



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL SANTANA RODRIGUES

**A (IN) COMPATIBILIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS COM O
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941: UMA ANÁLISE À
LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO INSCULPIDO PELA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Salvador
2022

GABRIEL SANTANA RODRIGUES

**A (IN) COMPATIBILIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS COM O
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941: UMA ANÁLISE À
LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO INSCULPIDO PELA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

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. Mestre Roberto Gomes

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIEL SANTANA RODRIGUES

A (IN) COMPATIBILIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941: UMA ANÁLISE À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO INSCULPIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

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.

RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se à análise da positivação da figura do juiz de garantias no ordenamento jurídico pátrio através da lei 13.964/19, suas competências, os percalços para a sua efetiva implementação, bem como o seu objetivo de consolidar no Brasil um sistema verdadeiramente acusatório. Serão delineados os principais aspectos do sistema processual penal brasileiro à luz do quanto disposto na Constituição Cidadã de 1988 e no Código de Processo Penal, esse último que foi editado em 1941 durante um governo ditatorial. Nesse sentido, será feita uma análise histórica das principais normas que regeram a persecução penal no Brasil para entender o motivo histórico e cultural para adoção do modelo escolhido pelo Brasil. Ademais, buscar-se-á verificar se o juiz de garantias realmente é compatível com o ordenamento jurídico, em especial com o nosso diploma processual penal, tendo como base os direitos e garantias fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Possuindo como meta um sistema verdadeiramente acusatório – que se coaduna com o ideal de um Estado democrático e garantidor –, analisar-se-á quais são as principais reformas que devem ser feitas no Brasil para se buscar a máxima efetividade da figura do juiz de garantias dentro de um modelo que assegure todos os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na CF/88. Trata-se de um tema de especial relevância diante das incessantes discussões sobre a (in) constitucionalidade do juiz de garantias, que levaram, inclusive, à suspensão da sua eficácia pelo STF; diante da forma em que o instituto foi positivado no CPP e diante de todas as dificuldades práticas para implementação dessa nova figura no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Juiz de garantias; sistema processual penal; Constituição Cidadã de 1988; (in) constitucionalidade; Estado democrático e garantidor.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF/88	Constituição Federal da República
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Min.	Ministro
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	12
2.1 SISTEMA INQUISITIVO.....	14
2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO.....	17
2.3 SISTEMA MISTO.....	21
2.4 SISTEMA ADOTADO PELO BRASIL.....	23
3 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	27
3.1 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941.....	29
3.1.1 Do “espírito” inquisitivo do CPP.....	30
3.1.2 Da recepção do CPP pela Constituição Federal de 1988.....	33
3.2 DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS RELEVANTES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	37
3.3 DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/19.....	40
4 DO JUIZ DE GARANTIAS.....	45
4.1 DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS.....	47
4.2 DA IMPORTÂNCIA DO JUIZ DE GARANTIAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE UM SISTEMA PROPRIAMENTE ACUSATÓRIO.....	52
4.3 A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS NO DIREITO COMPARADO.....	54
4.3.1 Da experiência do Chile.....	55
4.3.2 Da experiência de Portugal.....	58
4.4 DA SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DOS ARTS. 3º-A A 3º-F DO CPP.....	60
4.5 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS.....	63
4.6 COMPETÊNCIA DO JUIZ DE GARANTIAS.....	66

5 A (IN) COMPATIBILIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941: UMA ANÁLISE À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO INSCULPIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	70
5.1 PASSAGENS DO ATUAL CPP INCOMPATÍVEIS COM O JUIZ DE GARANTIAS.....	71
5.2 A NECESSIDADE DE UM CPP NOVO.....	74
5.3 MUDANÇAS SOCIAIS NECESSÁRIAS PARA A APLICAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS.....	78
6 CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS.....	87

1 INTRODUÇÃO

A lei 13.964/19, também de chamada de pacote ou projeto anticrime, teve o início de sua vigência no dia 23 de janeiro de 2020, alterando dezessete legislações, dentre elas o Código Penal e o Código de Processo Penal, gerando grandes e relevantes alterações no sistema penal e processual penal brasileiro. Entre essas mudanças, destaca-se o juiz de garantias, instituto amplamente debatido doutrinariamente e que, mesmo com a eficácia suspensa em razão de uma decisão liminar monocrática do ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, já é alvo de quatro ações diretas de inconstitucionalidade.

As normas que disciplinam o juiz de garantias estão previstas entre o artigo 3º-B e o artigo 3º-F do Código de Processo Penal vigente. O mencionado instituto busca aprimorar o sistema acusatório brasileiro, de forma a promover a imparcialidade objetiva do julgador, assegurando que o juiz que participou da produção dos elementos de informação, na fase investigativa, estará impedido para julgar um eventual processo contra o suposto autor do fato.

Entretanto, em razão de uma decisão liminar monocrática do ministro do STF Luiz Fux, que revogou outra liminar anteriormente dada pelo ministro Dias Toffoli, os dispositivos que tratam do juiz de garantias estão com a eficácia suspensa até que a questão seja levada ao plenário da corte.

Diante de uma inovação tão grande e repentina ao sistema processual penal brasileiro, resta saber se o juiz de garantias é compatível ou não com a Constituição e com a legislação vigente, sobretudo em razão do nosso Código de Processo Penal de 1941 possuir notórios resquícios inquisitivos, com margem para atuação de ofício do juiz.

Noutro giro, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, já se manifestou reconhecendo que o sistema processual brasileiro é acusatório, em razão da nossa Constituição Federal de 1988 trazer princípios como o do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa, prever que a advocacia é uma função essencial à justiça e, acima de tudo, entregar ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública.

Todavia, mesmo com o reconhecimento do STF de que o Brasil adota um sistema acusatório, não devemos perder de vista os resquícios inquisitivos existentes em nossa sociedade e em nosso Código de Processo Penal.

O decreto-Lei 3.931, sancionado pelo então presidente Getúlio Vargas, e publicado em 11 de dezembro de 1941, com início de sua vigência em 1942, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o Código de Processo Penal vigente. O referido diploma normativo, desde a sua origem, possui uma clara conotação autoritária, tratando-se de um decreto presidencial em um período ditatorial brasileiro, possuindo a legislação inspiração no Código de Processo Penal da Itália fascista, inspiração essa que é expressamente prevista na exposição de motivos do CPP.

Acontece que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e com o passar dos anos, algumas mudanças foram feitas no CPP buscando torná-lo compatível com a nova realidade democrática brasileira, objetivando tornar, efetivamente, o nosso sistema processual acusatório.

Vislumbra-se, dessa forma, três problemáticas que orientam o presente estudo, quais sejam: analisando a luz do sistema acusatório insculpido na Constituição Federal de 1988, o instituto do juiz de garantias é compatível com Código de Processo Penal de 1941? E o juiz de garantias é compatível com a Constituição? A Constituição e o Código de Processo Penal são compatíveis entre si?

Desse modo, restará ao presente trabalho analisar se o juiz de garantias, um instituto plenamente democrático, que visa aprimorar o nosso suposto sistema acusatório, é compatível ou não com o Código de Processo Penal vigente, com a Constituição Federal de 1988, e se, mesmo com as alterações feitas, o Código de Processo Penal é compatível e deveria ter sido recepcionado pela Constituição.

Nota-se que o debate sobre o tema se reveste de sensível relevância jurídica pois a figura do juiz de garantias, embora tenha sido recentemente positivada, surge para mudar drasticamente o nosso sistema processual penal, sendo alvo de inúmeras discussões, sobretudo por deixar certa abertura normativa, em razão de ser um instituto garantista inserido de forma açodada em uma legislação que tinha o claro objetivo de promover o recrudescimento penal e a política de lei e ordem.

Destaca-se, também, a evidente relevância social de se discutir o sistema processual penal posto, sobretudo diante de um instituto que visa aprimorar o modelo brasileiro e

garantir a plena eficácia da Constituição. Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988, no âmbito processual penal, não tem surtido seus efeitos esperados, de forma que não tem sido garantido ao jurisdicionado brasileiro um processo penal plenamente democrático, ocorrendo uma evidente precarização de direitos de toda a sociedade.

Com efeito, exsurge a elevada relevância econômica do tema, ao passo que a implementação de uma nova figura processual penal que inova completamente com o sistema posto, envolve o dispêndio de recursos estatais e o comprometimento de parcela do orçamento, de modo que deve se avaliar o impacto da aplicação do juiz de garantias nos cofres públicos dos entes federativos, em razão das limitações fiscais e orçamentárias existentes na realidade brasileira.

