigantes e acusados de um processo judicial ou administrativo, todavia, o inquérito policial é entendido como um procedimento administrativo, não lhe sendo conferido a necessidade de oferta ao contraditório durante a fase dirigida pelo órgão policial competente pela investigação, conforme decisão proferida pelo STF na ADI nº 4.337/SP, julgada em 13 de setembro de 2019. Este entendimento se apoia no argumento de que na fase investigativa não há litigante ou acusado, mas apenas um mero investigado, que não terá contra si – em tese – juízo de valores, mas somente a colheita de provas sobre o fato eventualmente criminoso.

Em linhas gerais, derivado do brocardo romano “*audiatur et altera pars*”, pode-se dizer que o contraditório se revela na necessidade de se garantir às partes a oportunidade de se manifestar sobre fatos e provas juntadas pela parte contrária no processo. Classicamente, traduz-se “na garantia da discussão dialética dos fatos da causa, o que torna necessário que se assegure no processo a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados pelas partes”, como bem assevera Américo Bedê Júnior (2009, p. 130).

Outrossim, de mãos dadas ao contraditório, a ampla defesa é outro pilar base do sistema acusatório penal positivado na Constituição por meio do mesmo artigo 5º,

inciso LV, sendo a face externa do princípio anteriormente explanado. Como bem leciona Aury Lopes Junior (2020, p. 56), a ampla defesa garante que sejam assegurados todos os meios necessários para que se proteja em um processo penal contra si, para além, que o juiz valora as suas razões e manifestações de defesa.

Conforme leciona o Professor Rosemiro Pereira Leal (2005):

Ao se assegurar a ampla defesa como direito fundamental, assegura-se o direito a argumentação das minorias no mesmo espaço de tempo procedimental processualizado das majorias e vice-versa. Esse direito é que impede o fechamento dos sistemas (a criação das sociedades fechadas no sentido Popper). Por isso é que um direito caracterizador da democracia, no sentido pós-moderno ao se valer de juízos dispositivos, rompe com o dogma a fala paranoica, se a cada um se se reconhecer constitucionalmente a possibilidade de apontar aporias (direito ao contraditório) nos discursos juridicamente normalizados. Em sendo o homem ser da língua, há de ser posto um direito que lhe permita ser autor de si mesmo e a possibilidade de contrariar linguagens pré-unificantes e fundar linguisticidades habilitadas a legislar suas opiniões e vontades por critérios cujos fundamentos sejam continuamente obtidos em bases processualísticas.”

Segundo ensina o respectivo autor, a ampla defesa garante ao réu condições de demonstrar e comprovar a verdade, a qual pode ser dividida em dois modelos, a saber (i) a defesa técnica e (ii) a autodefesa. Essa primeira é a defesa que ocorre por meio de advogado devidamente habilitado e inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), perspectiva esculpida no bojo do artigo 261 do CPP, já o segundo modelo permite ao réu, de forma facultativa, exercer a sua defesa de forma própria com elementos de convicção que vão além dos jurídicos.

Complementa ainda Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 62):

No processo penal, entendem-se indispensáveis quer a defesa técnica, exercida por advogado, quer a autodefesa, com a possibilidade dada ao acusado de ser interrogado e de presenciar todos os atos instrutórios. Mas enquanto a defesa técnica é indispensável, até mesmo pelo acusado, a autodefesa é um direito disponível pelo réu, que pode optar pelo direito ao silêncio.

Desta forma, é notório que o sistema acusatório, por ser um modelo que preza largamente pela igualdade das partes e pela observância aos direitos e garantias em sua plenitude do acusado, os princípios do contraditório e ampla defesa se tornaram

cada vez mais fortes dentro da evolução deste modelo persecutório. Sendo estes, portanto, vetores axiológicos fundantes no curso de processos penais que visam à restrição de direitos e garantias pela prática de condutas ilícitas positivadas pela Código Penal Brasileiro em vigor.

Dito isto, de grande valia pontuar também alguns aspectos do sistema inquisitivo ou inquisitorial que ainda permeiam nosso sistema atual com alguns dispositivos e regramentos do processo penal, muito embora esteja em desuso por conta da larga evolução social ao decorrer do tempo e o fortalecimento dos princípios já analisados.

Esse modelo de persecução penal, que foi originado na Europa do século XIII, teve início sob forte influência das características absolutistas da época, em que prevalecia a centralização do poder estatal em apenas uma figura, a qual era responsável por legislar, administrar e exercer a jurisdição, tudo isso ao mesmo tempo. Além disso, a Inquisição – daí sistema “inquisitivo” –, era a investigação do tribunal católico sobre os hereges e feiticeiros, também foi a grande influência para adoção desse sistema nos Estados da época.

O processo penal inquisitivo se dava sem a oferta do contraditório e ampla defesa ao acusado, por isso, na grande maioria das vezes, o acusado permanecia preso preventivamente até o fim do processo, uma vez que a sua culpa era presumida, não existindo, praticamente, atividade probatória por sua parte, já que o julgador tinha ampla iniciativa na produção probatória. Este, por sua vez, diferentemente do acusatório, responsável por exercer a função investigativa e julgadora conjuntamente, não havendo a separação dessas funções em figuras distintas.

Coutinho (1998, p. 166) preceitua que:

O sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, o qual detém a gestão da prova. Aqui, o acusado é mero objeto de investigação e tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao julgador.

Felizmente, este modelo de jurisdição penal começou a se enfraquecer em meados do século XVIII por conta dos motivos já explanados neste estudo de evolução estatal e social, por onde se tornaram essenciais o respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e outros norteadores do processo penal vigente na contemporaneidade.

À vista disso, decerto afirmar que o sistema acusatório, portanto, é fruto da necessária garantia ao acusado de um devido processo legal que efetive a observância aos seus direitos e garantias fundamentais. Mas, como bem aponta Denise Luz (2011, p. 5):

Não existem elementos precisos, abstratos e universais que permitam dar um conceito único de sistema acusatório. Todos sistemas acusatórios do mundo têm diferença entre si, de modo que é inútil colocar esforços na busca de um conceito único e completo.

Consoante a isto, decerto que todos os sistemas processuais acusatórios do mundo têm diferenças entre si, cada qual com suas especificidades e adequações, tendo em vista as peculiaridades de realidade social. O sistema inglês é àquele apontado como sendo o que mais se aproxima do sistema acusatório puro, já que nele o juiz deve realmente se manter inerte, mas, fato é que todos os sistemas não conseguem atingir a característica pura acusatória, uma vez que sempre existe algum resquício de elementos inquisitoriais.

Sendo assim, a substituição do sistema inquisitivo para o acusatório consiste na busca da verdade possível dos fatos, tendo em vista as suas mitigações, que fazem valer a obediência aos procedimentos, direitos e garantias estipulados dentro do Estado Democrático de Direito. Isso se dá por conta de essa busca pela verdade – no sistema acusatório – necessitar ocorrer de forma a respeitar a invalidade de provas obtidas por meios ilícitos, por exemplo, como estabelece o artigo 157 do CPP. Ou seja, o contexto supramencionado deve ocorrer de forma que sempre sejam observadas as regras procedimentais, e, principalmente, as que visem assegurar direitos e garantias do acusado.

Ultrapassado este ponto, mister a análise acerca de um ponto de extremo fervor dentro da área do processo penal pátrio e que ainda é alvo de inúmeras críticas no tocante a sua materialização e efetivação no sistema, a imparcialidade do órgão julgador. Notória a relevância acerca desse debate por se tratar de mais um fundamento basilar do sistema acusatório vigente na jurisdição penal brasileira.

Desta forma, na sequencia será abordado a seguir o princípio supracitado para que o leitor(a) possa compreender como que a sua efetivação reflete e influência

diretamente na garantia e preservação dos direitos do acusado, reforçando os ideais do modelo acusatório.

2.1.2 A imparcialidade do magistrado como garantia de preservação à presunção de inocência

Indiscutivelmente, tratar acerca da imparcialidade do órgão julgador no exercício do papel jurisdicional é analisar, pormenorizadamente, o princípio da presunção de inocência, o qual também é vetor axiológico do desenvolvimento sistemático que fora abordado no título anterior deste estudo. Sendo assim, examinar este preceito é entender como se deu a sua evolução ao longo do desenvolvimento da humanidade, motivo pelo qual faz-se necessário compreender os motivos da necessária observância deste para que se permita alcançar cada vez mais a completude de um sistema processual penal imparcial.

O princípio da presunção da inocência adveio da ascensão burguesa juntamente com o surgimento do Iluminismo, por onde ideais liberais começaram a tomar cada vez mais forma e força na sociedade, o que levou ao gradual abandono das regras utilizadas pela Inquisição e dos Estados Monárquicos absolutos. Destaca-se, nesse contexto, a obra de Cesare Beccaria de 1764, nomeada “Dos Delitos e Das Penas”, que gerou grande repercussão no continente europeu à época, acarretando na introdução do princípio nos sistemas processuais, como, por exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que em seu artigo 9º, trouxe de forma expressa a materialização desta regra.

Neste sentido, assinalou o referido autor italiano que “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada” (1997, p. 69). Traz-se à baila, então, a nascente ideia que hoje vigora no Brasil acerca da necessidade de haver trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme verificar-se-á mais à frente.

Outrossim, assevera Paulo Carvalho Ribeiro (2016, p. 18) que, além de Cesare Beccaria, o filósofo francês Voltaire já nesta época condenava a prisão preventiva e a tortura como forma de punições ao acusado, justamente pelo fato de ferir

diretamente o princípio em questão por tratar o suspeito como culpado fosse aduzindo, portanto, pela minimização da preventiva e pela completa extinção da tortura. Se não, veja-se:

A lei ainda não os condenou, e aplica-se-lhe, ainda na incerteza da prática do crime que lhes é imputado, um suplício muito mais terrível que a morte, que só lhe é aplicável quando já se está certo de que a merecem. Como! Ignoro ainda se és culpado e atormentar-te-ei para sabê-lo e se por acaso fores inocente, não expiarei as mil mortes que te fiz sofrer, em vez de uma só que te preparava! (VOLTAIRE. Presuncion de inocencia y prueba em el proceso penal. 1993, p.17)

Após grande evolução dos ideais garantistas que aqui fora estudado, o ordenamento brasileiro, por sua vez, aderiu este postulado por meio do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, bem como por meio da sua vinculação ao Pacto de San José da Costa Rica, conhecido também como à Convenção Americana dos Direitos Humanos. Ambos diplomas normativos trazem em seu bojo a ideia de que não deve existir condenação sem que haja, de fato, a comprovação legal da culpa, ou seja, enquanto não houver efetiva comprovação acerca dos fatos e da culpabilidade considerar-se-á o réu inocente.

Em suma, percebe-se que a presunção da inocência é fruto do Estado Democrático de Direito sendo um sustentáculo para apreciação da liberdade de ir e vir das pessoas, dando uma maior amplitude e proteção aos direitos e garantias fundamentais inerentes da pessoa humana, como, por exemplo, a dignidade. É exatamente por isso que tal princípio se demonstra basilar para uma saudável ordem democrática de Direito, uma vez que a sua violação acarretará em simultâneos desrespeitos legais, por se tratar de um fundamento para existência de diversos regramentos e disposições dos textos normativos legais.

À luz do Direito Constitucional pátrio, a presunção de inocência se aplica como uma garantia fundamental que o acusado tem quando réu de uma ação penal, impedindo, em tese, que o indivíduo seja alvo de preconceitos acerca de uma suposta culpabilidade que ainda não se consubstanciou via uma sentença penal condenatória. Ocorre que somente fora introduzido no rol jurisdicional nacional após a Constituição de 1988, dispondo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado

de sentença penal condenatória”, *ex ante* existiam apenas resquícios deste princípio que era uma consequência do devido processo legal.

Essa presunção é norteadora do Direito Processual Penal, aplicando-se de forma constante aos processos jurisdicionais da seara criminal, contudo é possível interpretar que a inocência deverá ser presumida em todas situações e não apenas quando trata-se de direito penal, uma vez que a CF/88 não restringe sua aplicação a área. Desta forma, o STF, para evitar prejuízos em eventual sentença absolutória em processo penal e sentença condenatória nas demais áreas, considera que este princípio se restringe ao âmbito do Direito Penal.

Intrinsicamente ligado ao direito à liberdade, o postulado em comento poderá vir a ser sopesado quando tratar-se de prisão preventiva e temporária, justamente, por não terem caráter de cumprimento de sentença. Poderá, portanto, restringir a liberdade e a presunção de inocência do suposto autor do ilícito quando houver preenchidos os requisitos de *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*,¹ conforme leciona Valdenir dos Santos Batista Filho (Princípio da presunção de inocência e a sua conformidade constitucional, p. 10).

Em caráter infraconstitucional, o postulado aparece positivado através do Art. 283 do Código de Processo Penal, que dispõe que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Sendo assim, evidente que a manutenção de uma saudável ordem democrática perpassa, principalmente, pela observância aos direitos e garantias fundamentais de todo e qualquer cidadão, e isso se demonstra ainda mais fulcral ao trata-se da necessária comprovação da culpabilidade do agente para que possa ser responsabilizado penalmente acerca dos seus atos. Por isso que é dever da acusação trazer elementos de prova que comprovem a responsabilização do réu, já que este está em seu estado permanente de inocência, conforme aduz Fábio Roque (2020, p. 64).

¹ Apesar de utilizar-se estes termos no processo civil, assemelha-se no âmbito criminal ao “*fumus commissi delicti*” e “*periculum libertatis*”, respectivamente. Este primeiro se refere a fumaça indicativa da existência de um delito, ao ponto que o *periculum libertatis* representa o perigo real que a liberdade do agente representa. São, portanto, pressupostos para aplicação da medida cautelar pessoal.

Em virtude disso, é alvo de grande embate jurisprudencial ao longo dos últimos anos a possibilidade da execução provisória da pena, ou seja, iniciar o cumprimento antes que seja exaurido todos os recursos possíveis e cabíveis. Nesse sentido, portanto, definiu-se por meio do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADC nº 43/DF, 44/DF e 54/DF, no ano de 2019, que se faz necessário o trânsito em julgado para que o agente seja preso de forma a cumprir sua pena, antes disso somente será permitida a privação da liberdade de ir e vir do indivíduo em casos de prisão cautelar, vide artigo 283 do CPP.

Desta forma, atualmente, após inúmeras indecisões acerca do tema – vez que foram proferidas decisões de caráter contrário a supracitada em que se permitia a execução provisória da pena que antecederesse a sentença penal condenatória transitada em julgado – restou reafirmado pela Suprema Corte a constitucionalidade do artigo retro e a sua consonância com o artigo 5º, inciso LVII, da CF/88. Esta decisão tem caráter vinculante, o que obriga todos os magistrados do poder judiciário brasileiro a seguirem tal dispositivo e observarem a presunção de inocência.

Isto posto, a imparcialidade, como fundamento edificador de um sistema processual penal que se apoia nos ideais acusatórios, é reflexo da fidelidade e do respeito à presunção de inocência apregoada nos regimentos legislativos ante expostos, uma vez que possibilitam ao acusado o garantismo processual, que se difere do penal por se referir à correta observância das regras do jogo quando tratar-se de um processo penal e suas peculiaridades. Esse garantismo processual se refere exatamente a devida separação entre a parte acusatória e o juiz, do ônus da prova pela acusação, do direito à defesa do acusado e, ainda, a presunção de inocência, fundamentos esses que são vitais para que se alcance, de fato, a imparcialidade tão almejada dentro de um processo acusatório ideal.

Note-se, que todos os pontos supracitados como base para a imparcialidade são intimamente correlatos justamente por serem cruciais para que não haja a possibilidade de tornar o magistrado inclinado a decidir-se baseado numa produção probatória inquisitiva. Ou seja, àquelas provas que são produzidas por direcionamento do juízo prevento não se respeitando o ônus probatório da acusação e, ainda, não sendo observado a equidistância entre as partes que permite um maior poder de convencimento por um dos lados envolvidos no processo.