Ganha especial pertinência, ainda, verificar se o instituto do juiz de garantias, que promove, em tese, um aprimoramento do modelo acusatório, é compatível ou não com o nosso ultrapassado Código de Processo Penal de 1941, ou se o direito processual penal, em especial o nosso CPP, deverá sofrer uma grande alteração, de forma a criarmos uma nova legislação que seja compatível com a Constituição Federal de 1988, visando assegurar para toda a sociedade um sistema acusatório próprio de uma democracia, com clara distinção de funções, garantindo a imparcialidade do julgador e a sua equidistância das partes.

Do ponto de vista técnico, este trabalho se utilizará do tipo de pesquisa bibliográfica e, do ponto de vista da abordagem do problema, será realizada uma pesquisa qualitativa, por visar a interpretação, compreensão e avaliação do juiz de garantias e a sua compatibilidade ou não com o Código de Processo Penal vigente e a compatibilidade deste com a CF/88. Em relação ao método, será adotado o método hipotético-dedutivo, de Karl Popper, através do qual as hipóteses levantadas serão submetidas a um processo de falseamento, a fim de serem, ao final, confirmadas ou não, construindo-se assim a solução para o problema de pesquisa.

No que tange à sua estrutura, esta monografia contará com seis capítulos, sendo um capítulo de introdução, quatro capítulos de desenvolvimento e um capítulo de conclusão.

Elucidadas as questões introdutórias neste primeiro capítulo, o segundo capítulo buscará analisar e estruturar as principais características e distinções entre o sistema acusatório e o inquisitivo, bem como definir se realmente existe um sistema misto e

quais seriam seus principais aspectos, para, ao final, cotejando com as normas vigentes, buscar estabelecer qual é o sistema adotado pelo Brasil.

No capítulo seguinte, foi feita uma análise histórica do processo penal brasileiro, destacando quais foram as principais normas aplicáveis à persecução penal até chegarmos ao nosso atual Código de Processo Penal de 1941. Após, foram definidas as principais características do nosso Código de Ritos, bem como as principais alterações que ele enfrentou ao longo dos seus mais de 80 anos de vigência, até chegarmos à lei 13.964/19, norma que trouxe inúmeras inovações ao sistema posto.

Posteriormente, no quarto capítulo, foi estruturada a figura do juiz de garantias, de forma que foram definidas as suas principais características, as suas competências, as questões envolvendo a sua implementação e a sua importância para alcançarmos um sistema pretensamente acusatório. Ademais, foi traçado um paralelo, à luz do direito comparado, da figura do juiz de garantias brasileiro com esse instituto no cenário internacional, focando-se no Chile e em Portugal. Não obstante, nesse capítulo, ainda, foram avaliadas as decisões liminares dos Ministros Toffoli e Fux - que suspenderam a eficácia desse novo instituto - e buscou-se verificar se essa nova figura processual penal realmente está em consonância com a nossa carta magna.

Já no quinto e último capítulo de desenvolvimento, buscou-se verificar a compatibilidade da figura do juiz de garantias com o ordenamento jurídico vigente, em especial com o Código de Processo Penal de 1941, tendo como principal parâmetro a Constituição Federal de 1988 e o sistema acusatório nela insculpido. Destarte, foi avaliado se, para que tenhamos uma melhora do nosso sistema processual penal, são suficientes apenas reformas legislativas pontuais ou se, em verdade, precisamos de uma reforma integral do Código de Processo Penal, e, também, se somente uma reforma legislativa é suficiente ou se essa deve estar atrelada a uma efetiva mudança na forma de se pensar e aplicar o direito processual penal.

Desta maneira, chegar-se-á ao epílogo dos efeitos da posituação do juiz de garantias ao ordenamento jurídico pátrio e as mudanças necessárias para buscar a materialização e densificação dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

De início, insta consignar que é de suma importância tratar sobre os sistemas processuais penais existentes e sobre os seus princípios fundantes para se buscar entender como é visto e aplicado o direito processual penal a depender do contexto histórico e cultural. Ademais, devemos entender o sistema posto para evoluí-lo e nos aproximarmos ao máximo de um sistema que dialogue com um ideal republicano e democrático.

Segundo o Dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 1986, p. 1127), um sistema pode ser definido como um: “conjunto de coisas que ordenadamente entrelaçadas contribuem para determinado fim; trata-se, portanto, de um todo coerente cujos diferentes elementos são interdependentes e constituem uma unidade completa.”

Em seu sentido jurídico-processual, aduz Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001, p. 16) que sistema significa um: “conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim.

Nesse sentido, um sistema jurídico engloba um conjunto de normas e fundamentos, que funcionam como uma estrutura normativa, de forma a guiar as diretrizes a serem seguidas quando da aplicação do direito (COLTRO, 2022, p. 1191). Ademais, não se deve perder de vista que um sistema não pode ser visto como um conjunto de normas esparsas e desorganizadas, mas sim como um sistema, com normas organizadas, que se associam e permitem que exista um regramento que deve ser aplicado e interpretado de forma harmônica (ROCHA, p. 1990, p. 18).

Assim, um sistema processual deve ser um conjunto de normas que funcionem em sintonia, como uma unidade, tendo como base sempre o mesmo conjunto de princípios, sendo esta base principiológica que irá diferenciar os sistemas processuais (COLTRO, 2022, p. 1191).

O sistema processual irá definir como será aplicado o direito penal ao caso concreto, variando qual será adotado por cada Estado de acordo com o momento político em que este se encontra. Neste diapasão, o sistema processual irá definir quais serão as regras e princípios constitucionais que serão aplicados ao processo penal em

determinada unidade territorial (RANGEL, 2019, p. 119 e 120). Assim, como leciona Geraldo Prado (2001, p. 79): “O conhecimento do Direito seria impossível sem o conhecimento do lugar que ocupa no estudo da evolução jurídica.”

Os sistemas processuais existentes são o acusatório, o inquisitivo e o misto. Estes sistemas irão demonstrar a proposta do Estado na forma de condução das práticas de controle social punitivo e nas garantias concedidas a quem violar o pacto social (MOREIRA; CAMARGO, 2016, p. 4).

Ademais, ressalta-se que, ao longo da história, a estrutura do processo penal variou de acordo com a ideologia, o contexto e a cultura de cada Estado. Assim sendo, se em um governo houve a predominância de um ideal punitivista e totalitário, em regra, seria adotado o sistema processual inquisitivo. Enquanto que, se em um Estado prevaleceu um ideal democrático, seria adotado por este, em regra, um sistema acusatório (LOPES JUNIOR, 2020, p. 54). Como bem aduz Gustavo Badaró (2003, p. 103): “A relação processual penal é um reflexo da relação entre Estado e indivíduo ou, mais especificamente, entre autoridade e liberdade”.

Dessa forma, destaca-se que existe uma inegável relação entre o sistema acusatório e o garantismo penal, bem como do sistema inquisitivo com o ideal autoritário e com uma suposta eficácia na repressão dos crimes. Nesse diapasão, se torna essencial distinguir a nível metodológico os dois sistemas e suas principais características (FERRAJOLI, 2002, p. 452).

A partir de uma análise cronológica, percebe-se que o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo substituído, de forma gradativa, pelo sistema inquisitivo, que foi aplicado de forma majoritária até o final do século XVIII, quando os movimentos sociais ganharam força e levaram a uma maior aproximação ao sistema acusatório (LOPES JUNIOR, 2020, p. 54).

Não obstante, Eduardo Moreira e Margarida Camargo (2017, p. 9) ensinam que a constatação do sistema adotado por um Estado não é simples, pois em um modelo ou outro podem ser adotadas muitas características, aspectos e normas oriundas do sistema oposto, transformando o sistema em misto.

Nesse contexto, Guilherme Nucci (2020, p. 108 e 109) aduz que na atualidade jamais será adotado por um Estado um dos sistemas de forma integral e individual, de forma que o ideal, para que se construa um bom sistema de persecução penal, é misturar

as melhores características dos sistemas acusatório e inquisitivo, de modo a garantir a máxima eficiência e efetividade ao processo penal, respeitando-se, ainda, as garantias e direitos fundamentais do jurisdicionado.