Aury Lopes Júnior, nesse sentido, defende que o Brasil, lamentavelmente, adotou o sistema inquisitivo com base no fato de que as garantias processuais penais pátrias são extremamente relativizadas na *práxis*. Veja-se:

[...] dispositivos que atribuam ao juiz poderes instrutórios, como o famigerado art. 156, I e II, do CPP, externam a adoção do princípio inquisitivo, que funda um sistema inquisitório, pois representam uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulminam a principal garantia da jurisdição, que é imparcialidade do julgador. (...) a posição do juiz é o ponto nevrálgico da questão, na medida em que “ao sistema acusatório lhe corresponde um juiz-espectador, dedicado, sobretudo, à objetiva e imparcial valoração dos fatos e, por isso, mais sábio que experto; o rito inquisitório exige, sem embargo, um juiz-ator, representante do interesse punitivo e, por isso, um enxerido, versado no procedimento e dotado de capacidade de investigação. (LOPES JR., 2015, p. 48)

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que conceder ao juiz responsável pelo julgamento da ação penal condenatória o papel de investigar é direcionar-se totalmente de encontro aos princípios acusatórios – além de transpor as competências do poder judiciário – tendo em vista que tal poder é, ou deve ser exercido pelo órgão acusatório e apenas em situações extraordinárias o Poder Judiciário deveria revestir-se de tal função. Além disso, armar o magistrado com as ferramentas investigativas é, sobretudo, condena-lo a parcialidade, uma vez que não apenas se restringirá a ser o aplicador da norma processual e material, mas seria o responsável por conduzir a produção probatória, acarretando-lhe numa visão facciosa sobre a realidade dos fatos e eventos ocorridos no tocante ao crime acometido.

Assim, adentrar-se um pouco mais sobre a temática da imparcialidade é valoroso para que se possa compreender o quão se faz inexorável para que um eventual acusado não venha a ser restringido de sua liberdade anteriormente a uma sentença condenatória transitada em julgado. Esse princípio é pressuposto para a autêntica validade do processo, por “garantir” que o réu tenha um julgamento justo e em nível de igualdade com outra parte.

Neste diapasão, Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon (2013, p. 118) aduz acerca da essencialidade do princípio em esboço com os seguintes fundamentos:

“Pode-se concluir que a imparcialidade, como essência da jurisdição, é também responsável pela delimitação do agir dos magistrados

(a fim de que tenham preservada sua cognição, para que nenhuma parte seja beneficiada em detrimento da outra, mesmo involuntariamente), que somente atuarão de forma imparcial, se conduzirem o processo como terceiros desinteressados (alheios) em relação às partes, comprometendo-se, contudo, em apreciar na totalidade ambas as versões apresentadas sobre o(s) fato(s) em apuração, proporcionando sempre igualdade de tratamento e oportunidades aos envolvidos, o que nada tem a ver com a superada ideia de neutralidade(!); e tampouco pode se resumir a violação das hipóteses legais de suspeição e impedimento previstas em nosso ordenamento jurídico”

Apesar de não constar explicitamente legislado em nenhum ordenamento estudado, o princípio da imparcialidade deriva-se do conjunto de direitos e garantias, como, por exemplo, o juiz natural, que é o juiz competente escolhido anteriormente ao fato. A Convenção Americana de Direitos Humanos demonstra perfeitamente isso no seu Art. 8º, veja-se:

Art. 8º - 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 cível, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Segundo, Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 39), a garantia do juiz natural é “o verdadeiro pressuposto de existência do processo”, justamente, por ser uma competência advinda de uma ordem taxativamente prevista na normativa constitucional que seja anterior ao fato objeto do processo penal.

Apesar de não aparecer de forma expressa na Constituição Federal brasileira, a imparcialidade ratifica a sua importância uma vez que, também, é valorada na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), por meio do seu dispositivo 10º, responsável por garantir o direito a um julgamento justo e imparcial a todo e qualquer ser humano.

Consoante Tourinho Filho (2008, p.18), “não se pode admitir juiz parcial. Se o Estado chamou para si a tarefa de dar a cada um o que é seu, essa missão não seria cumprida se, no processo, não houvesse a imparcialidade do juiz”. Não merece retoques a frase do doutrinador em tela, justamente, pelo fato de ser o Estado o maior responsável por promover e salvaguardar à sociedade todos os direitos e garantias fundamentais estipuladas no ordenamento constitucional brasileiro, e, não cumprindo

com o respectivo direito, diversos outros ligados a este também se tornariam diretamente violados.

Os magistrados têm o dever de agir com imparcialidade no exercício jurisdicional que lhe compete, em razão de ter que atuar em busca da satisfação dos direitos e interesses das partes processuais, sempre agindo com justiça e de acordo com as normas estipuladas, conforme argumenta Rodrigo da Silva Pontes (2007, p. 30). Conseqüentemente, deverá manter-se equidistante do autor e acusado para que ambos gozem do mesmo poder de influência perante o juiz e que essa distância permita ao magistrado não julgar a causa em interesse próprio.

Nesse diapasão, Alexandre Magno Vasconcelos Alves (2000, p. 14) ensina que:

O princípio da imparcialidade informa ao magistrado o posicionamento equitativo entre as partes e superior a elas, no que diz respeito a não lançar juízo de valor sobre o bem da vida pleiteado, antes do juízo de sentença (ou de verossimilhança) no processo, tão somente lançando mão para a instrução processual de seus poderes mediante o devido processo legal e em atenção às garantias processuais das partes. Por razão minimamente de coerência, nenhuma substância de justiça poderia conter uma decisão que fosse oriunda de um juiz que tivesse interesse pessoal na causa, ou que, por exemplo, fosse maculado notoriamente de um preconceito prejudicial ao processamento do feito.

Acerca ainda do princípio em análise, convém destacar que, a partir do julgamento do caso Piersack vs. Bélgica, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), a doutrina começou a distingui-lo entre a imparcialidade objetiva e a imparcialidade subjetiva. No que concerne a esta primeira classificação, busca-se um julgador que atue de forma a não cometer atos dentro do processo, que fuja a sua atividade judicante, comportando-se de acordo com as regras processuais e de forma íntegra sem que deixe ser levado por preconceitos – no sentido literal da palavra – que o torne imparcial.

Por outro lado, a imparcialidade subjetiva remete ao foro íntimo do magistrado, ou seja, aos seus valores éticos e morais frente a seu poder e responsabilidade de decisão processual.

Exemplificando, a primeira classificação se materializa quando um juiz pratica um ato processual privativo do membro do Ministério Público ou do Defensor com intuito de beneficiar qualquer das partes. Atinente a subjetividade do princípio ora analisado,

enxerga-se como exemplo àquele magistrado que julga determinado caso de acordo com o seu ponto de vista político.

Denota-se, por tudo ora exposto, que no Estado Democrático de Direito existem regras e princípios basilares responsáveis por limitar o poder estatal, de modo a evitar arbitrariedades e violação dos direitos e garantias individuais. A imparcialidade é, portanto, um desses pilares que balizam o exercício constitucional da jurisdição em conjunto com os já abordados no presente estudo.

Destarte, dentro de um sistema processual penal pretensamente acusatório, a imparcialidade se faz como pressuposto básico à dignidade da pessoa humana, haja visto que este princípio anda de mãos dadas com diversos outros que também preenchem a integralidade dos requisitos mínimos necessários a dignidade. Além de reiterar os ideais do referido sistema, no sentido de promover um julgamento justo e que não considere a figura do acusado como um mero objeto processual.

Por fim, cabe ainda esclarecer que a imparcialidade não se confunde com a neutralidade, conforme entendimento da parcela majoritária da doutrina. O juiz neutro se resume por ser àquele que se fecha a qualquer influência externa, seja ela ideológica ou política, se mostrando indiferente ao contexto que o envolve.

Logo, um processo penal dirigido por um juiz neutro é um processo utópico, pois todo e qualquer ser humano está predisposto a influências externas que venham a alterar com o seu senso ideológico, e isso não é um ponto negativo, justamente por permitir ao magistrado se adequar às particularidades de cada caso frente à contemporaneidade e contexto do crime processado. O que não se deve, como já visto, é permitir-se a parcialidade do julgador, justamente por ferir todas as raízes ideológicas de um sistema acusatório autêntico.

2.2 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO SUPOSTO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL E A VISÃO DOUTRINÁRIA PÁTRIA

É de se notar que, ao redor do mundo, a aplicação do sistema processual penal varia de acordo com as peculiaridades de cada Estado, fazendo com que exista uma

grande variabilidade dos formatos originários, seja da espécie acusatória ou inquisitiva. Percebe-se tal oscilação dentro do próprio sistema brasileiro, pois, como analisado anteriormente no presente estudo, apesar de o posicionamento da Corte Suprema voltar-se à adoção do formato acusatório, ainda remanescem em pleno vigor dispositivos notoriamente inquisitoriais no nosso Código de Processo Penal.

No entanto, essa não é a realidade que se restringe somente ao nosso país, sendo também vista em diversos outros Estados, conforme se comprovará no capítulo seguinte da pesquisa. Essa variedade ocorre, também, pelo fato de ser extremamente complexo que se tenha a aplicação de um sistema processual penal de forma pura, ou seja, que não possua influência alguma de um outro modelo, posto que, como visto, *ex ante* a fase processual, a parcela investigativa tem caráter totalmente inquisitivo, o que acaba por respingar nos dispositivos e regramentos atinentes ao processo em si.

Daí que surge o sistema processual misto, vindo a mesclar características de ambos modelos originários do processo penal, tendo em vista a necessária readequação às estruturas dos estados ao redor do mundo. Conforme aponta Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “todos os sistemas processuais penais conhecidos mundo afora são mistos. Isto significa que não há mais sistemas puros, ou seja, na forma que foram concebidos.”

Adentrando-se mais especificamente à realidade brasileira, indiscutível a presença do sistema inquisitivo no Código de Processo Penal em vigor, justamente por ainda existirem diversos dispositivos inquisitoriais neste ordenamento. Para que seja entendido o motivo disto, deve-se levar em conta que a legislação processualista surgiu, de acordo com Lucas Ramalho Carvalho (2019, p. 13), no “bojo do Estado Novo, regime totalitário de governo e, em decorrência disso, sofreu nítida influência fascista italiano, com fortes traços inquisitoriais.”

Fazendo uma breve análise histórica para compreensão do contexto do surgimento do CPP, em 1941, o cenário político da época vigorava sob um regime autoritário. Neste sentido, restou sacrificada a liberdade em prol de uma dita segurança pública, utilizando-se, também, de mecanismos de força, ilegalidades, bem como do sistema criminal como uma das armas de controle estatais.

Portanto, o Código de Processo Penal veio à tona por meio do Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, sendo fortemente influenciado pelos motivos ora expostos, perspectiva que acarretou na sua dissonância para com os preceitos fundamentais de um Estado Democrático de Direito. Contudo, como ainda não houve uma reforma completa desse ordenamento, as suas atualizações se deram por meio de leis extravagantes, como é o caso da Lei Federal nº 13.964/2019, vulgarmente conhecida como “Pacote Anticrime” – este corpo material, dentre as suas inovações, instituiu a figura do juiz das garantias no sistema processual penal brasileiro, bem como afirmou expressamente no artigo 3º-A a adoção do sistema acusatório.

Malgrado tal asserção, a presença inquisitiva no Código supramencionado é notória e ainda causa bastante alvoroço doutrinário, uma vez que parcela dos processualistas defende que o processo penal brasileiro é, essencialmente, inquisitório, haja vista a gestão da prova fica sob responsabilidade do magistrado. Neste diapasão, Aury Lopes Jr (2017, p. 47-48) leciona que a separação das funções de julgar e acusar, *per si*, não é suficiente para que haja a devida distinção entre os sistemas, motivo pelo qual confere-se ao julgador, por exemplo, com base no artigo 312 do CPP, a possibilidade de decretar *ex officio* a prisão preventiva no curso da instrução.

Em que pese exista movimento legislativo que tenda à afirmação da estrutura acusatória no sistema processual penal nacional, obviamente, não basta apenas alterar a lei, mas sim uma cultura inteira, sendo este o maior desafio na implantação e ratificação do modelo apregoado pelo CPP. Outrossim, faz-se igualmente necessária uma revisão da atual codificação, uma vez que dispositivos, a exemplo do artigo 156, mantêm vivo os traços inquisitoriais outrora estabelecidos.

Se não, veja-se:

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.

Deste mesmo modo, o artigo 385 de código processualista penal vigente também traz em sua matriz a forte influência do sistema inquisitivo, uma vez que permite ao juiz que condene o acusado, mesmo que o Ministério Público tenha requerido pela absolvição do réu, nos crimes de ação pública. Nessa perspectiva, entende-se pela sua revogação tácita, além também da mesma materialidade no que toca à oitiva de testemunhas além das arroladas pelas partes.

Sendo assim, dispositivos como os citados anteriormente andam no sentido diametralmente oposto à nova ordem constitucional, que vigora à luz de direitos e garantias fundamentais, bem como de princípios que caracterizam o sistema penal como acusatório. É justamente por este fato que doutrinadores como Jacinto de Miranda Coutinho e Alexandre de Moraes da Rosa (2017), juntamente, com Aury Lopes Jr (2018) sustentam a predominância inquisitorial do CPP, demonstrando que a legislação processual não é compatível com os preceitos constitucionais.

Para mais, o artigo 383 do CPP também é outro dispositivo vigente que ratifica a estrutura inquisitória no Brasil, uma vez que permite ao magistrado atribuir uma definição jurídica diversa da que foi proposta pela acusação, perspectiva batizada de “*emendatio libelli*”. Conforme assevera Henrique Salvati Beck Lima (2020, p. 10), tal disposição acarreta em prejuízos irreparáveis à defesa do acusado, pelo fato de ser surpreendido pela mudança abrupta da tipificação legal, sem que possa ao menos contestá-la.

Visível, portanto, que o sistema processual brasileiro não adota um modelo puro de persecução penal, justamente por existirem uma notória mistura entre os modelos estudados até então. Contudo, asseverar sobre tal materialidade não significa aduzir que se adota no Brasil o modelo misto, posto que, conforme argumenta Aury Lopes Júnior (2021, p. 24), em todos os ordenamentos do mundo há coexistência de normas acusatórias e inquisitórias, motivo pelo qual as jurisdições são em sua maioria mistas.

Para exemplificar, o Estados Unidos também enfrenta esse mesmo dilema, em que não é possível afirmar que a jurisdição penal de lá adota o modelo acusatório puro, pois, assim como no Brasil, a fase investigativa vigora sob regramentos inquisitivos enquanto a fase processual tem caráter acusatório, mas com resquícios do modelo adotado na fase pré-processual. Segundo melhor doutrina estadunidense, a grande

questão do sistema processual norte americano é se deveria este ser mais ou menos acusatório do que hodiernamente (DRESSLER; MICHAELS; SIMMONS, 2017, p. 29).

Em contrapartida, Fábio Roque Araújo (2020, p. 25) analisa esta definição por dois vieses. O 1º (primeiro) é a clara separação entre o órgão acusador e o julgador, ao passo que o 2º (segundo) são as previsões dos direitos e garantias do acusado – partindo disso, o autor define o sistema brasileiro como sendo acusatório, no mesmo viés da parcela majoritária da doutrina moderna.

Existe ainda uma parcela científica que entende que não se adota o sistema acusatório, mas sim o “princípio” acusatório, uma vez que a correta interpretação do ordenamento processual penal seria a partir da Constituição Federal de 1988 para as leis infraconstitucionais e não o oposto. É o posicionamento, por exemplo de Denilson Feitoza (2009). Fábio Roque (2020, p. 26) explica a utilização do referido termo pelo fato da palavra “sistema” remeter à aplicação completa de todos os componentes acusatórios, mas, no Brasil não se aplica, por exemplo, a “intima convicção da valoração da prova”, sendo assim, parte da doutrina caracteriza a estrutura brasileira segundo o princípio acusatório.