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (2020, p. 54) leciona que não existem mais sistemas puramente inquisitivos ou acusatórios, sendo essa uma classificação baseada em tipos históricos. Hoje, o que existe, em verdade, são sistemas processuais mistos, devendo ser analisado o núcleo, o princípio informador de cada sistema, para poder dizer se o sistema adotado por um Estado é acusatório ou inquisitivo.

Nota-se que a inexistência de sistemas processuais “puros” ocorre por diversas razões, seja em razão das intrincadas dinâmicas histórico-políticas, por escolhas legislativas precárias, ou até mesmo em razão de múltiplos princípios referentes a uma ou outra tradição que acabaram se firmando como princípios universalmente válidos na atualidade, surgindo, ao menos em tese, em todos os ordenamentos evoluídos. Nesse diapasão, temos, por exemplo, o caráter público da acusação substituindo o caráter privado, de origem inquisitorial, ou no livre convencimento motivado e no princípio do contraditório, oriundos do sistema acusatório (FERRAJOLI, 2002, p. 452).

Cumprido salientar que definirmos o sistema adotado por um Estado é algo essencial, e não uma mera “etiqueta acadêmica”, haja vista que a concessão de poderes para o juiz produzir provas representa uma abertura indevida para o decisionismo e para a para a reprodução de um modelo autoritário (KHALED, 2015, p. 343).

2.1 SISTEMA INQUISITIVO

O sistema inquisitivo iniciou sua vigência nos regimes monárquicos e ganhou força, sobretudo, durante o direito canônico. Este sistema processual surgiu com a justificativa de se buscar a defesa social independentemente da vontade dos particulares, haja vista que, como o modelo anterior se pautava na vingança privada, eram esses que iniciavam a persecução penal. Desta forma, este modelo buscou trazer para o Estado a função de reprimir a prática de crimes, de forma a afastar a delegação da repressão aos particulares (RANGEL, 2019, p. 120).

Ao contrário do que pode se pensar, esse modelo não é ingênuo e nem aparente, mas real e coeso, de modo que é fundado em pressupostos lógicos e coerentes, no qual grande parte dos modelos autoritários buscam/buscaram inspiração. Vislumbra-se que esse modelo possui grande funcionalidade para manutenção e legitimação de Estados autoritários fundados no defensivismo (CARVALHO, 2008, p. 5 – 14).

Historicamente, esse sistema é associado, em grande medida, à Inquisição, também chamada de Santo Ofício, que foi o tribunal da igreja católica que buscava investigar e julgar, de forma sumária, os hereges e feiticeiros, pessoas que, por não respeitarem as crenças católicas, cometiam crimes contra a fé, aplicando-se, por consequência, o direito canônico (ROQUE; COSTA, 2020, p. 21). Vislumbra-se que a Inquisição vigorou em larga escala até meados do século XVIII, diante do grande poderio da igreja naquele período.

No sistema inquisitivo existe a concentração das funções de julgar, acusar e defender em uma única pessoa, sendo este o juiz inquisidor, não podendo se falar em contraditório e ampla defesa por não haver contraposição entre acusação e defesa. Essa concentração de poderes na figura do juiz compromete a sua imparcialidade, pois a mesma pessoa que produziu as provas julgará o processo, ficando o juiz ligado, invariavelmente, de forma psicológica ao resultado da demanda (DAMASCENO, 2011, p. 40).

Ressalta-se que, no sistema inquisitivo, a gestão da prova pertence essencialmente ao magistrado que, em geral, recolhe a prova secretamente, podendo o juiz, de forma mais fácil e ampla, informar-se sobre a verdade de todos os fatos penalmente relevantes, mesmo que não contidos na acusação, em razão de seu domínio único e onipotente do processo. Desta forma, em um sistema inquisitivo, o juiz inquisidor é o senhor da prova, não havendo que se falar em contraditório ou ampla defesa (COUTINHO, 2001, p. 24).

Sem contraditório ou ampla defesa, o acusado permanecia, na maioria das vezes, preso provisoriamente até o fim do processo, haja vista que a sua culpa era presumida. Nota-se, ainda, que o valor da prova já era, como regra, preestabelecido em lei, vigendo, dessa forma, o sistema da prova tarifada (ROQUE; COSTA, 2020, p. 21 e 22).

Ademais, nesse sistema, os processos tramitam em sigilo, diferentemente do sistema acusatório, que tem como uma das principais características a publicidade dos atos processuais (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 133).

De mais a mais, nota-se que no modelo inquisitivo o processado é visto como o principal meio de prova, como a melhor fonte de conhecimento, ao passo que é chamado a declarar a verdade no curso do processo, buscando-se a qualquer custo a sua confissão, que, nesse modelo, é tida como a prova principal, como a “rainha das provas”, suficientemente apta a, por si só, conduzir o acusado a uma condenação (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 122). Dessa maneira, o inquisidor buscava a todo custo a reprodução exata dos fatos, a desejada “verdade real”, valendo-se de todo meio de prova em busca da reconstrução do crime.

Nesse sentido, sendo o réu apenas um objeto, as avaliações no curso do processo recaem sobre a sua conduta pregressa e até sobre o seu estado de espírito, de forma a se permitir inaceitáveis arbitrariedades e incertezas, adotando-se um verdadeiro direito penal do autor (MOREIRA; CAMARGO, 2016, p. 5).

Vislumbra-se que esse sistema acaba por criar uma relação processual extremamente desigual, de forma que há, de um lado, a figura de um juiz inquisidor, que vai produzir provas e ao mesmo tempo julgar o processo, não sendo um sujeito processual equidistante das partes, e do outro o acusado, que perde a condição de sujeito processual para se tornar mero objeto da investigação (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 122).

Como destaca Jacinto de Miranda Coutinho (2001, p. 37), esse sistema acaba por abrir a possibilidade de o magistrado decidir antes e, depois, sair em busca das provas suficientes que corroborem com a sua versão. Nesta senda, esse sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma-se como verdadeiro.

Ora, se quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar, isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação perigosa e comprometedora da imparcialidade do magistrado que tenha o poder probatório em suas mãos (PRADO, 2001, p. 106).

Em contrapartida, Juan Montero Aroca (1997, p. 28-29) defende que o processo inquisitivo não deve ser considerado verdadeiramente como um processo, haja vista que este se identifica como *actum trium personarum*, no qual, perante um terceiro

imparcial, as duas partes, em igualdade de condições, com exercício pleno do contraditório, apresentam um conflito para que o magistrado solucione.

Nesse sentido, entende Edilson Bonfim (2010, p. 61 e 62) que a denominação “processo inquisitório” não é correta. Na visão do referido doutrinador, só teria cabimento a nomenclatura de “processo” para a estrutura inquisitorial durante as monarquias absolutistas, quando não se falava em uma distinção bem delimitada entre as funções administrativas e jurisdicionais e o inquisidor aplicava a pena sem a realização de um processo. Dessa maneira, chamar um processo de acusatório seria uma contradição em termos, um pleonasma, pois todos os processos seriam acusatórios.

Desse modo, evidencia-se que o sistema inquisitivo é completamente incompatível com os direitos e garantias fundamentais que devem existir em um Estado democrático de direito e, assim, deve ser completamente banido das legislações modernas que busquem garantir a todos os cidadãos as garantias mínimas de respeito à dignidade da pessoa humana (RANGEL, 2019, p. 120).

Em razão disso, buscando um sistema democrático e republicano, não é concebível que um Estado de direito opte por adotar um sistema inquisitivo como modelo para aplicação do direito penal ao caso concreto.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório surgiu para substituir o arbítrio e a vingança privada, vigorando em alguns períodos durante a idade antiga (Grécia e Roma) – em conjunto, em alguma escala, com o sistema inquisitivo – até meados do século XIII, quando foi substituído pela sistemática inquisitiva. Após esse período, com a evolução humana, o sistema inquisitorial foi sendo deixado de lado, dando espaço às ideias do sistema acusatório novamente (ROQUE; COSTA, 2020, p. 22).

Em decorrência do grande lapso temporal entre o surgimento do sistema acusatório e a atualidade, várias características foram adaptadas às novas realidades existentes. Sendo assim, na visão clássica desse sistema, o papel do julgador era exercido sempre por um tribunal popular. Contudo, na atualidade, o julgamento realizado por

tribunal popular é a exceção, como ocorre no Brasil em relação ao tribunal do júri (ROQUE; COSTA, 2020, p. 22).

Geraldo Prado (2001, p. 125 e 126) leciona que o sistema acusatório compreende normas e princípios fundamentais dispostos e orientados a partir do princípio acusatório. O princípio acusatório assegura a divisão das funções em um processo penal entre quem acusa, quem defende e quem julga, havendo uma oposição entre acusação e defesa, ambos com deveres, ônus e direitos, devendo o magistrado, como um terceiro imparcial, com base nas provas levadas até ele em contraditório, decidir sobre a causa.

O sistema acusatório possui um marcante caráter democrático em razão da sua dialeticidade, de forma a permitir a harmonização dos bens constitucionalmente protegidos, isto é, a proteção do indivíduo perante o Estado, a partir do direito de defesa, e a proteção da sociedade, através da persecução penal pública, feita por um acusador, que deve sustentar, de forma racional, a culpa do acusado (DAMASCENO, 2011, p. 38).

Em um sistema acusatório há uma contraposição entre a defesa e a acusação, em igualdade de condições, havendo um julgador imparcial e equidistante das partes, cabendo somente a estas realizarem a gestão do material probatório, devendo o juiz apenas assegurar o respeito às regras do jogo e aos direitos e garantias fundamentais do acusado. Este sistema processual é pautado, ainda, no princípio da oralidade e da publicidade, havendo como grande marco também o princípio da presunção de inocência. (BRASILEIRO, 2021, p. 45 e 46).

De mais a mais, ressalta-se que deixar a iniciativa probatória a cargo das partes é justamente para se garantir a imparcialidade do magistrado. Dessa forma, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade instrutória irá garantir que o julgador não estará contaminado com as provas que ele mesmo criou, e nem sob as influências das convicções criadas quando lança mão da atividade investigativa (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 133). Dessa forma, é grave reducionismo se pensar em um sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 70).

Assim sendo, no sistema acusatório parte-se do pressuposto de que, para que se busque a verdade e a justiça, a coleta do material probatório deve estar a cargo

daqueles que perseguem interesses opostos e sustentam opiniões divergentes, desincumbindo o juiz de atividade que deve pertencer às partes, de forma a assegurar a sua imparcialidade, bem como para se respeitar, inclusive, a integridade do processado enquanto cidadão (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 133).

Além disso, para que se tenha um sistema propriamente acusatório, é necessário que existam regras constitucionais e legais prévias, abstratas e genéricas, de forma a se garantir a existência de um juízo natural, constituído e competente, que assegure tratamento processual isonômico entre o Estado-acusador e o acusado, assegurando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim sendo, em tese, o sistema acusatório busca preservar a justiça das decisões judiciais criminais, de forma a permitir que o acusado questione amplamente todos os pontos que a acusação lhe imputa, assim como se utilizar de todos os meios de prova que entenda cabível e útil para demonstrar a sua inocência (RAYOL, 2018, p. 84).

Neste diapasão, pode-se chamar de acusatório o sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo separado das partes e o julgamento como um debate pautado na paridade de armas, iniciado pelo órgão acusador, à qual compete o ônus probatório, desenvolvida com a defesa, mediante um contraditório público e solucionado pelo juiz, com base na sua livre convicção (FERRAJOLI, 2002, p. 452-453).

Sendo assim, se na estrutura inquisitória o juiz acusa, no sistema acusatório a existência de uma parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, serve para que o juiz se coloque no centro do processo, de forma a preservar a imparcialidade que deve ser a marca da sua atuação (PRADO, 2001, p. 106).

Não obstante, a principal crítica feita ao sistema acusatório é em relação à inércia do juiz e, conseqüentemente, em relação a sua imparcialidade, haja vista que, para alguns, essa postura passiva do magistrado acabaria por forçá-lo a resignar-se com as conseqüências de uma atividade insatisfatória das partes, de forma que teria que decidir tendo como base um material incompleto e insatisfatório que lhe foi proporcionado. Ademais, este sempre foi o fundamento que levou à atribuição de poderes instrutórios ao juiz (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 119).

Todavia, dentro de um sistema acusatório, é imprescindível que o juiz seja equidistante das partes, de forma que o magistrado não deve aderir, *a priori*, a uma

das alternativas de explicação dos fatos que o autor e o réu contrapõem durante o processo. Essa imparcialidade do magistrado, essencial em um modelo acusatório, deve ser vista a partir de dois parâmetros. O primeiro diz respeito às causas de impedimento, que objetiva excluir o juiz que possa ter interesse no resultado da causa, sendo estas causas impessoais, mas que guardam algum vínculo direto com o magistrado; e existem as causas de suspeição, dotadas de caráter predominantemente pessoal, normalmente voltadas a permitir a substituição do juiz interessado (PRADO, 2001, p. 129 e 130).

Ademais, em um sistema acusatório, de forma a se observar a imparcialidade do julgador no curso das investigações, independentemente do procedimento utilizado, deve ser submetido ao judiciário apenas as medidas probatórias que estejam acobertadas pela cláusula de reserva da jurisdição, como as quebras de sigilo fiscal, a prisão preventiva ou a busca e apreensão (ARAS, 2018, p. 188). Dessa forma, para que se preserve a originalidade cognitiva do juiz, deve, como regra, permanecer o magistrado afastado do andamento das investigações.

Ressalta-se que o sistema acusatório busca garantir ao investigado/acusado a qualidade de sujeito de direitos, o que o sistema inquisitivo negava, pois via o acusado como um mero objeto de um procedimento inquisitivo, presidido por um juiz instrutor e de acusação (FALCONE, 2005, p. 19).

Versando acerca do sistema acusatório como garantia do jurisdicionado em um Estado democrático de direito, em que são respeitados os direitos e garantias fundamentais do acusado, Muñoz Conde (2000, p. 107) aduz:

O processo penal em um Estado de Direito não somente deve procurar o equilíbrio entre a busca da verdade e a dignidade dos acusados, mas também deve entender a verdade mesma, não como uma verdade absoluta, mas como o dever de apoiar uma condenação somente quando, indubitável e intersubjetivamente, possa se dar como provado o fato. Tudo o mais é puro fascismo e representa a volta aos tempos da Inquisição, dos quais se supõe termos felizmente saído.

Deste modo, vislumbra-se que, se um Estado busca atingir um ideal garantista e democrático, deve aderir ao sistema acusatório, assegurando a imparcialidade objetiva e subjetiva do magistrado a partir da divisão das funções entre os sujeitos processuais, devendo o juiz ficar o mais distante possível da atividade probatória – que deve estar a cargo da acusação e da defesa.

2.3 SISTEMA MISTO

O sistema processual misto, ou francês, foi introduzido na França por Napoleão Bonaparte, através do *Code d'Instruction Criminelle*, em 1808. Esse sistema expandiu-se pela Europa do século XIX e sofreu adaptações de acordo com os Estados que foram adotando este modelo (COSTA, 2018, p. 142).

Nesse sistema, o processo teria duas fases claras e distintas. A fase de instrução preliminar, que seria secreta e escrita, feita por um juiz com poder inquisitivo, com o objetivo de averiguar a autoria e materialidade do crime; e a fase de contraditório, que é pública e oral, no qual o acusado exerceria suas garantias fundamentais, inclusive a ampla defesa, respondendo formalmente à imputação feita pela acusação (ROQUE; COSTA, 2020, p. 21).

Dessa forma, o sistema misto uniria características do sistema acusatório e do inquisitivo, dividindo o processo penal em duas grandes fases. A primeira fase seria a de instrução preliminar, com características do sistema inquisitivo, que adota um procedimento secreto, escrito e sem contraditório. Já na segunda fase seriam adotadas características do sistema acusatório, no qual se faz presente a oralidade, a publicidade, o contraditório, a ampla defesa, a concentração dos atos processuais e a livre apreciação das provas produzidas (NUCCI, 2020, p. 108 e 109).

Com o sistema misto, que mistura características do sistema acusatório e do inquisitivo, buscou-se diminuir a impunidade que estava dominando o sistema acusatório, em que nem sempre o cidadão levava ao conhecimento do Estado a prática de infração penal, por desinteresse ou por falta de condições de arcar com as despesas inerentes àquela atividade, e quando levava, em algumas ocasiões, fazia-o movido pelo espírito de mera vingança. Desta forma, buscou-se, com a adoção de um sistema misto, um modelo mais eficiente de persecução penal (RANGEL, 2019, p. 120).