Para tentar apaziguar essa acalorada divergência doutrinária no âmbito dos processualistas criminais do país, a Suprema Corte já se posicionou acerca do tema, proferindo decisões no sentido de ratificar a adoção do modelo acusatório no processo penal pátrio e sustentando-se, como argumento principal, a suposta separação existente entre as funções processuais. Veja-se:

Como se sabe, a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório – e não pelos 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[3][3][3][3][3] –, e também no inciso VIII, que prevê a competência do Parquet para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais[4][4]. 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. O ponto justifica um comentário adicional. (MC-ADI nº 5.104/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.05.14)

Isto posto, adentrando-se na seara do juiz das garantias, figura instituída na jurisdição brasileira por meio do “Pacote Anticrime”, decerto que esta inovação legislativa vem

para confirmar e fortalecer o modelo confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, justamente, por ter seus preceitos fundamentais definidos a partir da imparcialidade, contraditório e da ampla defesa, vetores axiológicos do sistema acusatório. Em linhas gerais, este instituto tem a finalidade de manter o julgador distante dos fatos em um momento que antecede o processo judicial, pois esta fase será presidida pelo juiz garantidor.

Convém destacar ainda que o juiz das garantias não institui a imparcialidade no processo penal brasileiro, mas apenas vem para reforçar e fortalecer este fundamento vital para consagração do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, assevera Fábio Roque Araújo (2020, p. 31).

Com isso, pretende-se esclarecer que a instituição do juiz das garantias não significa que o sistema anterior não era compatível com a imparcialidade do julgador, ou, ainda menos, que os processos em trâmite ou encerrados em momento anterior à entrada em vigor da figura do juiz das garantias estiveram sob a condução de julgadores destituídos de imparcialidade. Tal afirmação, muito mais do que temerária, é um tremendo absurdo.

Portanto, vislumbra-se possível um salto evolutivo no processo penal brasileiro caso o instituto supramencionado seja aplicado de forma bem sucedida, haja vista ser capaz de evitar a contaminação do julgador com fatos produzidos durante a investigação criminal, evitando-se, assim, máculas à imparcialidade. Ademais, demonstra-se ser também uma tentativa de convergência entre o CPP e a Constituição Federal, uma vez que adequa o texto legal com um processo fundamentado com base nos princípios acusatórios (REIS, 2016, p. 36).

Percebidos pelo(a) leitor(a) as nuances polêmicas sobre o que presentemente se aduz, têm-se um ambiente mais confortável à internalização do papel do juiz das garantias no ordenamento jurídico pátrio. Essa importante conquista, ainda pouco estudada no Brasil – e que, diga-se de passagem, está com a eficácia suspensa por determinação do Ministro Luiz Fux –, necessita ser aqui pormenorizada para que o objeto da monografia *in fine* seja trabalhado de forma mais assertiva.

3 A PROMULGAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTO CONSOLIDADOR DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO ÂMBITO PRÉ-PROCESSUAL

Diante de tudo quanto fora exposto no presente estudo, decerto que os referidos princípios são balizadores para o alcance de um processo penal justo, imparcial e que respeite os direitos e garantias fundamentais de qualquer das partes, mas, principalmente, do acusado. Em contrapartida, de nada adianta existirem regramentos positivados nos ordenamentos e legislações se não houver inserção no sistema de figura que se responsabilize à efetivação das materialidades queridas.

Em que pese o julgador tenha a responsabilidade supra, ao se envolver na fase pré-processual ou na investigativa acaba por contaminar-se com os fatos produzidos na instrução, acarretando na mitigação da sua imparcialidade ao proferir o julgamento do processo em questão. É nesse contexto, portanto, que Alessandra Dias Garcia (2014, p. 98) argumenta acerca dos inevitáveis pré-julgamentos que existirão por parte do magistrado, o qual valorará positivamente a materialidade e a participação do investigado nos fatos criminosos, constituindo um óbice para decisão judicial imparcial.

Sendo assim, pretende-se ao longo deste capítulo demonstrar como o instituto do juiz das garantias pode consolidar a imparcialidade do magistrado dentro do Direito Processual Penal, bem como assegurar às garantias fundamentais do acusado.

3.1 A PERSPECTIVA DO JUIZ DAS GARANTIAS NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS: INSPIRAÇÃO PARA O MODELO BRASILEIRO

Figura presente em diversos sistemas processuais penais ao redor do mundo, a inovação legislativa introduzida a partir da Lei Federal nº 13.964/2019, poderá socorrer-se ao direito comparado para que haja adequação do juiz das garantias à realidade prática brasileira, uma vez que o seu (in)sucesso será muito mais visualizável se observados os erros e acertos das implantações em países outros, tais quais Alemanha, Portugal, Itália, Chile, entre outros.

Originalmente fundado pela doutrina alemã, as primeiras ideias acerca da figura do juiz das garantias vieram à tona em meados de 1970, a partir da instituição do juiz das investigações. Conforme a lei penal germânica, o inquérito policial era de responsabilidade total do Ministério Público, ente responsável por todos os atos investigativos preliminares, no entanto, a grande maioria destes deveriam passar pelo crivo judicial para que fossem efetivados (COLOMER, Gomer, ano, p. 73). Neste sentido, §162 do Strafprozenbordnung (StPO) determina a intervenção do órgão fiscal nos litígios que viessem a restringir a liberdades e os demais direitos fundamentais do suspeito.

Nesse diapasão, medidas como busca e apreensão, oitiva de testemunhas e prisões eram determinadas pelo juiz de investigação ou “Ermittlungsrichter”, em alemão. Além disso, este magistrado também era competente para controlar a legalidade do procedimento, observando as medidas que ofendiam os direitos fundamentais e até mesmo as intervenções corporais que se faziam quando, por exemplo, fosse necessário o sangue do investigado em uma coleta para instrução probatória.

Segundo conclui Aury Lopes Jr e Ricardo Gloeckner (2015, p. 381):

O Juiz das Garantias na Alemanha atua decidindo, a partir da invocação do Ministério Público, sobre a aplicação das medidas cautelares reais e pessoais, como também sobre as medidas que restringem os direitos fundamentais do sujeito passivo, realiza a investigação que for urgente e, mediante o incidente de produção de provas antecipadas e petição progressiva do Ministério Público, assegura todos os meios de prova.

A função deste instituto se exaure no procedimento investigativo alemão a partir do momento que é protocolizada a decisão de encerramento das investigações por parte do Ministério Público, seguido da eventual propositura da ação penal contra o denunciado perante o Tribunal do Estado.

Por sua vez, sob forte influência da doutrina alemã, em 1987 fora constituído o Código de Processo Penal Português, perspectiva que ocorreu contemporaneamente à reforma do Código Italiano. Embora inclinado ao sistema acusatório, o processo previsto pelo referido *codex* era dividido em três fases distintas, (i) a fase preliminar – que, de caráter obrigatório, é produzido a partir do inquérito policial, presidido pelo Ministério Público para colher elementos probatórios –, (ii) a fase de instrução – de

caráter facultativo, tendo por finalidade a confirmação ou não da acusação –, e a (iii) fase de julgamento processual.

É a partir da fase facultativa que decorre o juiz de instrução, sendo este o correspondente ao juiz das garantias na jurisdição portuguesa. Analisando os artigos 17º, 268 e 269 do CPP português, percebe-se que ao juiz de instrução compete proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até a remessa do processo para julgamento.

Conforme assevera Ricardo Gloeckner e Aury Lopes Jr (2015, p. 389), o juiz da instrução criminal português serve como uma espécie de magistrado das liberdades, o qual se responsabiliza por controlar tudo que existir dentro da persecução penal no tocante ao respeito dos direitos fundamentais do investigado. Isto posto, o juiz português diferencia-se do alemão no que concerne à impossibilidade de atuação posterior na fase processual, uma vez que o artigo 40 do Código de Processo Penal português veda expressamente essa atuação, o que não ocorre no país germânico; no entanto, a competência para participar da fase pré-processual, com a responsabilidade de garantir os direitos do acusado, é semelhante em ambas legislações.

Aury Lopes (2001, p. 238) concorda com esse impedimento e afirma ainda que esse juiz não “poderá atuar na fase processual e, seguindo a doutrina do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por haver praticado atos ou decidido sobre questões incidentais do inquérito, está prevento e tem sua parcialidade comprometida”.

De igual modo, também em meados de 1987/1988, a Itália passou pela reforma processual, a qual deu origem ao *Codice di Procedura Penale*, em 1989, momento em que restou abandonado a ideologia fascista que vigorava à época sob égide do Código Rocco de 1930. A partir disso, adotou-se o sistema acusatório, o qual, segundo Ferrajoli (2010, p. 677), configurou-se uma relação trigonal entre juiz, acusação e defesa, em antítese ao Código que era utilizado até então, em que se confundia a figura do juiz e a do acusador.

Além disso, o ordenamento processual penal italiano inovou ao suprimir a figura do juiz instrutor e ao instaurar o magistrado de investigações preliminares, que corresponde ao juiz das garantias. Este juízo não realiza atos instrutórios, ao passo

que realiza o controle da legalidade no desenrolar dos atos investigatórios e ainda faz a análise do pedido arquivamento feito pelo MP – podendo acatar ou não este pedido –, além de poder determinar que o promotor ofereça a denúncia. Para mais, compete ao juiz de investigações preliminares italiano conduzir a audiência preliminar e controlar as medidas restritivas de direitos.

Na jurisdição penal italiana, compete ao juiz garantidor analisar o pedido de arquivamento encaminhado pelo Ministério Público, podendo não concordar e/ou determinar o prosseguimento das investigações. Desta forma, consoante Mauro Fonseca Andrade (2011, p. 49) “ao agir desse modo o juiz se afasta da posição de garante e se assemelha ao juiz instrutor.”

Em resumo, este instituto, na Itália, vigora com o intuito de garantir os direitos individuais do acusado, passando a titularidade investigatória ao Ministério Público e a Polícia Judiciária, que auxilia o Parquet no exercício da sua função. Ou seja, o magistrado deixa de atuar como órgão investigador, como determinava o Código Rocco, de ideologia fascista.

Por fim, adentrando-se a jurisdição processual penal aqui na América Latina, o Chile enfrentou, durante os anos de 1973 até meados do anos 1990, uma severa ditadura militar, o que, conseqüentemente, acarretou numa profunda reforma do seu Código. A partir dos anos 2000, instaurou-se, por meio da legislação chilena o Ministério Público, trazendo consigo um viés claramente mais democrático e de observância aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, tornando-o um exemplo reconhecido mundialmente de aplicação do sistema acusatório.

O Juiz de Garantias foi a figura responsável por efetivar o princípio da imparcialidade na jurisdição chilena, de forma a possibilitar a separação das funções entre a pessoa do acusador e a do julgador. Além disso, também lhe compete o resguardo das garantias fundamentais e a legalidade da fase pré-processual.

O Código de Processo Penal chileno traz expressamente em seu Art. 70º a definição do sujeito processual do juiz das garantias:

Art. 70. El juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que de lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitar el ministerio publico para realizar actuaciones

que privarem, restringieren o perturbarem el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución

A autoridade supramencionada, nesse contexto, não assume quaisquer funções investigativas ao longo da fase pré-processual, podendo apenas deferir o prosseguimento das investigações quando a vítima requerer de forma fundamentada.

A título de curiosidade, o *codex* chileno estabelece que a autoridade que efetuar a prisão do investigado em situação de flagrante está obrigada a informar e esclarecer ao preso os direitos – direito ao silêncio, direito de ser defendido por um advogado, saber que tudo que disser poderá ser utilizado contra ele etc –, bem como certifica-lo logo no início da audiência de controle de detenção. Nesse momento processual, consoante o artigo 136 do CPP chileno, o juiz das garantias questiona ao acusado acerca de ter sido prestada essa informação pela autoridade ou não, sob pena de oficiamento à órgão superior do funcionário que a descumpriu.

Uma ideia bastante interessante que pode servir como modelo na implantação deste instituto na jurisdição brasileira é a concretização e efetivação do juiz das garantias por etapas, conforme ocorrido no Chile, em que ocorreu a promoção do instituto primeiro no interior para, somente depois, efetivar-se nas capitais. Obedeceu-se, *in fine*, uma certa progressividade para viabilizar as abruptas mudanças trazidas pela reforma.

Segundo Alessandra Dias Garcia (2014, p. 184), no Brasil, seria mais adequado que a implantação ocorresse no sentido inverso – da capital para os interiores – considerando as barreiras do Poder Judiciário brasileiro no que concerne a sua ordem estrutural.

Por certo, presentemente, pode o(a) leitor(a) constatar que a introdução do juiz das garantias no ordenamento pátrio deve vir em conjunto com normas de transição, as quais permitam a adequação gradual do sistema como um todo frente a inovação legislativa introduzida a partir da Lei Federal nº 13.964/2019. Diz-se isto pelo fato de que uma mudança deste porte, se aplicada sem a merecida cautela, não surtirá os efeitos positivos pretendidos, levando conseqüentemente ao seu fracasso e a sua posterior supressão.

3.2 A (IN)EXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO MEDIANTE A CRIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

A reforma proposta pelo Pacote Anticrime no âmbito do processo penal visa a modernização do CPP vigente, bem como adequá-lo aos ordenamentos fundamentais previstos na ordem constitucional, principalmente no que tange aos dispositivos previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Observando a importância deste assunto para a redação da monografia *in fine*, os próximos tópicos destinar-se-ão à análise do juiz das garantias no Brasil, bem como de que maneira a figura em tela pretende ratificar a aplicação do sistema acusatório no Brasil.

3.2.1 A mitigação da parcialidade como consequência (in)existente do juiz das garantias

Como explanado anteriormente, o princípio da imparcialidade, apesar de não constar expressamente no rol de direitos fundamentais da Carta Magna de 1988, é um pilar vital à sustentação da justiça no bojo do processo penal, constituindo-se como pressuposto básico para materialização do Estado Democrático de Direito. Contudo, a não posituação deste não pode – e nem deve – ser interpretado como fator de exclusão dessa garantia na jurisdição nacional.

Consoante leciona Badaró (2011, p. 344) “a imparcialidade do juiz é elemento integrante do devido processo legal, não sendo justo um processo que se desenvolva perante um juiz parcial”. Assevera ainda que isso é o suficiente para que o texto supremo tutele o direito de ser julgado por um magistrado imparcial.

Nesse sentido, é de extrema valia destacar que este direito encontra-se positivado e, conseqüentemente, garantido nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Ambos ordenamentos foram promulgados pelo Brasil por meio de decretos, traduzindo-se, portanto, em condições indispensáveis à atividade jurisdicional exercida pelos magistrados do País.

Destarte, colocar o acusado perante um julgador que esteja distante do cunho subjetivo e antijurídico é de extrema relevância para que não se macule a efetiva prestação da atividade jurisdicional, uma vez que a conduta imparcial visa uma atuação independente do magistrado alheia aos interesses das partes no conflito. Adotando-se este postulado, conforme a sua correta interpretação, é garantir ao acusado a observância à princípios como o da presunção de inocência e o contraditório, conforme exposto no presente estudo.

Nesse sentido, Zaffaroni (2020, p. 86-91) afirma que “não existe jurisdição sem imparcialidade, sendo que não se trata de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua função, mas que, sem imparcialidade, não há jurisdição”. Entende, por certo, o referido autor que a imparcialidade é a verdadeira essência da jurisdicionalidade.

Para que se viabilize a concretude da imparcialidade deve haver, portanto, a cristalina separação das figuras processuais de acusador e julgador que atuem no processo penal, conforme preceituam os fundamentos do sistema acusatório. É justamente com essa intenção que surge o instituto do juiz garantidor, mais especificamente, no bojo do artigo 3º-D da Lei Federal nº 13.964/19, materialidade que dispõe acerca do impedimento do magistrado que atuou na fase investigativa exercer atividade na fase processual.

A necessidade desse afastamento explica-se, também, por meio do campo científico da Psicologia mediante a Teoria da Dissonância Cognitiva, inicialmente desenvolvida por Leon Festiger. Segundo este pesquisador, a dissonância interfere diretamente no comportamento do indivíduo, pois em situações incoerentes o ser humano tende a mudar suas atitudes com base nas suas próprias experiências pretéritas, passando a buscar de modo seletivo informações que convirjam com suas crenças para tentar cessar o sofrimento psicológico que a dissonância lhe acarreta.