De mais a mais, de um modo geral, vislumbra-se que o sistema de aplicação da lei penal, de persecução penal, adotado pela maioria dos Estados seria o misto, haja vista que o exercício da tutela penal teria início com procedimentos persecutórios e informativos, destinados a preparar a ação penal. Nesse sentido, destaca-se que onde não há juízo responsável pela instrução, ou nas legislações em que a instrução

preliminar está a cargo de órgãos não judiciais, existe o sistema misto, uma vez que a fase preparatória da tutela penal se caracterizaria como inquisitiva (MARQUES, 1980, p. 86).

Neste diapasão, denota-se que hoje, em verdade, não temos sistemas puros, em suas formas clássicas. Desse modo, vigorariam hoje, em verdade, sistemas mistos, o que acaba por criar uma visão deturpada de que este seria uma terceira espécie de sistema. Contudo, data vênua, entendemos que o sistema misto, na realidade, não é um sistema autônomo – de forma que não possui o seu princípio unificador próprio -, mas apenas é a conjugação do sistema inquisitivo e do acusatório. Sendo assim, ou o sistema é essencialmente inquisitório, com características secundárias oriundas do sistema acusatório, ou o sistema é essencialmente acusatório, com alguns traços recolhidos do sistema inquisitivo. Em razão disso, somente em uma visão formal o modelo misto pode ser considerado como um terceiro sistema (COUTINHO, 2001, p. 16).

Adotando uma visão semelhante, Aury Lopes Júnior (2020, p. 61 e 62) aduz que é reducionista se falar em sistema processual misto, haja vista que atualmente todos os sistemas são mistos, devendo ser analisado qual o núcleo fundante para definir o predomínio da estrutura inquisitiva, o qual a gestão da prova fica nas mãos do juiz, ou acusatória, que a gestão da prova fica nas mãos das partes.

Ademais, Rodrigo Tenório (2011, p. 22-24) aduz que é difícil existir um sistema misto, ao passo que somente o fato de o juiz atuar na investigação é suficiente para o sistema ser considerado inquisitivo, independentemente de existir ou não uma divisão de fases. Em razão disso, o sistema misto seria, em verdade, inquisitivo.

Noutro giro, Juliana Damasceno (2011, p. 44) assevera que não existe um sistema misto em razão da impossibilidade de conciliação entre princípios opostos. Enquanto no sistema acusatório vige o princípio dispositivo, no sistema inquisitório vige o princípio inquisitivo, possuindo os dois sistemas diferenciados critérios de gestão probatória. Não obstante, do ponto de vista axiológico e teleológico, não se pode falar em sistema misto pois seria uma aberração lógica.

Nesta senda, é reducionista falar somente em sistema misto, de forma que, para se definir qual o sistema adotado por um Estado, deve se observar a base, o núcleo fundante, para destacarmos qual sistema prevalece. Dessa forma, em um Estado

sempre haverá um princípio informador, seja o acusatório ou o inquisitivo, sendo essa a característica para definir o sistema verdadeiramente adotado.

2.4 SISTEMA ADOTADO PELO BRASIL

No Brasil, certamente, não é uma tarefa simples definir qual o sistema processual vigora, sobretudo diante dos interesses que movem os juristas, motivados pelo sentido e função que atribuem ao processo penal e pela maneira que vivem ou viveram as suas experiências políticas (PRADO, 2001, p. 187).

Considerando os sistemas processuais expostos, constata-se que o sistema brasileiro não se “encaixa” perfeitamente em nenhum deles. Visualiza-se que o Brasil adota uma fase investigativa com viés inquisitivo, presidida, em regra, por um delegado de polícia, sem o pleno exercício do contraditório ou ampla defesa pelo investigado, mesmo este sendo sujeito de direitos. Já a fase processual, diante de um magistrado, é nitidamente acusatória, com contraditório e ampla defesa, mas autoriza-se que o juiz determine a realização de provas de ofício. Neste diapasão, não há que se falar em um sistema inquisitivo e nem em um verdadeiro sistema acusatório (ROQUE; COSTA, 2020, p. 24 e 25).

Diante da falta de um sistema que se enquadre perfeitamente ao processo penal brasileiro, existe certa divergência na doutrina acerca do modelo adotado pelo Brasil. Nesse sentido, Aury Lopes Júnior (2020, p. 64 e 65) defende, por exemplo, que após a reforma trazida pela Lei 13.964/19, o processo penal brasileiro - que possuía caráter inquisitorial - passou a ser de natureza mista, sobretudo em razão do advento do artigo 3º-A no Código de Processo penal¹, que teria revogado tacitamente os dispositivos incompatíveis com a Constituição, como os artigos 156 e 385 do CPP, ao passo que a estrutura acusatória teria sido consagrada expressamente na legislação pátria.

Ademais, Guilherme Nucci (2020, p. 114) também entendia que o sistema processual adotado pelo Brasil seria o sistema misto. Contudo, com o advento da Lei 13.964/19, na visão do autor, teria sido adotado um sistema processual acusatório mitigado. Dessa forma, os princípios previstos na Constituição Federal de 1988 apontariam para

¹ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

um modelo acusatório, mas não seria a Constituição quem definiria individualmente o sistema adotado, e sim as regras processuais penais estabelecidas no Código de Processo Penal. Assim sendo, com a alteração feita pelo pacote anticrime, sobretudo pela nova previsão do art. 3º-A do CPP, o processo penal brasileiro teria adotado um sistema acusatório, mas mitigado em razão de ainda subsistirem poderes instrutórios do juiz.

Em contrapartida, entendendo que a fase de investigação preliminar, que é marcadamente inquisitiva, não é processo, servindo exclusivamente para a acusação reunir elementos suficientes para o início do processo penal, Eugênio Pacelli (2019, p. 39 e 40) defende que não se pode usar as características do inquérito para definir o sistema aplicado na fase processual, de forma que a análise deve incidir sobre a atuação do juiz no curso do processo, sendo o sistema brasileiro acusatório em razão da forma que é realizada a persecução penal em juízo. Esses doutrinadores que defendem que o sistema processual brasileiro é o acusatório, entendem que os poderes instrutórios do magistrado podem ser admitidos, contanto que exercidos de forma limitada, em busca da suposta verdade real².

No mesmo sentido, mas sem mencionar expressamente o sistema adotado, Gustavo Badaró (2016, p. 97) aduz que os poderes instrutórios do juiz não ameaçam a sua imparcialidade, desde que exercido na medida correta, não havendo que se falar em “contaminação” ao sistema acusatório. Nessa toada, o autor entende que, modernamente, o processo acusatório admite a adoção de poderes instrutórios pelo juiz, podendo este atuar *ex officio* para, por exemplo, determinar a produção de provas.

Noutro giro, Geraldo Prado (2001, p. 220) leciona que existe no Brasil, em verdade, uma “aparência” acusatória, haja vista que, mesmo que a Constituição Federal tenha feito uma evidente escolha pelo sistema acusatório, notamos através do estatuto jurídico dos sujeitos processuais, da dinâmica das relações jurídicas ordenadas e sucessivas, bem como pelas posições predominantes nos tribunais, que aplica-se ao

² Chamamos de “suposta” verdade real pois, por mais que ainda exista o entendimento - sobretudo jurisprudencial - de que no processo penal seria aplicável a ideia da verdade real, em verdade esse ideal é inalcançável, haja vista que, verdadeiramente, é impossível se saber de tudo o que aconteceu na prática, e, mesmo que soubéssemos, como verdadeiro ramo das ciências sociais aplicadas que é o direito, diferentes pessoas poderiam interpretar a realidade de formas diversas.

processo penal brasileiro princípios opostos ao acusatório, de notória proposta inquisitiva.

Todavia, o entendimento atual, consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal³, é que o sistema processual penal brasileiro é o acusatório em razão dos princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, a Constituição, ao assegurar a ampla defesa e o contraditório; ao prever de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, garantindo a advocacia como função essencial à justiça; ao trazer o princípio da presunção de inocência; ao entregar a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público, deixou explícito que, pelo menos em tese, o modelo brasileiro é o acusatório. Contudo, o sistema acusatório brasileiro não é puro, possuindo certas características inquisitivas, em decorrência, sobretudo, do Código de Processo Penal de 1941 (BRASILEIRO, 2021, p. 47).