Aduz o referido professor (1975, p. 11) que “o indivíduo esforça-se por realizar um estado de coerência consigo mesmo, existindo a mesma espécie de coerência entre o que uma pessoa sabe ou crê e o que faz”. Em consonância a Festiger, o alemão Bernd Schunemann, valendo-se da teoria festingeriana, formulou a “hipótese do pré-julgamento”, baseada em dados e números experimentalmente comprovados; neste viés, concluiu que os juízes que souberam dos fatos *ex ante* ao julgamento tiveram

maior frequência na condenação à aqueles que se mantiverem distantes da fase pré-processual.

Aprofundando-se na seara processual convergente com a teoria supra, permite-se afirmar que a imparcialidade do juiz consiste na ausência de vínculos subjetivos com o processo, mantendo-se distante o necessário para conduzi-lo com equidade e justiça. Além disso, repita-se, faz-se necessário para que se valide o Estado Democrático de Direito e a plena observância aos seus princípios, direitos e garantias fundamentais.

Ainda neste diapasão, Aury Lopes Junior (2006, p. 89) afirma, categoricamente, que a “figura do juiz espectador em oposição à figura inquisitória do juiz ator é o preço que se paga para se ter um sistema acusatório”. Entende-se, portanto, que a imparcialidade do juiz fica totalmente comprometida quando diante de um juiz que tenha poderes investigatórios.

No campo científico brasileiro, Gloeckner (2015, p. 273) desenvolveu uma pesquisa em que analisou-se 90 acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgados entre 2012 e 2013, que houveram prisão preventiva decretada no fase pré-processual. Constatou-se nesse limiar pelo resultado que todos os 90 processos analisados houveram ao seu final uma decisão condenatória ao final; além disso, concluiu o autor que “em todos os casos, em alguma instância ocorreu a menção à prisão processual nos fundamentos da decisão”.

À vista disso, busca-se com a implantação do juiz das garantias o necessário afastamento do magistrado julgador da fase investigativa, em prol de efetividade na prestação jurisdicional, sem que se exija um comportamento “inumano” daquele que preside o processo criminal, como atualmente ocorre com a regra da prevenção. Isso ocorre, justamente, pelo fato de a regra da prevenção, estipulada no bojo do artigo 83 do CPP, mitigar a imparcialidade.

O dispositivo em comento estipula expressamente que o juiz competente para processar e julgar a ação penal será aquele que já tenha praticado algum ato no curso das investigações. Note-se que, a partir do momento em que houver algum contato anterior aos autos processuais, o magistrado já agirá conforme a Teoria da Dissonância Cognitiva define o comportamento humano nessas situações, acarretando na parcialidade da decisão proferida.

Em contrapartida, consoante Fábio Roque (2020, p. 39), é preciso destacar que o juiz das garantias somente ficará impedido de atuar na fase processual quando praticar ato que, efetiva ou potencialmente, puder comprometer a sua imparcialidade. Ou seja, a prática de meros atos formais e sem conteúdo decisório não impedirá o juiz de atuar como órgão julgador do processo penal em si, segundo entende o autor supramencionado.

Analisando-se a exposição de motivos do Projeto do Código, formulada pela Comissão de Juristas designados para elaboração do anteprojeto, denota-se, a partir dos seus itens “II” e “III”, a positivação do princípio acusatório e a sua função jurisdicional em detrimento da vedação da atividade instrutória ao juiz na fase de investigação. Veja-se:

“[...] Com efeito, a explicitação do princípio acusatório não seria suficiente sem o esclarecimento de seus contornos mínimos, e, mais que isso, de sua pertinência e adequação às peculiaridades da realidade nacional. A vedação de atividade instrutória ao juiz na fase de investigação não tem e nem poderia ter o propósito de suposta redução das funções jurisdicionais. Na verdade, é precisamente o inverso. A função jurisdicional é uma das mais relevantes no âmbito do Poder Público. A decisão judicial, qualquer que seja o seu objeto, sempre terá uma dimensão transindividual, a se fazer sentir e repercutir além das fronteiras dos litigantes. Daí a importância de se preservar ao máximo o distanciamento do julgador, ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes. Em processo penal, a questão é ainda mais problemática, na medida em que a identificação com a vítima e com seu infortúnio, particularmente quando fundada em experiência pessoal equivalente, parece definitivamente ao alcance de todos, incluindo o magistrado. A formação do juízo acusatório, a busca de seus elementos de convicção, o esclarecimento e a investigação, enfim, da materialidade e da autoria do crime a ser objeto de persecução penal, nada tem que ver com a atividade típica da função jurisdicional. [...] Não bastasse, é de se ter em conta que o Ministério Público mereceu tratamento constitucional quase equiparável à magistratura, notadamente em relação às garantias institucionais da inamovibilidade, da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos. Assim, seja do ponto de vista da preservação do distanciamento do julgador, seja da perspectiva da consolidação institucional do parquet, não há razão alguma para permitir qualquer atuação substitutiva do órgão da acusação pelo juiz do processo. (BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto / Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009).

Assim sendo, resta evidente que, para que possa vigorar no processo penal brasileiro, o sistema acusatório e todos os seus fundamentos basilares, principalmente, a imparcialidade, tem-se o juiz das garantias como importante fator de reforço. Essa autoridade ficará sob a responsabilidade de zelar pelo controle de legalidade da fase

pré-processual, bem como pela salvaguarda dos direitos individuais, zelando, assim, pela regularidade da investigação de modo a não se confundir com a figura acusadora.

Por fim, para Rubens Casara (2010, p. 170), o que se espera do juiz garantidor é uma atitude crítica em relação às agências estatais responsáveis pela persecução criminal, desconfiando de todas pretensões investigativas que restrinjam direitos fundamentais e afastem a incidência do princípio constitucional da presunção de inocência.

3.2.2 A garantia da separação entre sujeitos processuais pela figura do juiz das garantias e a sua (in)eficiência para o controle de legalidade processual

Conforme amplamente discutido no presente estudo, a separação das figuras processuais é uma das principais marcas do sistema acusatório, uma vez que retira do juiz a função investigativa, restringindo-o a julgar com as provas produzidas e colocadas sobre a sua valoração. O afastamento entre os sujeitos processuais, atualmente, nos moldes vigentes da persecução penal brasileira, é pauta de acaloradas discussões doutrinárias, justamente, por muitas vezes ainda acabar se confundindo as funções de cada figura processual.

O maior exemplo que talvez já tenha ocorrido na história do processo penal brasileiro acerca do tema supracitado foi a clara atuação do ex-juiz federal, Sérgio Moro, como, além de órgão julgador, exercer, concomitantemente, a função ativa nas investigações que acarretaram na condenação do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. Tanto é que, o STF declarou a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba e a suspeição de Sérgio Moro, acarretando na anulação das condenações proferidas por este juízo.

Convém destacar que não há quaisquer fins políticos no presente estudo, mas prevalece o intuito de demonstrar como ainda assombra à estrutura judiciária nacional o caráter inquisitivo, em que há notória confusão entre os papéis a serem exercidos pelas partes processuais.

Segundo afirma Alessandra Dias Garcia (2014, p. 35):

“É característica essencial do sistema acusatório a exigência de que a investigação fique a cargo de órgão distinto do julgador, que deve assumir papel passivo na fase investigatória, de controle da legalidade da investigação, decidindo apenas quando provocado. Busca-se, veementemente, coibir, no sistema acusatório, a atuação investigativa do juiz.”

Denota-se, portanto, que o juiz das garantias não exerce papel de investigador, pois não age de ofício, não requisita a abertura de inquérito policial, bem como não solicita diligências investigativas. O Art. 3º-A, introduzido a partir do Pacote Anticrime, traz de forma expressa a vedação do juiz das garantias na fase investigativa, sendo responsável pelo controle da legalidade da fase pré-processual.

Consoante Fabiano Augusto Martins Silveira (2009, p. 14):

“Em resumo, o juiz das garantias envolve-se na trama investigativa. Afinal, é o destinatário de todos os pedidos de diligências que interfiram na esfera de direitos do investigado, além de decidir sobre as medidas cautelares. A diferença é que ele não impulsiona o inquérito. O que lhe cabe é zelar pela regularidade da investigação, sobretudo quando se franqueiam direitos fundamentais.”

Ou seja, entende-se que a referida inovação legislativa atuará na fase pré-processual no exercício jurisdicional do controle da legalidade quando requisitado pelas partes, portanto, de forma reativa e não proativa. Nesse sentido, o professor Fábio Roque (2020, p. 35) leciona que as funções competentes ao juízo da legalidade podem ser descritas a partir deste controle legal da investigação e no deferimento ou não de medidas persecutórias que necessitem de autorização judicial prévia para que se efetivem.

Por sua vez, o Art. 3º-B, em alguns de seus incisos dispõe, especificamente, acerca da responsabilidade do juízo garantidor em zelar pela observância da legalidade no curso da fase pré-processual. Os incisos VI e VII, por exemplo, justificam-se pelo fato da necessária garantia do contraditório e ampla defesa do acusado, sendo assim, concedem a este juízo o poder de prorrogar a medida cautelar, substituí-la ou revogá-la, bem como decidir sobre a produção antecipada de provas urgentes e não repetíveis, respectivamente.

Isto posto, diante da nova realidade proposta pela Lei 13.964/19, consolida-se a condição do acusado como sujeito do processo penal, titular de direitos e garantias

fundamentais, necessariamente, tutelados pelo Poder Judiciário. Outrossim, fortalece o papel do magistrado, restringindo à observância da legalidade da atividade investigatória, o que representa avanço crucial para consolidação do modelo acusatório.

Luigi Ferrajoli (1998, p. 567) entende que o afastamento entre a função de julgar, defender e acusar “é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal”. Sendo assim, a atuação do magistrado na fase investigativa somente se revela admissível com o propósito de tutelar as garantias e direitos fundamentais do acusado.

Em contrapartida, já vigora no CPP atual dispositivos que, em tese, asseguram a plena observância ao contraditório e ampla defesa durante a instrução processual, uma vez que o Art. 155 do referido diploma dispõe que:

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

Desta forma, compreende-se que o magistrado não poderá fundamentar sua decisão condenatória somente com base no que fora produzido durante a fase de investigação, a menos que tais provas sejam irrepitíveis ou produzidas de forma antecipada, podendo acarretar na nulidade da decisão ou sentença caso venha a ocorrer.

Neste diapasão, o Min. Celso de Mello proferiu seu voto como revisor na Ação Penal Questão de Ordem 985, do Mato Grosso, no seguinte sentido:

“... a ausência ou a insuficiência de elementos probatórios revestidos de idoneidade jurídica e produzidos sob a garantia constitucional do contraditório desautoriza a prolação de qualquer juízo condenatório, eis que, em descumprindo o Ministério Público o ônus de comprovar a autoria e a materialidade do delito.” (BRASIL, 2017).

Ou seja, entendeu-se pelo magistrado da Suprema Corte brasileira que não poderá ser utilizada de forma alguma provas produzidas na fase investigativa que não forem submetidas ao contraditório e ampla defesa em juízo. Tais provas apenas devem ser

entendidas e valoradas como indícios, não caracterizando-as como argumentos fundantes em eventual sentença condenatória.

Contudo, como já fora explanado no presente estudo, o contato prévio do julgador com a fase investigativa perfaz uma linha extremamente tênue com a imparcialidade da decisão a ser proferida. Sendo assim, o juiz das garantias retira esse contato antecipado, pois o juiz da fase processual ficará restrito a atuação nessa fase somente, enquanto que o juízo garantidor será o responsável por presidir as investigações no que concerne à atuação do judiciário para efetiva-la.

Por fim, Fábio Roque (2020, p. 34) assevera que o juiz das garantias exerce papel fundamental tanto no controle de legalidade da investigação criminal quanto na salvaguarda dos direitos individuais, atuando de forma concomitante nas duas funções. Afirma ainda que, cabe a esse instituto verificar a compatibilidade dos atos praticados na fase pré-processual com as normas legais, sendo as normas constitucionais e as infraconstitucionais também.

4 OS IMPACTOS DA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA A EVOLUÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Ainda com a sua eficácia suspensa por conta da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, que atingiu diversos dispositivos da Lei Federal nº 13.964/19 – dentre eles, os artigos 3º-A a 3º-F –, o juiz das garantias ainda não impactou na realidade prática a jurisdição penal brasileira. Para o Magistrado da Suprema Corte, o instituto em espeque altera direta e estruturalmente a organização da justiça criminal no país, funcionando como uma reforma do Poder Judiciário, motivo pelo qual essas mudanças acarretam num câmbio estrutural deste ente.

Nesse sentido, analisar-se-á no presente capítulo quais serão as principais consequências da implementação do juiz das garantias na realidade processual penal brasileira e como irá confirmar o formato acusatório do processo penal nacional, levando em consideração que venha a ser proferida decisão favorável no Plenário do STF acerca da eficácia dos dispositivos que hoje se encontram suspensos pelo motivo ante exposto.

4.1 A COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO FATOR DE MAIOR IMPARCIALIDADE À CONDUÇÃO DO PROCESSO PENAL

O juiz das garantias é introduzido na estrutura judiciária criminal brasileira para cumprir com duas funções, precipuamente (i) controlar a legalidade da investigação criminal e (ii) salvaguardar os direitos individuais do investigado. Essas materialidades estão previstas ao longo dos artigos 3º-A ao 3º-F, da Lei nº 13.964/2019, de modo a estabelecer como o profissional deverá agir para efetivas as funções gerais que lhes foram imputadas.

De antemão, o art. 3º-A do Pacote Anticrime traz de forma inequívoca a previsão da adoção do sistema processual penal brasileiro ao modelo acusatório de persecução, além de vedar a atuação autônoma do juiz na fase investigativa. Nesse sentido, traz também, expressamente, o repúdio ao modelo inquisitivo, justamente por impedir que

o magistrado atue como protagonista da fase pré-processual – isto significa, portanto, que deverá conter a sua ação no que for requerido pelo órgão de acusação, uma vez que não se substituirá a este na produção probatória.

À vista disso, o juiz garantidor demonstra-se com base nos termos legais um sujeito completamente desinteressado e alheio aos desejos das partes, diferentemente do que ocorre quando deriva-se da estrutura inquisitiva, responsável por atribuir ao magistrado a possibilidade de demonstrar seu interesse e direcionar o andamento investigativo. Assim, Geraldo Prado (2005, p. 192) entende que, ao permitir tal atuação, o juiz inquisidor se torna totalmente parcial justamente por tentar buscar respostas ou soluções que corroborem com a sua convicção pré-concebida.

É o que segue:

Ao tipo de prova que se pesquisa corresponde um prognóstico, mais ou menos seguro, da real existência do thema probandum, e, sem dúvida, também das consequências jurídicas que podem advir da posituação da questão fática. Quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador. Desconfiado da culpa do acusado, investe o juiz na direção da introdução de meios de prova que sequer foram considerados pelo órgão de acusação, ao qual, nestas circunstâncias, acaba por substituir. Mais do que isso, aqui igualmente se verificará o mesmo tipo de comprometimento psicológico objeto das reservas quanto ao poder do próprio juiz iniciar o processo, na medida em que o juiz se fundamentará, normalmente, nos elementos de prova que ele mesmo incorporou ao processo, por considerar importantes para o deslinde da questão. Isso acabará afastando o juiz da desejável posição de seguro distanciamento das partes e de seus interesses contrapostos, posição essa apta a permitir a melhor ponderação e conclusão.

Posto isso, o aludido dispositivo surge com o intuito de adequar o sistema de processo penal pátrio à nova ordem constitucional decorrente da Carta Magna de 1988, que institui garantias mínimas fundamentais dos cidadãos brasileiros que balizam o Estado Democrático de Direito. Por este motivo, a materialidade do Documento em tela traz consigo categoricamente a opção do modelo a ser aplicado na seara persecutória criminal do país, de forma a demonstrar, subjetivamente, a imprescindível observância aos direitos fundamentais do investigado.

Ultrapassado este ponto, convém fazer a análise das competências e funções previstas pelos incisos citados anteriormente para que fique claro o nível de atuação do juiz das garantias dentro da persecução penal brasileira.