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (2012, p. 182-183) aduz que a nossa Constituição, embora não expressamente, consagrou um sistema processual penal acusatório. Ademais, essa constatação é feita a partir de uma interpretação sistemática da nossa Carta Magna, haja vista que esta impõe a valorização do homem e a observância da dignidade da pessoa humana, pressupostos de um sistema acusatório. Ressalta-se que a adoção de um sistema acusatório é, antes de tudo, a adoção de um sistema político verdadeiramente democrático – como se objetivou

³ Reconhecendo que o Brasil adota o sistema acusatório, vislumbra-se a seguinte ementa do julgamento do Habeas Corpus nº 106.124, onde o STF reconheceu não caber ao juiz o arquivamento de ofício das investigações, salvo em hipótese de ilegalidade flagrante, por não poder o juiz se fazer substituir pelas partes (BRASIL, STF, 2017): “A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. (...) Em juízo de cognição sumária, tenho que o preceito em questão não condiz com o sistema acusatório, ao atribuir ao Tribunal de Justiça a formação da opinião delicti, afrontando a regra constitucional do art. 129, I, da Constituição Federal. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial (Inq 4.045 AgR, rel. min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 19-6-2017; HC 93.921 AgR, rel. min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º-2-2017; RHC 120.379 ED, rel. min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16-9-2016), como está previsto no regimento interno ora impugnado. O exercício da titularidade privativa da ação penal pública pelo Ministério Público, obviamente, não impede ao Poder Judiciário o exercício de sua “atividade de supervisão judicial”, que “deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo ‘dominus litis’” (STF, Pet 3.825, rel. min. SEPÚLVEDA PERTENCE, rel. p/ acórdão min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 4-4-2008), inclusive autorizando, excepcionalmente, e uma vez configurado o injusto constrangimento e ausência de justa causa, a possibilidade de, “exercendo o dever-poder que lhe confere o ordenamento positivo (CPP, art. 654, § 2º), conceder, ‘ex officio’, ordem de ‘habeas corpus’ em favor daquele que sofre ilegal coação por parte do Estado”.

fazer em 1988 -, ao passo em que democracia e sistema acusatório compartilham uma mesma base epistemológica.

Entretanto, denota-se que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer em reiterados julgados que o Brasil adota um modelo acusatório – com fundamento na CF/88 -, o faz de forma irresponsável, sem enfrentar e cotejar corretamente o disposto na Constituição em contraposição com as passagens de um CPP manifestamente ultrapassado e obsoleto, deixando muitas vezes de se aprofundar criticamente sobre o tema.

Ademais, mesmo com o entendimento consolidado no STF de que temos um sistema acusatório, para que se busque alcançar efetivamente o modelo almejado, é necessário se reconhecer a inconstitucionalidade de alguns dispositivos previstos no Código de Processo Penal que violam manifestamente o princípio acusatório, para se buscar a instalação integral e efetiva de um modelo acusatório, com a completa separação das funções de julgamento, acusação e defesa (LEITE, 2018, p. 317).

Assim sendo, observa-se que a questão não é tão simples, haja vista que existe alguma dificuldade na estruturação de um sistema verdadeiramente acusatório, sobretudo em razão do espírito inquisitivo do Código de Processo Penal de 1941, mesmo após ter sofrido reformas com o decorrer do tempo para aproximá-lo de um ideal efetivamente acusatório, consagrado, inclusive, pela Constituição Federal de 1988 (PACELLI, 2019, p. 34 e 35).

Desse modo, é difícil definir qual é o sistema efetivamente adotado pelo Brasil, diante das práticas e costumes no âmbito das instituições pátrias, bem como da antinomia entre várias normas, sobretudo entre dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Não obstante, nesse momento devemos fazer uma análise histórica e cultural para melhor entendermos a forma de se pensar e aplicar o direito processual penal no Brasil ao longo do tempo.

3 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Nesse momento passaremos a fazer uma análise histórica do processo penal brasileiro, destacando algumas alterações relevantes à legislação infraconstitucional e toda a influência de determinados contextos e momentos enfrentados pela nação para buscarmos entender o que originou a atual legislação processual penal, a forma atual de se pensar o direito processual penal e as principais influências histórico-culturais sobre o nosso ordenamento jurídico. Cumpre salientar que não teremos o objetivo de esgotar todas as alterações legislativas e os mínimos detalhes dos contextos históricos, de forma que focaremos nas questões mais relevantes sobre o tema.

Nesse sentido, da análise hegemônica doutrinária, a história da independência processual penal brasileira se iniciou quase que simultaneamente com a nossa independência política. Assim sendo, vislumbra-se que, sob a égide da Constituição de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I - que trouxe em seu artigo 179 a previsão dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros -, foi editado em 1832 o primeiro Código de Processo Penal brasileiro (PRADO, 2001, p. 190 e 191). Denota-se que até aquele período ainda eram vigentes no Brasil as codificações de Portugal.

O Código de Processo Penal de 1832, também chamado de Código de Processo Criminal de Primeira Instância, foi promulgado em 29 de novembro de 1832, fruto de um projeto apresentado pelo então ministro da justiça Lúcio Soares Teixeira de Gouveia, em maio de 1829 (PESSOA, 2015, p. 1).

Ademais, o CPP de 1832, se comparado com a brutalidade estabelecida pelo procedimento das Ordenações Portuguesas que era aplicado ao Brasil, trouxe inegável avanço aos cidadãos e ao sistema processual. Adentrando às previsões da legislação de 1832, Paula Bajer (2002, p. 25) aduz que o código valorizava a figura do juiz⁴, atribuindo a ele funções essenciais. Destarte, o Código de Processo Criminal distinguia os modos de proceder para crimes públicos – que eram movidos através de ação penal perpetrada pelo promotor público ou por qualquer cidadão – e os crimes particulares – que eram movidos por ação penal perpetrada pelos particulares.

⁴ Como bem destaca Paula Bajer (2002, p. 25): “Na época, além dos juízes de direito, existia a figura do juiz de paz, que exercia atribuição policial e era eleito.”

Em 3 de dezembro de 1841, logo após D. Pedro II assumir o trono, sobreveio a Lei nº 261, que tornou mais rigoroso o procedimento, entre outros motivos, pelo deslocamento das funções jurisdicionais dos juízes municipais para o chefe de polícia e seus delegados, havendo um fortalecimento do aparato policial repressivo (PRADO, 2001, p. 191 e 192).

Com efeito, em 1871, com o advento da Lei nº 2.033, foi criado o inquérito policial, nome do instrumento que até a atualidade é usado como instrumento pela polícia para apuração de crimes e da sua autoria (BAJER, 2002, p. 25).

Após a queda do império, com a Proclamação da República, em 1889, e a adoção de um modelo federalista inspirado nos Estados Unidos, a Constituição republicana, promulgada em 1891, optou por entregar aos estados membros a competência para legislar em matéria processual penal (PRADO, 2001, p. 192). Em razão disso, muitos estados – mas nem todos, como o estado de São Paulo que continuou seguindo o Código de Processo Criminal de 1832 com suas alterações - editaram as suas próprias legislações processuais penais, como os estados do Rio de Janeiro, Maranhão e Bahia.

Não obstante, nova alteração no contexto político sobreveio em 1930, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder e o fim da denominada República velha. Nesse diapasão, em 1935, por força das disposições da Constituição Federal de 1934 - que aboliu de forma expressa a possibilidade de os estados legislarem sobre direito processual penal -, foi nomeada uma comissão de juristas para elaboração de um novo código de processo penal unificado. Fruto do trabalho dessa comissão, após a instalação do Estado Novo com o golpe de 1937, veio à lume o nosso atual Código de Processo Penal de 1941 (PRADO, 2001, p. 193).

Passaremos, neste momento, a fazer uma detida análise da nossa legislação processual penal infraconstitucional, com enfoque no Código de Processo Penal, ainda vigente, de 1941, e os seus dispositivos de marcante caráter inquisitivo.

3.1 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

O atual Código de Processo Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, foi fruto de uma comissão de juristas nomeada pelo então ministro da justiça e negócios interiores, Francisco Campos, para elaboração de um novo projeto de Código de Processo Penal unificado. Entre os integrantes dessa comissão de juristas, destacavam-se os juristas Nelson Hungria, Roberto Lyra e Cândido Mendes, cujo trabalho resultou no Código de Processo Penal, promulgado no dia 3 de outubro de 1941, que iniciou sua vigência em conjunto com o atual Código Penal, em 1º de janeiro de 1942. Ademais, foi promulgada também a Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, por meio do Decreto-Lei nº 3.931, em 11 de dezembro de 1941 (MOREIRA, 2022, p. 2).