Dentre eles, os incisos “I”, “II”, e “IV” do Art. 3º-B, estipulam que o instituto em análise será o responsável, no Poder Judiciário, por cientificar-se acerca da prisão do investigado que venha a ocorrer ainda na fase pré-processual ou, até mesmo, da instauração de inquérito policial que venha a ser realizada. Tal perspectiva possui o fito de que seja efetuado o controle de legalidade e compatibilidade da medida restritiva de liberdade, tendo em vista a observância às normas legais em sentido amplo, as quais abarcam tanto as leis constitucionais quanto as infraconstitucionais.

A partir do exercício de controle de legalidade atribuído ao juiz das garantias, principalmente, no inciso “II” *ex ante* direcionado, entende-se que este terá a obrigação de analisar a prisão do investigado com base em 3 (três) princípios, quais sejam adequação, proporcionalidade e exigibilidade.

No que concerne à adequação, o juiz garantidor deve confirmar que a medida restritiva adotada é adequada para que se permita a prossecução dos fins visados por lei. Por sua vez, a proporcionalidade fará com que seja realizada uma análise sobre ser a medida a mais justa para que se alcance os fins pretendidos, ponderando o excesso da medida frente ao caso em concreto. Por fim, a análise sob o prisma da exigibilidade se justifica, posto que a medida restritiva deve ser indispensável para o andamento investigativo (CAMOESAS, 2020, p. 22).

Note-se que os dispositivos supracitados são uma garantia – em tese – de que o acusado não terá sobre si aplicada uma prisão que seja ilegal, sob pena de que, *contrario sensu*, seja relaxada pelo magistrado atuante na fase investigativa, conforme estipula o art. 5º, inciso LXV, da CF/88. Pelo *quantum* estipulado no bojo do art. 310, do CPP, tem-se que isso ocorrerá na audiência de custódia, a qual deve ser realizada em até 24 (vinte e quatro) horas da prisão, quando se tratar de prisão em flagrante.

Por conseguinte, o inciso III dispõe que cabe ao juiz das garantias “zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo”. Este dispositivo está intrinsecamente ligado ao princípio já estudado anteriormente, qual seja o da presunção de inocência, uma vez que, enquanto houver atuação dessa orientação principiológica, significa que ainda não há sentença condenatória transitada em julgado em face do agente, motivo pelo qual não

poderá ser considerado condenado e – conseqüentemente, deverá ser considerado inocente até que se prove ao contrário no processo judicial.

Sendo assim, enquanto estiver preso, o juiz garantidor fará que sejam cumpridos todos os direitos do acautelado, o qual, não podendo ainda ser considerado condenado, não pode ter sobre si o cumprimento de uma sanção privativa de liberdade antecipadamente. Neste diapasão, Fábio Roque (2020, p. 66) leciona que “a custódia provisória, antes do trânsito em julgado, só existe de forma cautelar, sempre associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de sanção antecipada.”

Ultrapassada esta análise, importante o entendimento acerca do inciso V, do Art. 3º-B, introduzido no CPP a partir do Pacote Anticrime, mas que encontra-se suspenso por liminar proferida pelo Min. Luiz Fux, conforme explicitado no início do tópico. Este dispositivo, por sua vez, traz em seu bojo o dever de o juiz das garantias decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar efetuado pelo órgão acusador.

Desta feita, o magistrado valendo-se da reserva de jurisdição, que recai sobre si na função disposta pelo inciso em análise, terá a responsabilidade de decretar ou não a aplicação da medida cautelar requerida. Para tanto, é indispensável a consciência acerca da subsidiariedade do Direito Penal, uma vez que somente deverá ser aplicado quando não houver outro meio capaz de preservar as condições sociais (SOLORZANO, 1982, p. 301).

Conclui-se, portanto, que o magistrado garantidor é responsável por sopesar a aplicação da medida cautelar requerida com a sua real necessidade, tanto para o prosseguimento do inquérito policial, quanto para o convívio social como um todo. Havendo tal contraposição, a medida cautelar requerida deve, de fato, ser acolhida quando outras formas de sancionar o indivíduo não forem suficientes para que se permita a conclusão da fase pré-processual.

Acerca da reserva de jurisdição ainda, Fábio Roque (2020, p. 35) leciona que no decurso da investigação policial existem atos que necessitam de prévia ordem judicial para poderem ser efetivados, haja vista o confronto com direitos e garantias fundamentais – como, por exemplo, a interceptação telefônica –, que não pode ser aplicada pelo Delegado de Polícia, por sua livre iniciativa. Isso se dá por conta da

reserva de jurisdição anteriormente suscitada, a qual, segundo Ali Mazloum (2016, p. 27), define-se por ser a “impossibilidade de outro órgão praticar outros atos que possam penetrar o núcleo de um direito fundamental”.

Dentre os atos que também necessitam da prévia autorização judicial, cabe ao magistrado garantidor, pelo que estipula o inciso XIV, do artigo 3º-B, do *Código Processual Penal*, “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do Art. 399, do CPP”. Fábio Roque (2020, p. 37) critica a menção do dispositivo supra ao art. 399, pois entende que o momento do recebimento da inicial ocorre conforme o art. 396 e não ao mencionado; ou seja, após recebida a inicial, o juiz mandará citar o acusado para que ofereça a sua resposta à acusação, dando, assim, início ao processo judicial de fato.

Aduz ainda que tal debate já encontra-se superado pela doutrina, bem como pela jurisprudência, havendo a consolidação de que a análise do recebimento da inicial acusatória se dá conforme o art. 396 do Código de Processo Penal e afirma que a melhor solução diante desse erro legislativo é entender que o legislador se equivocou ao mencionar o Art. 399.

No mesmo diapasão, observe-se o tratamento jurisprudencial acerca do tema:

Após a reforma legislativa operada pela Lei nº 11.719/2008, o momento do recebimento da denúncia se dá, nos termos do Art. 396 do Código de Processo penal, após o oferecimento da acusação e antes da apresentação da resposta à acusação do réu”. (STJ, RHC nº 81.345/SP, rel. Min Jorge Mussi, j. 28.03.17)

Existem, porém, posições as quais defendem que a menção ao art. 399 é válida, tornando competente o juiz das garantias à análise do recebimento da denúncia ou queixa e, ainda, absolver sumariamente o acusado, se assim entender cabível. No entanto, caso assim seja realmente, restará permitido que o magistrado atue além da admissibilidade da exordial, mitigando a competência do juiz de instrução, que apenas presidirá uma audiência e proferirá a sentença.

Ademais, tal entendimento refuta a imparcialidade preconizada pelo sistema acusatório, uma vez que o juiz das garantias estará contaminado com os elementos probatórios produzidos ao decorrer das investigações. Sendo assim, este magistrado fica restrito à análise do recebimento da denúncia ou queixa e, uma vez recebida, as

questões pendentes – ainda não analisadas pelo juiz – serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento, dando início a esfera de competência do órgão que atuará na fase processual.

Nessa linha, André Machado Maya (2014, p. 204) entende que a análise do recebimento da denúncia ou queixa ainda compete ao juiz das investigações, uma vez que caso fosse de responsabilidade do juiz instrutor já haveria afronta a imparcialidade, note-se:

O recebimento da denúncia ou queixa, embora reconhecido pela jurisprudência dominante como um ato decisório que dispensa motivação, exige do magistrado, sim, um exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e da justa causa, pois, consoante dispõe o artigo 395 do atual Código de Processo Penal, a sua ausência impõe a rejeição da inicial acusatória. [...] Essa análise, assim como ocorre nas decisões relativas às medidas cautelares acima examinadas, gera uma aproximação do magistrado com os elementos indiciários da investigação, em especial porque o juiz não terá outra alternativa que não a de buscar nos autos do inquérito policial – que, conforme o artigo 15, § 3º, do projeto, permanecerão apensados ao processo – o material de convencimento do *fumus comissi delicti*.

Ainda no que toca à análise das funções previstas nos incisos do Art. 3º-B – que se inserem na reserva de jurisdição do magistrado garantidor –, tem-se que o magistrado, conforme dispõe o inciso XI, será o responsável por decidir a aplicação de medidas como a (i) interceptação telefônica, (ii) quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico, (iii) busca e apreensão domiciliar e (iv) outros meios de obtenção de provas que restrinjam direitos fundamentais do investigado. Confirma-se, por meio dessas competências atribuídas ao juiz garantidor, que ele será o responsável pela estrita necessidade legal de observância às garantias do suspeito no decurso das investigações de um eventual crime, motivo pelo qual deverá revestir-se da imparcialidade com efeito a garantir ao investigado a aplicação de medidas que sejam, realmente, inevitáveis para o desenvolvimento das investigações.

Nesta perspectiva, o inciso VII também se demonstra ser uma função reservada ao magistrado garantidor, a qual se materializará mediante requerimento do órgão de acusação. Esse dispositivo traz em seu bojo o poder de determinar a produção antecipada de provas desde que consideradas urgentes e não repetíveis, ou seja, o juiz terá como prerrogativa a responsabilidade de permitir ou não a realização de atos

que, eventualmente, não poderiam ser produzidos posteriormente e que possam ter caráter decisório na decisão final.

No entanto, cabe asseverar que o juiz das garantias não se substituirá ao órgão acusador quanto à possibilidade de ele mesmo produzir as provas necessárias de forma antecipada. Ele apenas analisará o requerimento feito pela parte acusadora – a saber, o Ministério Público –, valorando a urgência e a necessidade da prova a ser produzida ainda naquele momento, bem como, também, assegurará ao investigado o contraditório e a ampla defesa em face das provas produzidas contra si.

Diante disso, é notável a prevalência dos fundamentos do modelo acusatório na nova estrutura do processo penal brasileiro advinda da Lei nº 13.964/2019, principalmente, no que concerne aos dispositivos relativos ao juiz das garantias. Diante das funções e competências explanadas até então, decerto que o legislador, ao introduzir essa inovação na estrutura judiciária nacional, tenta moldar o Código de Processo Penal criado em 1941 ao Estado Democrático de Direito previsto na CF/88, trazendo previsões legais que reforçam a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros quando sujeitos processuais forem.

Outrossim, importa destacar, conforme o art. 3º-C, que o magistrado garantidor atuará, desde o início das investigações até a sua conclusão, analisando o recebimento da inicial acusatória apenas. Tem-se por inegável, nesse limiar, que o juízo *in fine* não se confunde com o responsável pela instrução, o qual será responsável já na fase processual por apurar a infração penal e conduzir as provas a serem colhidas nesta fase – a exemplo da oitiva de testemunhas, provas periciais, interrogatório, dentre outras.

Considerando, então, que o juiz das garantias não participa da instrução processual ulterior à fase procedimental, tem-se que o mesmo apenas se limita às hipóteses referentes a prisão provisória do réu, além de decidir sobre meios de provas que dependem de autorização judicial para que se concretizem enquanto durar as investigações. Sendo assim, vislumbra-se por essa forma estrutural o devido distanciamento do magistrado que proferirá a sentença com a fase pré-processual, afirmando a imparcialidade e o modelo acusatório adotado no Brasil.

Neste sentido, assevera André Machado Maya (2005, p. 198):

Ao juiz de garantias, nesse quadrante, competiria o resguardo da legalidade da investigação criminal e da irrestrita observância dos direitos fundamentais do suspeito, dependendo da sua autorização a concretização de medidas cautelares reais e pessoais e a busca de provas que impliquem ou possam implicar supressão de direitos fundamentais. E uma vez finda a investigação preliminar, cessará também a competência do magistrado de garantias, competindo a instrução criminal da acusação formulada pelo Ministério Público ou pelo querelante a outro órgão jurisdicional que não tenha tido contato com a investigação.

Acerca da abrangência funcional do juiz das garantias, consoante o artigo 3º-C, têm-se que esse instituto atinge todas infrações penais excepcionando as de menor potencial ofensivo – contravenções penais e crimes com pena máxima de 2 (dois) anos. No que concerne aos tribunais, Vlândia Maria de Moura Soares (2020, p. 8) entende que por ser um julgamento colegiado não há imparcialidade do julgador mesmo quando o relator atua nas investigações.

Neste mesmo sentido leciona Rogério Cunha Sanches (2020, p. 71):

De fato, a Lei 13964/19 não mandou observar a figura do juiz de garantias nos Tribunais. Mas tem um motivo. O risco que se busca evitar no primeiro grau não existe no julgamento colegiado. Ainda que o relator atue nas duas etapas da persecução, na fase do processo o julgamento é plural. O resultado não depende absolutamente do seu convencimento.

Na primeira decisão do STF acerca da Lei nº 13.964/19, proferida monocraticamente pelo Min. Dias Toffoli, no julgamento da ADI nº 6.298/DF, 6.299, 6.300 e 6.305, decidiu-se pelo alcance da vedação do juiz das garantias para também os Tribunais, o Tribunal do Júri, casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e a justiça eleitoral. No entanto, conforme aduz Fábio Roque (2020, p. 37) “o entendimento aparentemente prevalente caminha no sentido de aplicação literal do Art. 3º-C, CPP, ou seja, o juiz das garantias só não teria atuação nas infrações de menor potencial ofensivo”.

Esse entendimento, portanto, caminha no sentido para afirmar a imparcialidade em todas searas criminais acima elencadas, uma vez que o “sistema acusatório deve valer para todos, sob pena de se ferir a isonomia”. Para mais, Fabiano Augusto Martins Silveira (2009, p. 91) assevera que seria plenamente possível concluir que toda e qualquer matéria que reclame intervenção judicial na fase de investigação seria da competência do juiz das garantias.

No que concerne aos crimes de menor potencial ofensivo, especificamente, a não aplicação do juiz das garantias se explica pelo fato de que para esses delitos há apenas a lavratura de termo circunstanciado de ocorrência, sem que se inicie, em regra, uma investigação criminal. Desta forma, não haveria lógica em estender a competência do magistrado garantidor pra com esses crimes.

Ante o exposto, conclui-se que as funções e competências postas sob a responsabilidade do juiz das garantias são, indubitavelmente, convergentes à afirmação do sistema acusatório e o seu princípio diretriz da imparcialidade. Isso se demonstra pelo fato de que a sua atuação reside na preservação e resguardo de todos direitos e garantias fundamentais do acusado enquanto durar a fase pré-processual e, concomitantemente, em manter afastado o juiz que efetuará o julgamento para que não se contamine com a produção probatória.

Ainda acerca do Art. 3º-C, o seu parágrafo 2º dispõe que:

§ 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.

Isto posto, tal disposição decorre da independência funcional que rege a função jurisdicional, mas, segundo entende André Machado Maya (2009, p. 204), essa independência não é irrestrita, limitando-se no fato de que o magistrado do processo poderá reexaminar as medidas cautelares que ainda estiverem em curso. Não se faz possível, via de regra, o reexame das medidas que restaram indeferidas, desde que não haja novos elementos de convicção.

Abel Fernandes Gomes (2010, p. 102) sugere, portanto, que o correto seria que o juiz do processo não fosse instado a decidir sobre nada atinente ao que fora decidido ainda sob responsabilidade do juiz das garantias, pois, inevitavelmente, teria que formar convicção prévia. O processo deveria chegar as suas mãos apenas para realização da audiência de instrução e julgamento, ocasião em que as provas orais seriam produzidas sem que, a partir daí, nenhuma outra produção de prova ou diligência viesse a ser apreciada, mesmo que a requerimento das partes, restando somente a ele proferir a sentença de mérito.

Feita as análises dos dispositivos ora estudados, importa examinar também o Art. 3º-D, o qual dispõe acerca da vedação ao juiz das garantias que praticar atos no curso das investigações policiais de atuar na fase processual. Este dispositivo é a concreta afirmação do impedimento à prevenção, ou seja, de que o juiz que trabalhou na fase investigativa venha a julgar o processo, fundamentado na preservação do direito a um juiz imparcial quando da instrução e sentença.

Por meio do estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 16) constatou-se que “a atuação de juízes distintos no momento pré-processual e no processo propriamente dito corrobora para a imparcialidade do magistrado, verdadeira condição *sine qua non* da atividade jurisdicional.” Neste exato sentido, aplica-se a Teoria da Dissonância Cognitiva, abordada no presente estudo, justamente pelo fato de demonstrar a tendência de contaminação do juízo quando em contato direto com a produção probatória da fase investigativa.

Por fim, de grande valia a explanação acerca do quanto disposto pelo Art. 3º-F, uma vez que disciplina acerca da função do juiz das garantias de assegurar a devida observância do direito à imagem do preso, direito fundamental previsto no Art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo visa tão somente resguardar o correto tratamento dos presos no que diz respeito à sua imagem e preservação de sua dignidade, sem prejuízo do direito da sociedade à informação.

Decerto que existe uma linha extremamente tênue entre o direito à imagem do preso e o interesse público na divulgação e esclarecimento de informações que promovam a elucidação de fatos criminosos. E, justamente, por isso que as autoridades, dentro de um prazo de 180 dias, deverão disciplinar o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão transmitidas à imprensa, de forma que assegure a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida a prisão.

Conclui-se, desta forma, que é totalmente possível que exista a divulgação de informações acerca de investigações policiais, inclusive, elucidando prisões ocorridas. Contudo, exposições abusivas da imagem do preso traz “efeitos extremamente deletérios, sobretudo quando, ao final das investigações, constata-se pela inocência do indivíduo”, conforme entendimento elucidado por Fábio Roque (2020, p. 41).

Percebe-se, dessa forma, um grande avanço à consolidação do (pretense) sistema acusatório pátrio a partir da figura do juiz das garantias, o qual, como se viu, possui diversas competências destinadas a tornar mais imparcial o processo penal pátrio. Dessa forma, no próximo tópico, passar-se-á ao aprofundamento de como algumas questões temáticas específicas, *in casu*, devem ser tratadas pelo Estado brasileiro, com vias a aproveitar ao máximo as benesses legislativas advindas do juiz das garantias.

4.2 DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL PARA CONSOLIDAÇÃO MADURA DO JUIZ DAS GARANTIAS E CONSEQUENTE COLHIMENTO DAS SUAS PRETENSAS BENESSES LEGISLATIVAS

Decerto que, o instituto do juiz das garantias colocará o sistema penal pátrio em superior patamar evolutivo ao que se tem atualmente, permitindo a consonância deste para com os ditames constitucionais previstos no ordenamento de 1988. Em contrapartida, para que se permita a consolidação dessa inovação legislativa introduzida pela Lei nº 13.964/2019 deverão haver diversas adequações na estrutura criminal como um todo visando a efetivação do referido instituto e, a posteriori, a colheita dos seus benefícios.

Sérgio Moro (2017), em audiência Pública realizada na Câmara dos Deputados em 30 de março de 2017 acerca do Projeto de Lei nº 8.045/2010, apontou que, devido às peculiaridades do instituto, poderá ocorrer complicações na sua implementação, tendo em vista a necessária atuação de dois juízes, pois isso acarretará no aumento de cargos e, conseqüentemente, no orçamento público. Em contraposição a estes impactos negativos, durante a mesma audiência pública, Aury Lopes Jr asseverou que, apesar de haverem impactos negativos, essa inovação conseguiria atender com maior eficácia o devido processo legal a partir de um juiz imparcial e, ainda, mitigou os impactos negativos ao afirmar a necessidade de planejamento prévio à introdução, de fato, no sistema judiciário.

Realmente, impactos serão inevitáveis à organização e sistematização do Poder Judiciário nacional como ocorre com toda inovação legislativa que adentra ao ordenamento brasileiro, como, por exemplo, a mudança na audiência de custódia e,

também, na atuação do MP. Contudo, este será um instrumento de efetivação a proteção das garantias e direitos fundamentais do preso que ratificará diversos dos dispositivos previstos no Art. 5º da Carta Magna, conforme entende Tomás Biancheti Peres (2019, p. 49), motivo pelo qual a sua aplicação se faz imperiosa, sobretudo, nos tempos modernos.

Ademais, as mudanças citadas acima merecem melhor atenção para que sejam assimilados alguns dos impactos principais deste instituto no sistema pátrio e reflita acerca das benesses dessa concretização.

4.2.1 A audiência de custódia conduzida em respeito ao Código de Processo Penal tendo em vista a nova realidade aferida pela Lei nº 13.964/19

Para que sejam entendidas as mudanças acarretadas pelo magistrado garantidor na audiência de custódia, primordialmente, se faz imprescindível a análise evolutiva desta em face do direito brasileiro. Este instituto consiste na entrevista do acusado perante uma autoridade judicial derivada de prisão em flagrante e também da cautelar, composta também pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou advogado, quando houver.

Neste diapasão, Andrey Borges de Mendonça (2017, p. 430) conceitua que:

A audiência de custódia ou de apresentação pode ser definida como um ato processual realizado, em curto lapso de tempo após a prisão (em até 24 horas da comunicação da prisão em flagrante ou da prisão cautelar), com a presença do Juiz, do MP, da defesa e do próprio detido, para que este possa ter o contato pessoal com o Juiz e possa ser ouvido, com intuito de garantir o status libertati da pessoa presa, em especial para analisar a preservação da integridade física e psíquica do detido, a legalidade da prisão efetuada e, ainda, a necessidade de aplicação de medida cautelar posterior, inclusive a prisão cautelar.

Fábio Roque (2020, p. 845), em linhas gerais, afirma que os objetivos desse instituto são claros, principalmente no que tange à verificação das condições do preso e análise da legalidade e necessidade da prisão. Neste primeiro objetivo, especificamente, caberá ao juiz apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido fazendo uma análise minuciosa a presença de maus tratos ou tortura, uma

vez que se torna mais fácil realizar tal aferição quando há a realização da referida audiência.

Isto posto, não há dúvida acerca da importância da realização da audiência de custódia no decurso do processo penal para que haja a devida proteção à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física. É nesse sentido que Luiz Fabrício Vieira Neto, secretário Adjunto de Administração Penitenciária afirmou na abertura do projeto “Justiça pela Paz em Casa”, realizado em 30 de setembro de 2015.

Veja-se:

A ação contribui para mudar a cultura do encarceramento que se difundiu pelo Brasil. O Estado é obrigado a respeitar a integridade física e moral dos presos e os direitos e garantias fundamentais. A audiência de custódia faz com que resgatemos aquele desejo do constituinte originário de dar destaque especial para os direitos e garantias dos cidadãos.

Tamãha importância é visualizada nas previsões legislativas do instituto em diversos tratados e convenções internacionais que acabam por compor variados ordenamentos penais ao redor do mundo. A Convenção Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, objetivando a proteção dos direitos universais e respeito pela liberdade, determina no seu Art. 5.3 a realização de um procedimento como a audiência de custódia:

Art. 5.3: Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

Em semelhante previsão, o Art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assegura que “Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)”. Tal pacto fora promulgado pelo estado brasileiro em 24 de abril de 1992, a partir do Decreto nº 592,

sendo assim, demonstrou concordância com tais termos e a sua aplicação ao ordenamento nacional.

Outrossim, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada de Pacto de San José da Costa Rica, fora promulgada pelo Decreto Presidencial nº 678/1992 dispõe no mesmo sentido que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)”. Este tratado tem como principal objetivo, dentre os seus 81 artigos, estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à dignidade, à vida, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros.

Cabe ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por meio de diversos precedentes, destaca que a audiência de custódia é um meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais. A referida Corte, no caso *Acosta Calderón vs Equador*, firmou entendimento que a simples comunicação ao juízo acerca da prisão não satisfaz às garantias fundamentais, sendo, portanto, imprescindível a declaração do preso perante autoridade competente de forma pessoal e urgente.

Os tratados internacionais, após a sua ratificação, passam a vincular o país a cumprir com o que está previsto nesses textos legais e, por conta do princípio do “*pacta sunt servanda*”, torna-se irrevogável com efeitos “*ex nunc*”, ou seja, não surtirá efeitos retroativos. No ordenamento jurídico brasileiro, quando versarem acerca de direitos humanos, terão força de Emenda Constitucional, conforme edição da EC nº 45/2004, que complementou ao Art. 5 da CF/88 o §3º, dispondo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Contudo, o único tratado de direitos humanos aprovado com *quórum* qualificado até hoje foi a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Desta forma, as convenções anteriormente citadas que dispõe sobre a audiência de custódia assumem caráter de lei ordinária federal, ou seja, infraconstitucionais.

Além disso, o Código de Processo Penal, em seu Art. 1º, inciso I, dispõe que “O processo penal reger-se-á, em todo território brasileiro, por este Código, ressalvados

os tratados, as convenções e regras de direito internacional”. Isto posto, tem-se que os tratados internacionais prepondera sobre as regras internas do Código Penal e Processual Penal, impondo aos magistrados à observância aos dispositivos convenionados fora do Brasil para que adequem suas decisões tanto aos ordenamentos constitucionais quanto àquilo disposto pelos acordos internacionais.

Neste diapasão, Eugênio Pacelli (2013, p. 19) afirma que:

(...) importa apenas lembrar que a adesão às normas internacionais firmadas em tratados internacionais, subscritas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil (por meio de Decreto Legislativo e Decreto do Executivo), implicará a adoção de regras processuais penais eventualmente ali previstas. Lembre-se, ainda, das estipulações do Pacto de San José da Costa Rica, relativas ao processo penal, aplicadas no Brasil desde 1992 (Decreto nº 678), muitas das quais já também objeto de legislação interna posteriormente.

Nessa perspectiva ainda, Carlos Weiss entende que, além de cumprir com os dispositivos de convenções e tratados internacionais ratificados pelo estado brasileiro, a realização da audiência de custódia é um mecanismo de aproximação da autoridade competente pelo procedimento e processamento das prisões em flagrante que assegura o respeito aos direitos fundamentais da pessoa que está sofrendo a penalização de ter restrita à sua liberdade.

Até o final do ano de 2019, o Brasil não tinha nenhuma lei que disciplinasse o instituto em questão. Diante disso, almejando dar concretude às previsões da CADH, o Supremo Tribunal Federal, em 09 de setembro de 2015, deferiu medida cautelar na ADPF 347/DF e determinou que, dentro de 90 (noventa) dias, os Juízes e Tribunais viabilizassem “o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento da prisão”. (Rel. Min Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19/02/2016)

Sendo assim, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com intuito de suprir a ausência de lei federal disciplinando à audiência de custódia, editou a Resolução nº 213/15, que dispõe, em seu Art. 1º, acerca da obrigatoriedade de apresentação de indivíduo preso em flagrante em até 24 horas da comunicação do flagrante. Além disso, regulamenta que a apresentação pessoal do sujeito não poderá, de forma alguma, ser suprida pela simples comunicação da prisão em flagrante. Veja-se:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

A referida Resolução traz em seus dispositivos o detalhamento do procedimento de presos em flagrante à autoridade competente, possuindo dois protocolos de atuação, quais sejam (I) sobre aplicação de penas alternativas e (II) sobre os procedimentos para apuração de denúncias de tortura. Acerca deste primeiro protocolo, a Resolução determina, a partir do seu Art. 9º, que, quando decretada a medida alternativa à prisão viabilizada por meio do Art. 8º, §1º, Inciso IV, devem ser levados em consideração a real adequação e a necessidade das medidas, inclusive estipulando o prazo para o seu cumprimento.

Outrossim, o referido diploma normativo estipula ainda que a medida cautelar diversa da prisão – previstas pelo Art. 319 do Código de Processo Penal – deve ser aplicada de forma excepcional apenas quando não houver possibilidade de concessão da liberdade provisória ou de aplicação de outra medida menos gravosa. Além disso, que as medidas são destinadas exclusivamente em desfavor de pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos de pena máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

Anteriormente a este protocolo, a Resolução se preocupa também com as condições de tratamento oferecidas contra o preso em flagrante nas etapas anteriores a audiência de custódia, no seu Art. 8º, Incisos IV a VIII, uma vez que dispõe nestes dispositivos acerca das obrigações do magistrado que presidir a audiência que concernem a conferência do tratamento dado ao preso em flagrante.

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

Para mais, a Resolução expedida pelo CNJ, acerca das suas disposições que tratam sobre o tratamento dado ao preso em flagrante, determina que, em caso de declaração do indivíduo detido sobre tortura ou maus tratos, serão adotadas providencias para investigação da denúncia. Com intuito de prevenir a ocorrência desses absurdos, a própria Resolução traz no seu Protocolo II as condições adequadas para realização do procedimento, conforme Art. 11, §1º.

O Art. 13º da Resolução regulamenta o cabimento da audiência de custódia estipulando que deverá ocorrer em face de todas as espécies de prisão, conforme também determina a CADH. No entanto, na prática brasileira aplica-se este instituto apenas às prisões em flagrante, conforme entendimento de Fábio Roque (2020, p. 847), mas o STF já proferiu decisão no entendimento não restritivo a audiência de custódia, ou seja, entendendo ser legal a audiência em prisões cautelares e definitivas também. (RCL nº 34.360/RJ, Rel. Min Ricardo Lewandowski, j. 11.06.19)

Ultrapassado este ponto, em fevereiro de 2019 também, o CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD – e o Tribunal de Justiça de São Paulo lançaram o “Projeto Audiência de Custódia”, visando implementar no Brasil à prática de apresentação do preso a autoridade judicial nos casos de prisão em flagrante. Trazia em seu bojo a criação de Centrais de Monitoração Eletrônica, Centrais Integradas de Alternativas Penais e Câmaras de Mediação Penal.

Tudo isso, portanto, demonstra a constante preocupação das autoridades brasileiras em face da audiência de custódia. Sendo assim, visando alterar a Resolução nº 213/15, o CNJ editou a nº 268 no ano de 2018 alterando o entendimento sobre a autoridade judicial que poderia presidir a audiência, passando a estender essa função à Justiça Militar e a Justiça Eleitoral, anteriormente, somente o Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal e seus respectivos juízes eram considerados autoridades às competentes.

Conforme aduz Fábio Roque (2020, p. 848), o Ministério Público e nem sequer a autoridade policial poderá presidir a realização da audiência de custódia, sustentando

que apenas os juízes pertencentes aos quadros do poder Judiciário (Art. 92 e ss, CF/88) são competentes para tal Aury Lopes Jr (2016, p. 639) complementa sobre a autoridade policial que:

A autoridade policial, do delegado, daria conta dessa exigência? (...) A atuação da autoridade policial não tem suficiência convencional, até porque, o delegado de polícia, no modelo brasileiro, não tem propriamente “funções judiciais”. É uma autoridade administrativa despida de poder jurisdicional ou função judicial.

Em sequência, por meio do Pacote “Anticrime”, inseriu-se previsão expressa da audiência de custódia no Código de Processo Penal, acrescentando ao Art. 310 a determinação da realização do procedimento. Ademais, inseriu ainda o §3º ao referido artigo dispondo acerca da penalização da autoridade que não possibilitou o acontecimento da audiência, que poderá ser responsabilizada administrativa, civil e penalmente pela omissão.

Importante mencionar também a inclusão do §4º, que considera a prisão ilegal quando a audiência ocorrer após o prazo legal de 24 (vinte e quatro horas) para ocorrer, desde que não haja motivação idônea para tal. Em contrapartida, esse dispositivo não exclui a possibilidade do indivíduo ser mantido preso caso o magistrado opte, imediatamente, por decretar a prisão preventiva. Todavia, esse dispositivo também fora abarcado pela decisão liminar proferida pelo min. Luiz Fux que decretou a suspensão de muitos artigos da Lei nº 13.964/19.

A lei supra altera ainda a redação do Art. 287 do CPP para acrescentar ao cabimento da audiência de custódia os casos de prisões decorrentes de mandado, como, por exemplo, a prisão preventiva. Veja-se:

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

Isto posto, pontua-se que esses diplomas normativos editados para suprir a carência acerca da audiência de custódia no Brasil funcionam de modo complementar. Ou

seja, nos casos omissos pelo CPP e, conseqüentemente, pela Lei nº 13.964/19 as Resoluções do CNJ continuam a vigorar.