O CPP atual – responsável por uma reunificação legislativa em matéria processual penal - surgiu em um período de exceção ao Estado de Direito, durante a ditadura estadonovista de Getúlio Vargas, sob a égide formal da Constituição Federal de 1937, com o objetivo de atender aos interesses de uma democracia profundamente distinta da atual, com o intuito de, supostamente, conter “o estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista”, com forte influência do regime fascista italiano (CHOUKR, 2018, p. 79).

Como ressalta Eugênio Pacelli (2019, p. 28 e 29), o CPP atual teve forte inspiração da legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista. Dessa forma, evidencia-se que o Código de Processo Penal brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, conforme aduz a própria exposição de motivos do atual CPP⁵.

Observa-se que o CPP atual é defeituoso e arcaico, sendo uma legislação insuficiente para lidar com as reais necessidades da justiça criminal do nosso Estado moderno, possuindo, mesmo com diversas alterações ao longo do tempo, influxos autoritários

⁵ Nesse sentido, a título de exemplo, a exposição de motivos do CPP de 1941, encabeçada pelo então ministro da justiça Francisco Campos, assevera que (BRASIL, 1941): “Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum.” (...) “No seu texto (CPP), não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal”.

da época em que foi editado. Evidencia-se que os nossos parlamentares, ao legislarem o CPP, ignoraram a relevância das formas procedimentais no processo penal, ao, por exemplo, estruturar as nulidades sob princípios não condizentes com as garantias necessárias do acusado, além de ter editado a lei de forma confusa e atécnica (MARQUES, 1998, p. 108).

Não obstante, vislumbra-se que o atual CPP é assistemático e confuso em alguns dos seus capítulos e títulos, continuando com graves vícios próprios da legislação processual penal dos anos 40 do século passado, possuindo, em muito dos seus dispositivos, um claro viés inquisitivo, desprestigiando o sistema acusatório adotado pela CF/88, de forma a não tutelar satisfatoriamente os direitos e garantias fundamentais do acusado (MOREIRA, 2022, p. 3).

Desta maneira, é preciso ser aprovado, com urgência, um novo CPP, no qual se estabeleça um processo efetivamente acusatório, pautado na publicidade, oralidade, contraditório, ampla defesa, garantido a imparcialidade do juiz e deixando a iniciativa instrutória a cargo exclusivamente das partes (MOREIRA, 2022, p. 3).

Com efeito, é importante que se reconheça a insuficiência das reformas pontuais para a estruturação de uma legislação moderna e coesa, que se paute, sobretudo, nos princípios e garantias emanadas do texto constitucional, de forma a se buscar normas dignas e legítimas dentro de um estado pretensamente democrático de direito.

3.1.1 Do “espírito” inquisitivo do CPP

Por mais que a Constituição Federal assegure um sistema processual acusatório e democrático, com a garantia de inúmeros direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, subsiste até os dias de hoje um Código de Processo Penal ultrapassado, com um ímpeto marcadamente autoritário.

Ademais, é evidente a incompatibilidade entre o Código de Processo Penal - que mesmo com diversas alterações ao longo do tempo possui características autoritárias e resquícios de um modelo inquisitivo, com amplos poderes probatórios dados ao juiz - com a Constituição Federal de 1988, promulgada em um regime democrático, que busca assegurar os direitos e garantias fundamentais e implementar um sistema

processual penal acusatório, assegurando a separação de funções, a imparcialidade do juiz e a sua consequente equidistância das partes.

Nesse sentido que Daniel Figueiredo (2020, p. 92) aduz que:

No caso do Brasil, o Código de Processo Penal entrou em vigor no ano de 1941, décadas antes da promulgação da Constituição da República do Brasil em 1988, carta esta que trouxe diversos direitos e garantias fundamentais, rompendo com o quadro político-jurídico anterior da ditadura militar. Houve verdadeira contraposição com o CPP, um Código que teve nítida influência do Código de Rocco, italiano, possuindo normas que se afastam do atual regime democrático e da estrutura acusatória do processo.

É sabido que a estrutura do processo penal de um país reflete as escolhas político-ideológicas adotadas, e o ordenamento jurídico brasileiro é regido por uma Constituição que, substancialmente, entra em conflito com as normas do CPP. Em verdade, a afirmação deve ser outra: o CPP está em conflito com a Constituição, haja vista que aquele deve ser interpretado conforme esta última, e não o contrário, devendo suas normas passar pelo filtro constitucional para averiguar sua validade.

Com efeito, a “promessa” acusatória insculpida na Constituição permanece irrealizada, ao passo que o nosso processo penal ainda é influenciado e guiado por uma suposta busca da verdade real. Dessa forma, em busca dessa verdade, permanece vigente um processo penal do inimigo, que busca a todo custo condenar aquele que é apontado como autor de um ilícito penal (KHALED, 2015, p. 340-341).

Nota-se que o Código de Processo Penal vigente até hoje foi feito em uma realidade que já deixou de existir há muito tempo e, mesmo já tendo sofrido diversas mudanças buscando implementar de forma efetiva o sistema acusatório, ainda existem várias passagens que o CPP deixa transparecer o seu “espírito” inquisitivo. Alguns exemplos de passagens do CPP que denotam o seu viés inquisitório, contrário ao que disciplina a CF/88, são o art. 156 do CPP, que permite que o juiz determine, inclusive, a produção de provas de ofício; ou o art. 383, que prevê a figura da *emendatio libelli*, que permite que o juiz atribua definição jurídica distinta ao fato descrito na denúncia ou queixa, ainda que de forma a aplicar uma pena mais grave, sem a oitiva da defesa – violando o princípio da ampla defesa e do contraditório, corolários do sistema acusatório e do devido processo legal (DAMASCENO, 2011, p. 47 a 49).

Não obstante, a situação é tão grave que alguns dispositivos da redação originária do CPP - mesmo que reconhecidamente não recepcionados pelo texto constitucional - ainda não foram expressamente revogados, de forma que continuam positivados demonstrando o espírito inquisitorial da legislação processual penal brasileira. Nesse sentido, podemos destacar, a título de exemplo, a previsão do artigo 26 do CPP, que

prevê o chamado processo judicialiforme, autorizando o início da persecução penal em juízo de ofício, em caso de contravenção penal, pela autoridade policial ou judiciária, sem a participação do Ministério Público, em manifesta situação de confusão entre os papéis no âmbito de um processo criminal.

Depreende-se que os mencionados dispositivos possuem uma notável preferência inquisitiva, ao passo que dão ao juiz amplos e indevidos poderes que comprometem, inclusive, a sua imparcialidade e a sua equidistância das partes. Dessa forma, estes artigos fazem com que o juiz - que apenas deveria solucionar a demanda levada até ele - atue como verdadeiro órgão acusador.

Não obstante, Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa (2022, p. 6), também destacando o ímpeto autoritário e inquisitivo do CPP de 1941, lecionam que, historicamente falando, a legislação processual penal sempre conspirou para que a liberdade fosse – processualmente falando – uma exceção. Neste diapasão, destacam que até os dias atuais a liberdade é adjetivada de “provisória”.

Ademais, vislumbra-se que as diversas reformas pontuais no âmbito do processo penal feitas até o momento prestaram-se muito mais para manutenção do que para ruptura da matriz ideológica do CPP, de forma que a situação geral da legislação sempre foi muito mais punitivista do que libertária (LOPES JÚNIOR; DA ROSA, 2022, p. 6).

Cumprе consignar, ainda, que a evolução – ou involução, dependendo do ponto de vista – da mentalidade daqueles que atuam com o processo penal também é de suma importância para se definir a forma como são interpretados e aplicados o CPP e a própria Constituição (BAJER, 2002, p. 44).

Noutro giro, outra grave violação à ampla defesa, ao contraditório e à imparcialidade do julgador, e, portanto, ao sistema acusatório, é a norma prevista no artigo 155 do Código de Processo Penal vigente⁶.

Assim sendo, segundo este artigo, o magistrado, ao julgar um processo, poderá fundamentar sua decisão, desde que de forma não exclusiva, com base em elementos

⁶ 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 (BRASIL, 1941).

de informação do inquérito, fase pré-processual, inquisitiva e que não possui ampla defesa e contraditório (LOPES JÚNIOR e ROSA, 2018, p.1).