Conclui-se, portanto, que a não realização da audiência de custódia é uma severa afronta ao resguardo dos direitos e garantias fundamentais do detido, justamente por possibilitar o contato pessoal do juiz de direito para apresentar sua versão dos fatos, possibilitando uma ação mais direta e humana por quem tem a autoridade nas mãos. Neste sentido, o STF entende que:

A interpretação da jurisprudência da Corte permite a conclusão de que a audiência de apresentação constitui direito subjetivo do preso e, nessa medida, sua realização não se submete ao livre convencimento do Juiz, sob pena de cerceamento inconvençional. (...) A presença pessoal do preso tem como supedâneo otimizar, sob a ótica dos direitos fundamentais, a avaliação judicial quanto às providências descritas no Art. 310 do CPP. (HC nº 133.992/DF, rel. Edson Fachin, j. 11/10/16)

À vista disso, de certo que o instituto *in fine* está intrinsicamente relacionado aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que se permite o conhecimento pessoal da autoridade judicial aos fatos que lhe são imputados. Além de garantir ao preso contradizer os fatos descritos nos autos e apresentar a sua defesa pessoal, materializando a concretude dos princípios retromencionados.

Reforça ainda a dignidade da pessoa humana, princípio basilar da CF/88 disposto pelo Art. 1º, III, por ser um instrumento de humanização da persecução penal, segundo demonstra Paula de oliveira Ferreira (2018, p. 13). A referida autora entende que se permite uma maior observância a ocorrência de torturas e maus tratos ao decorrer da custódia estatal, servindo como forma de combate a essas práticas que, infelizmente, ainda ocorrem diariamente no sistema contemporâneo, de forma que ratifica o Estado Democrático de Direito apregoado pela Constituição Federal.

Neste diapasão, Caio Paiva (2017 p. 45) afirma ainda que, a finalidade mediata da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal ao sistema de proteção aos direitos humanos, evitando a ocorrência de torturas e maus tratos por policiais no vento da prisão e, ainda, o acontecimento de prisões ilegais, resguardando, assim, à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, conforme preceitua o Art. 5.2 da CAD.

Entendido, portanto, como a audiência de custódia reforça o papel do juiz das garantias no sistema acusatório, passar-se-á ao entendimento de como o Ministério Público pode reforçar este ínsito.

4.2.2 O papel do Ministério Público no reforço da imparcialidade ínsita ao sistema acusatório

Previsto no art. 127 da Constituição Federal de 1988, tem-se que “o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Em suma, a instituição é um bem comum da sociedade que não pode ser abolido nem mesmo por Emenda Constitucional, sendo imprescindível à função judicante estatal, apesar de não atuar em todo processo judicial, conforme leciona Fabio Roque (2020, p. 460).

Segundo Mario Vellani (1996, p. 02), a origem da instituição remonta à antiguidade egípcia, há mais de 4 (quatro) mil anos, momento em que existia o “Magiaí”, que era a figura real responsável por exercer o papel de castigar rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos, além de, a partir dos fundamentos acusatórios, realizava a indicação da lei que se aplicava ao caso para que se descobrisse a verdade. Entretanto, autores como Paulo Rangel (2009, p. 118) entendem que o surgimento se deu, de fato, no Direito Francês, por meio dos “Procuradores do Rei”.

Neste sentido, o referido autor afirma que a Revolução Francesa estruturou enquanto instituição o Ministério Público e, a partir dos textos napoleônicos, em especial o Código de Instrução Criminal, efetivou-se o “*Parquet*” – denominação francesa para a instituição ora analisada. No que concerne ao Brasil, o MP surgiu sob fortes influências das Ordenações Manuelinas (1521), sendo a primeira a fazer menção ao promotor de justiça, e as Ordenações Filipinas (1603). Deste modo, Antônio Mello de Camargo Ferraz (1999, p. 39) assevera que:

As Ordenações Manuelinas de 1521 já mencionavam o Promotor de Justiça e suas obrigações perante as casas de suplicação e nos juízos das terras. Nelas estavam presentes as influências do direito francês e canônico. Segundo estas, o Promotor deveria ser alguém: letrado e bem entendido para

saber espertar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela convêm.

Por sua vez, as Ordenações Filipinas estabeleceu que o “Promotor de Justiça da Casa de Suplicação”, que era o responsável legal por “requerer todas as causas que tocam à justiça, com cuidado e diligência, formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da justiça não de ser acusados na Casa de Suplicação por acordo da relação”, de acordo com Antônio Claudio da Costa Machado (1998, p. 16). Daí, portanto, surge a função fiscalizatória e, principalmente, acusatória do referido instituto.

Todavia, foi apenas com o advento do Código de Processo Penal de 1832 que sistematizou-se o “Parquet”, colocando-o como titular da ação penal, uma vez que o art. 37 afirmava pertencer ao promotor de justiça a responsabilidade por denunciar diversos crimes, como, por exemplo, o crime de homicídio, roubos, calúnias, cárcere privado, etc. Por conseguinte, a partir da CF/88, com uma nova delimitação do seu perfil institucional, que se definiu a indivisibilidade e independência deste órgão, garantindo a sua autonomia funcional, bem como administrativa.

Tratando-se do processo penal especificamente, a instituição ministerial desempenha sua função respaldada pelos ordenamentos constitucionais, visando a plena observância de princípios como o devido processo legal e a ampla defesa. O Código de Processo Penal vigente estipula como atribuição do MP, em seu art. 257, incisos I e II, a promoção da ação penal pública e, ainda, a fiscalização da execução da lei, concedendo a este instituto o poder de requer a absolvição do acusado e até mesmo impetrar Habeas Corpus em seu favor.

Neste diapasão, Fábio Roque (2020, p. 465) ratifica que:

Deve-se extirpar a ideia de que o Ministério Público é apenas um órgão de acusação e que a condenação é o seu fim último. Pelo contrário! O Parquet atuará, sempre, pautado pelo ordenamento jurídico, de forma que, caso verifique que não é o caso da condenação do agente denunciado, ele pedirá sua absolvição; e, se mais patente ainda for o caso, requererá a concessão de ordem de Habeas Corpus em favor do agente.

Além disso, o *Parquet* também se incumbe da salvaguarda da moralidade do processo penal, sendo, também, de sua responsabilidade exigir o respeito aos

princípios constitucionais dentro do processo penal. Desta forma, percebe-se que está intrinsicamente comprometido com a lisura das práticas processuais, de modo a conduzir com ética o processo, na busca da correta e eficiente prestação jurisdicional, pelo que dispõe Francisco Elnatan Carlos de Oliveira (2003, p. 21).

Tratando-se do órgão ministerial como parte do processo criminal, a acusação deve ser estabelecida dentro de um mínimo de ética e honestidade, limitando-se a colheita de provas lícitas e respeitando a pessoa do réu. Sendo assim, quando titular da ação penal, o MP figura-se como não apenas como o guardião da lei, mas passa a ter o compromisso acusatório na busca da verdade e elucidação dos fatos processados possibilitando a comprovação da autoria e materialidade do fato criminoso na busca incessante pela justiça e proteção à sociedade.

Acerca da imparcialidade do órgão ministerial, Piero Calamandrei (2013, p. 98) asseverou que exercer a função atribuída ao MP é a mais difícil dentre os órgãos judiciários, justamente, pelo fato de ter que exercer funções que acabam se conflitando em algumas situações processuais. Veja-se:

Este, como sustentáculo da acusação, deveria ser tão parcial como um advogado; como guarda inflexível da lei, deveria ser tão imparcial como um juiz. Um advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado.

A doutrina majoritária entende que o MP é parte imparcial do processo criminal, estando em uma linha extremamente tênue entre buscar a verdade, aplicar a lei e pedir a condenação ou absolvição. Para Pacelli e Fischer (2016, p. 563), a referida instituição é livre para formação do seu convencimento nas manifestações processuais que lhes forem atribuídas, sendo o verdadeiro e permanente “*custos legis*” em todo processo penal, do início ao fim.

Em contrapartida, Badaró (2016, p. 290), convergindo à parte minoritária da doutrina, entende que a imparcialidade *Parquet* deve ser revista, justamente, pelo fato de ser insustentável diante do atual sistema acusatório brasileiro. Ele justifica o seu argumento fundamentando que é imprescindível que as partes processuais atuem com interesses contrapostos para que o processo se desenvolva com a sua total

potencialidade, e, sendo imparcial a dialética das partes fica prejudicada, pois a contraposição entre as teses se torna algo meramente formal.

Contudo, como bem demonstra o próprio nome do cargo do MP responsável pelas funções ora estudadas, o promotor de justiça não pode coadunar com ilegalidades, tampouco escamotear provas que fortaleçam a tese defensiva, sob pena de transformar-se em “promotor de acusação”. Sendo, portanto, uma figura essencial no Estado Democrático de Direito, a sua atuação não deve se camuflar exclusivamente sob seu intuito acusatório e, para tanto, não se faz ideal considerar esta figura como parcial, uma vez que, caso assim seja, a sua função de fiscal da lei poderá ser indevidamente mitigada.

No entanto, como bem afirma Tiago Freitas Camelo (2017, p. 19) a imparcialidade que se exige do MP está diretamente relacionada a impessoalidade, ou seja, “a desvinculação de interesses de ordem pessoal”. Por isso que a imparcialidade exigida ao magistrado julgador não é semelhante àquela do órgão ministerial, que se define por ser a ausência de interesse pessoal no processo em que atue.

Cabe destacar ainda que a atuação ministerial é, indubitavelmente, imparcial no que concerne às ações penais de iniciativa privada, uma vez que nessas ocasiões ele não irá compor o polo ativo do processo, mas apenas figurará como fiscal da lei e ordem jurídica ao decorrer do feito. A grande celeuma doutrinária encontra-se acerca da atuação nas ações penais públicas, ocasião em que, além da função fiscalizatória, será a parte legítima para figurar na autoria do processo.

Ultrapassado esta breve análise acerca do órgão ministerial *in fine*, cabe destacar a atuação deste perante o inquérito policial, uma vez que a Lei nº 13.964/19 trouxe algumas alterações no que concerne ao arquivamento do IP. Primeiramente, a Constituição Federal ao dispor sobre as funções do referido órgão no Art. 129 não tratou de maneira expressa sobre os poderes investigativos do MP, acabando por atribuir à Polícia Judiciária a apuração de infrações penais.

Apesar da existência de diversas correntes doutrinárias acerca do tema, em decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 593.727/MG) restou pacificado o entendimento que o MP dispõe de competência para promover, por autoridade própria, investigações penais:

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONSTITUCIONAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL COM REPERCUSSÃO GERAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. (Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, j. 14.05.2015).

Com a referida decisão da Suprema Corte, ficou reconhecida a competência do MP para promover, por autoridade própria, a investigação de natureza penal, sem que haja limitação a crimes específicos ou situações excepcionais, como outrora era o entendimento. No entanto, também foram estipulados alguns requisitos para que se efetive essa competência concedida ao “*Parquet*”, como, por exemplo, o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos investigados, documentação dos atos investigativos, respeito as prerrogativas profissionais asseguradas por lei aos advogados, permanente controle do Poder Judiciário, entre outros.

Entretanto, a doutrina aduz que a investigação procedida pelo “*Parquet*” viola o sistema acusatório, tomando como base a equivocada analogia deste modelo com o juizado de instrução adotado em alguns países da Europa. Como bem assevera Thiago Freitas Camelo (2017, p. 17), essa analogia é totalmente incabível pelo fato de que no modelo europeu o órgão responsável pela investigação tem amplos poderes para colheita de provas, podendo ele mesmo adotar medidas cautelares necessárias para o deslinde do procedimento.

Por outro lado, no Brasil os poderes investigatórios concebidos aos órgãos policiais são limitados à colheita de depoimentos, requisições de documentos e periciais, entre outros, e as medidas que toquem a esfera dos direitos individuais do acusado devem

preceder de autorização do judiciário para se concretizarem. Neste exato sentido, Paulo Gustavo Guedes Fontes (2006, p. 11) leciona que:

O princípio europeu da separação das funções de acusação, instrução e julgamento alcança, do ponto de vista orgânico ou subjetivo, as figuras do membro do Ministério Público, do juiz de instrução e do juiz ou juízes que irão efetivamente julgar a causa, condenando ou absolvendo o réu. Não inclui em sua formulação a Polícia Judiciária, cujas funções não são exclusivas, notadamente face ao Ministério Público, que investiga por conta própria ou dirige as atividades da Polícia. A barreira jurídica erguida entre o Ministério Público e os atos do juiz de instrução não se verifica com relação às investigações meramente policiais. Prova disso são os laços orgânicos que em muitos países existem entre as duas instituições, como na França, onde a Polícia Judiciária está subordinada ao Ministério Público, que dirige todas as investigações em que não seja necessária a intervenção do juge d'instruction, levando os seus resultados diretamente aos órgãos de julgamento.

Isto posto, decerto que a participação direta do Ministério Público na produção do inquérito policial proporciona uma melhor compreensão dos fatos e, ainda, contribui para rápida formação da *opinio delicti* do órgão acusador. Outrossim, esse contato direto faz com que sejam evitadas diligências desnecessárias que atrasam o desfecho das investigações, ou seja, conseqüentemente, dar maior celeridade ao procedimento investigativo.

Ainda acerca do inquérito policial, a Lei n° 13.964/19 trouxe mudanças no que concerne ao seu arquivamento, uma vez que anteriormente a essa lei o arquivamento era um ato complexo, que tinha início com a promoção de arquivamento pelo Ministério Público. Neste formato, portanto, após encaminhamento dos autos para autoridade judicial para decisão sobre o requerimento de arquivamento feito pelo Promotor de Justiça, o juiz pode concordar com o requerimento ou discordar de tal.

Sendo assim, o magistrado ao concordar com o requerimento de arquivamento os autos do inquérito vão ao arquivo, após decisão homologatória transitada em julgado. Contudo, caso venha a discordar com o membro do "Parquet" e entenda que o requerimento não deva prosperar, ele deverá remeter os autos do inquérito policial ao ente responsável pela chefia do Ministério Público, conforme o Art. 28, CPP.

Este, por sua vez, caso concorde com o arquivamento do feito, fará com que o magistrado obrigue-se a acatar esse entendimento, de forma a que venha homologar

o requerimento do “Parquet”. No entanto, caso o Procurador Geral entenda que não seja o caso de arquivamento, ele próprio poderá oferecer a denúncia ou, então, designar outro membro do MP para atuar como seu “*longa manus*” e oferecer a denúncia.

Após o Pacote Anticrime todo esse procedimento de passar pelo crivo do judiciário foi alterado e, a partir de então, o Art. 28 do CPP define que cabe ao membro do MP ordenar o arquivamento do inquérito policial e não mais o requerer. Desta forma, essa modificação faz com que o procedimento de arquivamento seja realizado exclusivamente no âmbito do MP, sem que haja a participação judicial.

Ocorre que, para contrabalancear a vedação de intervenção judicial neste procedimento, o legislador instituiu duas salvaguardas, quais sejam (I) exigir que o Promotor sempre submeta sua decisão a controle hierárquico e (II) assegurar o direito da vítima de obter a reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido. Tal perspectiva obriga a intimação do ofendido para que exerça seu direito de apresentar suas razões ao órgão revisional do MP com intuito de ver frustrado o arquivamento para que efetive-se o processo criminal.

Desta maneira, conforme leciona Fábio Roque (2020, p. 140) que “o maior mérito da nova sistemática do Art. 24, CPP, é retirar a atuação judicial deste momento da investigação”. Anteriormente a essa alteração advinda pelo Pacote Anticrime, a violação ao sistema acusatório era bastante evidente, complementa o referido autor, pois o magistrado atuava em substituição a figura do acusador, além de continuar à frente do pleito para decidir sobre o recebimento ou não da denúncia.

Embora a Lei nº 13.964/19 não traga isso expressamente, o arquivamento dos autos pelo Ministério Público também deve ser comunicado ao juiz de garantias, para baixa dos registros judiciais e, eventualmente, para a revogação de medidas cautelares, reais ou pessoais que tenham sido impostas ao suspeito ou ao indiciado. A nova disposição do Art. 28 apenas determina de forma expressa a comunicação do MP acerca do arquivamento à vítima, ao investigado e à autoridade policial, para que se confira maior legitimidade a este controle de legalidade.

Conclui-se, portanto, que esta nova sistemática reforça a imparcialidade objetiva do juiz, reforçando também mecanismos institucionais de controle da decisão de arquivamento, uma vez que existe a submissão obrigatória à instância superior do

Ministério Público. Ademais, ratifica a ampla defesa do investigado ao permitir que apresente argumentos favoráveis à decisão de não ser denunciado e, ainda, ao exercício do contraditório pela vítima, pois assegura o seu direito de oferecer razões contrárias à decisão de arquivamento.

Por fim, convém lembrar que este dispositivo também encontra-se suspenso por conta da medida liminar proferida pelo Min. Luiz Fux atinente a vigência do Pacote Anticrime. Sendo assim, atualmente, essa inovação legislativa encontra-se cautelarmente suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, valendo-se para a atualidade os regramentos e disposições previstos anteriormente a Lei nº 13.964/19.

5 CONCLUSÃO

Foi definitivamente estabelecido, a partir dos fundamentos basilares do Texto Constitucional de 1988 que o cidadão brasileiro é detentor de direitos e garantias fundamentais a serem zeladas e observadas pelo Estado brasileiro, sendo este o principal responsável pela promoção de muito desses direitos básicos de convivência social. Foi a partir daí que evoluiu-se a ideia do Estado Democrático de Direito com intuito de garantir ao brasileiro direitos como, por exemplo, à educação, saúde, saneamento, direito de ir e vir, direito ao julgamento livre e imparcial, com a prerrogativa de ampla defesa para os acusados, direito à alimentação adequada, dentre outras prerrogativas.

O conjunto de direitos que adentram a concepção de Estado Democrático de Direito visa garantir, em suma, a dignidade da pessoa humana, partindo do pressuposto de que todos têm direito a garantias básicas que tornem a sua vida digna de ser vivida. Neste sentido, existem documentos oficiais no âmbito do Direito Internacional que regulam as garantias atribuídas à população em um Estado Democrático de Direito, como a Declaração Universal de Direitos Humanos que traz em seu bojo a tentativa de evitar que os direitos humanos básicos sejam desrespeitados, de forma a abranger o sistema jurídico internacional.

Dentre os direitos elencados pelos diplomas tanto internacionais quanto aos nacionais destaca-se, ainda, o devido processo legal perante os atos processuais das mais diversas searas do direito nacional. É daí que surge, portanto, a figura do juiz das garantias servindo como alicerce ao fortalecimento da imparcialidade na estrutura judiciária criminal brasileira.

Como explanado pelo presente estudo, este instituto é uma decorrência lógica da separação das funções de acusar e julgar, conseqüentes da implantação do sistema acusatório na jurisdição penal, vedando ao magistrado agir como verdadeiro investigador, ou seja, de forma ativa nas investigações. Indiscutivelmente, isso acarretará na ratificação da imparcialidade do órgão julgador que passa a exercer, na fase investigativa, o controle de legalidade e a assumir a relevante função de garantidor dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Assim sendo, denota-se que o processo penal não é apenas um instrumento técnico, mas sim uma forma de reprodução das mudanças políticas e ideológicas refletidas pela evolução de uma sociedade. Desta forma, a Constituição Federal de 1988 apesar de não dispor de forma expressa o sistema acusatório como o adotado pelo país, consagra diversas garantias, como, por exemplo, o contraditório e ampla defesa, presunção de inocência, igualdade das partes, entre outros princípios vetores da persecução, com isso torna-se exigível que exista o respeito durante todo procedimento e processamento criminal.

É nesse contexto que se insere Art. 3º-B, da Lei nº 13.964/19, uma vez que, a partir dele, torna-se cada vez mais inevitável a separação, de fato, das funções judiciais concernentes à investigação e ao julgamento das demandas criminais, além da necessária observância à legalidade da investigação criminal preservando-se os direitos e garantias fundamentais do acusado. O juiz das garantias será, exatamente, o magistrado cujo âmbito de atuação é assegurar os direitos e garantias determinados pelo Art. 5º da Constituição Federal do cidadão na fase pré-processual.

Isto posto, evidente que com a Lei nº 13.964/19, vulgarmente conhecida como Pacote “Anticrime”, essa compatibilização ganha ainda mais força tendo em vista a atual preocupação de tornar o processo penal cada vez mais harmonizado com os princípios vitais de um Estado Democrático de Direito como é o Brasil. Cabe destacar que, essa atenção para que se adequa o sistema penal aos mandamentos constitucionais é, sem dúvida, legítima e necessária, sobretudo, quando se tem um Estado que por muitas vezes viola os princípios básicos constitucionais, bem como os infraconstitucionais também ainda em pleno séc. XXI.

Mas, não se pode acreditar que o advento da legislação em comento e as suas inovações processuais apenas serão suficiente para que torne efetivo e concreto os pressupostos básicos e fundamentais de vida assegurados pelo Carta Magna no Art. 5º. Isso perpassa, também, pela mudança cultural que o sistema atualmente enfrenta de responsabilizar o magistrado pela condução da produção probatória e considerar o investigado, ainda quando da fase investigativa, como se criminoso fosse.

Como bem demonstrado pelo presente estudo, essa atualização no âmbito legislativo criminal é um grande passo para que se inicie a busca por um processo penal cada vez mais justo, imparcial, garantista e contemporâneo, uma vez que não se pode

admitir nos dias atuais uma jurisdição pautada no modelo inquisitivo, em que o investigado tem seus direitos e garantias individuais constantemente violados. Por tanto, reforçar o modelo acusatório por meio da figura do juiz das garantias é demonstrar a patente preocupação com a observância aos fundamentos, direitos e garantias constitucionais, sem que se enfraqueça o jus puniendi do Estado.

Todavia, cabe destacar, mais uma vez, que alguns dispositivos da lei supra encontram-se suspensos por medida cautelar proferida pelo Min. Luiz Fux e, por isso, ainda não se concretizaram as mudanças abarcadas por estes ordenamentos. Essa suspensão é uma oportunidade para que se adeque a introdução do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro, uma vez que trará significativas mudanças na estrutura judiciária criminal.

Certamente, se a efetivação deste instituto ocorrer sem a devida cautela e compatibilidade com o atual modelo jurisdicional do país, brevemente será extirpado do sistema criminal, não fazendo surgir seus efeitos positivos ora estudados ao processo penal e, conseqüentemente, à sociedade como um todo. Desta forma, roga-se pela plenitude dos órgãos responsáveis pela concretização deste instituto acerca do formato de introdução à persecução penal, justamente, pelo fato de que não se deixe levar pelo imediatismo de aplicação colocando em risco o próprio sucesso do juiz garantidor no processo penal brasileiro que é, indubitavelmente, uma grande evolução para o sistema processual penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. { S. L}: Revista Atual, 20--?

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 5.104. Procurador Geral da República. Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. Brasília, DF, 21 de maio de 2014. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 out. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>. Acesso em: 14 out. 2022.

CUSTOS LEGIS. {S.L}: Procuradora da República do Rio de Janeiro, 2011. Mensal. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_fischer.pdf. Acesso em: 16 out. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.* **Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei anticrime: mirando a Constituição**. 2019. Desenvolvida por COnsultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 31 out. 2022.

A IMPARCIALIDADE DO JUIZ CRIMINAL ENQUANTO AUSÊNCIA DE CAUSAS DE IMPEDIMENTO OU DE SUSPEIÇÃO. Porto Alegre: Revista Direito e Justiça, v. 39, n. 1, 04 jan. 2013.

G O M E S F I L H O, Antônio Magalhães; F E R N A N D E S, Antônio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 6. ed. Nitéroi: Impetus, 2009.

ARAÚJO, Fábio Roque. COSTA, Klaus Negri. **Processo Penal Didático**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2020. 1.472 p.

GARCIA, Alessandra Dias. **O juiz das garantias e a investigação criminal**. 2014. 208 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015092831/publico/ALESSANDRA_DIAS_GARCIA DISSERTACAO_O_JUIZ_DAS_GARANTIAS.pdf. Acesso em: 24 out. 2022.

BATISTA FILHO, Valdenir dos Santos. **Princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. 2020. 16 f. Monografia (Especialização) - Curso de

Direito, Universidade de Rio Verde Campus Caiapônia Faculdade de Direito, Goiânia, 2020. Disponível em:

<https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/Valdenir%20dos%20Santos%20Bati%20Filho.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

PONTES, Rodrigo da Silva. **O princípio da imparcialidade do juiz**. 2007. 70 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30833/M%20939.pdf?sequencia=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 out. 2022.

CHILE. Lei nº 19.696, de 29 de setembro de 2000. **Lei**. Chile, 12 out. 2000. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar/imprimir?idNorma=176595&idVersion=2022-09-27>. Acesso em: 21 out. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Tradução de Lucia Guidicini.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Iob / Thonson, 2005.

CRUZ, Fernanda Brugnara de Melo. **Aplicação do contraditório e ampla defesa no inquerito policial**. 2022. 45 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário de Belo Horizonte, Minas Gerais, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22592/1/PROJETO%20DE%20TCC%2C%20PARA%20CONCLUS%20DE%20CURSO%20FERNANDA%20BRUGNARA%20%282%29.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

PEREIRA, Damião Teixeira. **Dignidade da pessoa humana: evolução da concepção de dignidade e sua afirmação como princípio fundamental da constituição federal de 1988**. 2006. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Puc, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7425/1/DIR%20%20Damiao%20Teixeira%20Pereira.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância Cognitiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. Tradução por Eduardo de Almeida.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O JUIZ COMO TERCEIRO MANIPULADO NO PROCESSO PENAL? UMA CONFIRMAÇÃO EMPIRICA DOS EFEITOS DA PERSEVERANÇA E CORRESPONDENCIA COMPORTAMENTAL**. São Paulo: Revista Liberdades, v. 11, 2012.

CRIMINAIS, Canal Ciências. **Teoria da Dissonância Cognitiva: a primeira impressão é a que fica?** 2018. JusBrasil. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/646722118/teoria-da-dissonancia-cognitiva-a-primeira-impressao-e-a-que-fica>. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. COMISSÃO DE JURISTAS. (org.). **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Penal nº 985. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 06 de junho de 2017. **Dje**. Brasília, . Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-ap-nilson-leitao.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

CAMOESAS, Paulo José Ribeiro. **Prisão preventiva: medida de coação de ultima ratio**. 2022. 105 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2022. Disponível em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5220/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20de%20Mestrado%20Paulo%20Camoemas%20%28Vers%c3%a3o%20Final%20Corrigida%20ap%c3%b3s%20programa%29_Word.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rhc nº 81.345. Orbis Máximo Borba. Ministério Público de São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 28 de março de 2017. **Dje**. Brasília, 05 abr. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860558958/inteiro-teor-860558968>. Acesso em: 23 out. 2022.

SOARES, Vlória Maria de Moura. Reflexos sobre o juiz das garantias: comentários à Lei 13.964/19. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 48, n. 2, p. 554-565, jun. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/muril/Downloads/rcdireito,+legislativo+--+vlordia.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Adin nº 6.298. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/A02F06C8E945F8_ADI6298.pdf. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. . **A implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro**. Brasília: Cnj, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 8.045/2010. Relator: Relator Dep. João Campos. **Diário Oficial da União**. Brasília.

PERES, Tomás Biancheti. **Juiz das Garantias: quais impactos da aplicação desta figura ao ordenamento brasileiro**. 2019. 52 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2019. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/2286/3/JUIZ%20DAS%20GARANTIASQUAIS%20OS%20IMPACTOS%20DA%20APLICA%C3%87%C3%83O%20DESTA%20FIGURA%20AO%20ORDENAMENTO%20J%C3%9ARIDICO%20BRASILEIRO%20%20TOM%C3%81S%20BIANCHETI%20PERES.pdf>. Acesso em: 16 out. 2022.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissôncania cognitiva**. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2016. Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7262/2/DIS_RUIZ_RITTER_COMPLETO.pdf. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Adpf nº 347, Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Dje**. Brasília, 19 fev. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Resolução Cnj nº 213, de 2015. . Brasília, 08 jan. 2016. n. 01. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 23 out. 2022.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 188 p. Disponível em: [file:///C:/Users/muril/Downloads/Audi%C3%AAncia%20de%20Cust%C3%B3dia%20e%20o%20Processo%20Penal%20Brasileiro%20\(Caio%20Paiva\)%20\(z-lib.org\).pdf](file:///C:/Users/muril/Downloads/Audi%C3%AAncia%20de%20Cust%C3%B3dia%20e%20o%20Processo%20Penal%20Brasileiro%20(Caio%20Paiva)%20(z-lib.org).pdf). Acesso em: 28 out. 2022.

VELANNI, Mario. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1996.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. **Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Trad. de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 452 p.

SILVA, José de Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Editora Malheiros. 1994. p. 160.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, tomo IV, Coimbra: Coimbra: 1988, p. 169/170

SILVA, Edimar Carmo. Perfil material do princípio acusatório e ministério público: implicações jurídico-processuais. 2010. Mestrado. Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. P. 14.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen e LOPES JR., Aury. Investigação Preliminar no Processo Penal. São Paulo, Saraiva, 2014. P. 381

RAMIDOFF, Mário Luiz. Elementos do Processo Penal. Curitiba. InterSaberes, 2017. P. 23

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório** A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 192.

BEDÊ JUNIOR, Americo; SENNA, Gustavo. Princípios do Processo Penal. Entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. P. 130

COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda et al. Mentalidade Inquisitória e Processo Penal Brasileiro. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Disponível em: <https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/03/cintra-antonio-carlos-araujo-grinover-ada-pellegrini-dinamarco-cc3a2ndido-rangel-teoria-geral-do-processo-26c2aa-ed-sc3a3o-paulo-malheiros-2010.pdf>. Acesso em: 14 out. 2022

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Curitiba: Ufpr, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>. Acesso em: 14 out. 2022.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL**. 2016. 141 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. Disponível em:

https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/24047/1/Princ%20adpioPresun%20a7%20a3olnoc%20aancia_Ribeiro_2016.pdf. Acesso em: 16 out. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2015. 48 p.

ALVES, Alexandre Magno Vasconcelos. A imparcialidade do juiz. **Themis**, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 21-51, maio 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/muril/Downloads/admin,+Gerente+da+revista,+305-1066-1-CE.pdf>. Acesso em: 14 out. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Págs. 47 e 48.

LIMA, Henrique Salvati Beck; MONTEIRO NETO, Figueiredo. A INFLUÊNCIA DO SISTEMA INQUISITIVO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO. Paraná, v. 2, n. 1, p. 1-19, jun. 2019. Disponível em: <http://tcconline.fag.edu.br:8080/app/webroot/files/trabalhos/20190726-185058.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021. 776 p. Disponível em: [file:///C:/Users/muril/Downloads/Direito%20Processual%20Penal%20-%2018%20AA%20Edi%20C3%A7%20A3o%202021%20\(Aury%20Lopes%20Junior\)%20\(z-lib.org\).pdf](file:///C:/Users/muril/Downloads/Direito%20Processual%20Penal%20-%2018%20AA%20Edi%20C3%A7%20A3o%202021%20(Aury%20Lopes%20Junior)%20(z-lib.org).pdf). Acesso em: 18 out. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. P. 238

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito a um julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo Penal Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 343-360. Disponível em: <http://badaroadvogados.com.br/direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias.html>>Acesso em: 20 out. 2022

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2000, p. 86 e 91, apud MAYA, André Machado. *JUIZ DE GARANTIAS. Fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/19*. São Paulo: Tirant lo Branch, 2020, p. 29.

LOPES JUNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 89

CASARA, Rubens R. R. Juiz das Garantias: Entre uma Missão de Liberdade e o Contexto de Repressão. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (Coord.) *O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, cautelares e o juiz das garantias. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v.46, n.183, jul-set. 2009, p. 14.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal** Da prevenção da competência ao Juiz das Garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão Preventiva na Lei 12.403/2011: análise de acordo com modelos estrangeiros e com a convecção americana de direitos humanos*. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13º edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 639.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2016

CAMELO, Thiago Freitas. O Ministério Público na investigação criminal. In: *Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará*. Fortaleza: PGE/ESMP/CE, v. 1, n.º 2, jan./jul. 2017, p. 209/253.

LEONE, Giovanni. *Manuale di Diritto Processuale Penale*. Napoli: Jovene, 1983, p. 8