Destarte, evidencia-se que o artigo 155 do CPP foi alterado em 2008 com a reforma sofrida pelo Código de Ritos, e a alteração teria como suposto objetivo modernizar o processo penal brasileiro e o aproximar de um ideal acusatório. Todavia, materialmente falando, a alteração feita foi muito sutil e insuficiente para a implementação de um modelo democrático e que se afastasse de um ímpeto inquisitivo, haja vista que, se antes os elementos produzidos no inquérito poderiam ser usados de forma irrestrita, após a alteração, o juiz não poderia se valer tão somente de elementos do inquérito, não vedando que ele lance mão desses elementos de informação desde que em conjunto com provas produzidas em contraditório no curso do processo penal.

Com efeito, outro dispositivo que viola o sistema acusatório é o artigo 385 do Código de Processo Penal⁷, ao passo que não deveria o juiz natural se fazer substituir pelo órgão acusador e condenar o réu na falta de pedido condenatório, haja vista que a própria ausência de pleito condenatório equivale a uma ausência de acusação. Assim sendo, condenar sem pedido condenatório é condenar de forma arbitrária, violando o devido processo constitucional (QUEIROZ, 2018, p. 400).

Neste diapasão, esses são alguns dos dispositivos previstos ainda hoje no CPP e que denotam o seu caráter inquisitivo – mesmo após diversas mudanças, e a CF/88 estabelecer expressamente o sistema processual acusatório -, concedendo amplos e indevidos poderes ao magistrado, que acaba, em muitos casos, confundindo-se com o próprio órgão de acusação, atingindo inevitavelmente a sua imparcialidade e colocando o réu em uma situação de extrema vulnerabilidade.

3.1.2 Da recepção do CPP pela Constituição Federal de 1988

Segundo o art. 2º, §1º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro (BRASIL, 1942): “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja

⁷ “Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada” (BRASIL, 1941).

com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Nesse sentido, a recepção é um instituto jurídico que busca verificar a compatibilidade de uma norma infraconstitucional com um sistema jurídico inaugurado pelo advento de um novo texto constitucional. Neste diapasão, caso a norma infraconstitucional seja incompatível com a nova constituição, ela será revogada em razão da sua não recepção. Por outro lado, caso a norma seja compatível com o novo texto constitucional, ela será recepcionada.

Dessa forma, é possível se constatar que a recepção existe para evitar o infundável trabalho de se reiniciar a construção de normas infraconstitucionais após a promulgação de um novo texto constitucional, aplicando-se ao Brasil o princípio da continuidade da ordem jurídica (NETO, 2009, p. 145).

Acerca da Constituição Federal de 1988, observa-se que esta objetivou a estruturação de um regime efetivamente democrático, estabelecendo um extenso rol de garantias individuais, exigindo uma alteração na maneira até então adotada para interpretação das normas que versam sobre processo penal (BAJER, 2002, p. 49).

Não obstante, por ser promulgada após o período ditatorial brasileiro – quando vários direitos e garantias individuais acabaram violados -, a Constituição Federal de 1988 precisou fixar que o Estado deveria intervir o mínimo possível na esfera de liberdade e privacidade individuais. Em razão disso, para garantir que o que aconteceu durante o período ditatorial não se repetiria, a Constituição estabeleceu uma série de direitos e garantias individuais, inclusive no âmbito do direito penal e processual penal (BAJER, 2002, p. 49).

Dessa forma, vislumbra-se que a Constituição representa uma evidente abertura democrática em matéria processual penal, ao passo que estabelece um sistema efetivamente acusatório (KHALED, 2015, p. 340).

Diante do exposto, a questão que fica – e que passaremos a analisar mais detidamente – é se o Código de Processo Penal de 1941, estabelecido mediante decreto-lei em um período marcadamente ditatorial, e com evidente ímpeto inquisitivo, teria sido ou não recepcionado pela Constituição Cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, que assegurou um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e estabeleceu, de forma clara, um sistema processual penal acusatório.

De início, cumpre consignar que a opção constitucional pelo modelo acusatório exige, em primeiro plano, uma reanálise da legislação infraconstitucional tida como recepcionada pelo texto constitucional, bem como uma reflexão acerca da separação dos papéis de acusar, julgar e defender (BEGGIATO, 2018, p. 258). Contudo, ainda existe certa relutância do poder judiciário em superar alguns dispositivos do CPP que não são compatíveis com o sistema acusatório constitucional.

Inobstante, 80 anos após a edição do atual Código de Processo Penal, e após a promulgação da Constituição Federal de 1988 - de marcante caráter democrático -, é difícil entender e continuar aplicando uma lei de cunho autoritário e espírito inquisitivo (JACOB e NOVAIS, 2018, p. 65).

Assim sendo, é evidente o descompasso axiológico entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal de 1941, de forma que há uma demanda latente de reestruturação/reforma para compatibilização entre as normas (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 47). Destarte, é evidente que a estrutura normativa de um código autoritário, de viés ideológico fascista, é incompatível com as balizas democráticas e garantidora de direitos e garantias fundamentais estabelecidas na CF/88 (ROQUE; COSTA, 2020, p. 28).

Com efeito, o Código de Processo Penal em muitos dos seus dispositivos, como já exposto, deixa transparecer o seu caráter autoritário e inquisitivo – que violam regras do sistema acusatório constitucional -, como é feito ao dar a prerrogativa para o juiz condenar ainda que o Ministério Público opine pela absolvição, bem como reconhecer agravantes não alegadas. A incompatibilidade dessa estrutura de pensamento com a lógica normativa estruturada pela Constituição de contenção do poder punitivo é incontestável (KHALED, 2015, p. 349). Ademais, Aury Lopes Júnior (2012, p. 352-353) defende que “todos os dispositivos do CPP que sejam de natureza inquisitória são substancialmente inconstitucionais e devem ser rechaçados pela carta maior”.

A título de exemplo, temos que o artigo 385 do Código de Processo Penal, que evidentemente transparece o espírito inquisitório da nossa legislação infraconstitucional em matéria processual penal e possui redação original ainda de 1941, não foi recepcionado pela atual Constituição em razão da confusão entre quem julga e acusa, característica esta que é rechaçada pelo texto constitucional (RAYOL, 2018, p. 99-100).

Entretanto, entendemos que, mais do que rechaçar os dispositivos que colidem com o texto constitucional, é necessário reconhecer a completa incompatibilidade entre o CPP vigente e a CF/88, em razão de ser incontestável que o Código de Processo Penal padece dos contornos mínimos necessários para a sua recepção pela Constituição de 1988 – motivo que deveria levar ao reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação -, de modo que a manutenção da sua vigência contraria todas as disposições fundamentais do nosso atual ordenamento jurídico e gera flagrantes abusos cometidos pelos poderes constituídos (PATTO, 2017, p. 113).

Assim sendo, deveria ser feito no Brasil, sobretudo pelo judiciário e legislativo, um sério exame das injustiças que estão sendo praticadas em nome da manutenção do *status quo* provocada, em grande medida, pelo atual Código de 1941 que ainda rege o processo penal brasileiro. Essa análise aprofundada, de certo, deveria partir para uma paulatina declaração de não recepção do Código de Processo Penal pela Constituição da República de 1988, reconhecendo-se a inconstitucionalidade de grande parte das leis impostas ao país desde a sua vigência. Diante dessa não recepção, dever-se-ia editar uma nova legislação processual penal adequada ao *due process of law* (COUTINHO, 2014, p. 10 – 11).

Contudo, simplesmente reconhecer a não recepção ou a inconstitucionalidade do CPP - com os efeitos daí decorrentes -, de uma vez só, acabaria por criar um vácuo de poder, algo que poderia gerar um imenso caos e uma indevida abertura para o decisionismo. Nesse sentido, não parece ser o mais correto simplesmente reconhecer a não recepção do CPP de 1941 e rechaçá-lo do ordenamento jurídico. Todavia, não se pode, por este motivo, manter uma estrutura manifestamente não recepcionada pela Constituição (COUTINHO, 2014, p. 14).

Dessa forma, ainda que o Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, tenha sido reconhecido como, ao menos formalmente, recepcionado pela CF/88, é evidente que o seu conteúdo é incompatível com o texto constitucional, haja vista que é impossível compatibilizar duas normas com o espírito/essência completamente dissonantes entre si, editadas em períodos completamente distintos e sob ideologias opostas. Assim sendo, não existe outra solução que não perpassasse por uma reforma completa do sistema processual penal brasileiro.

3.2 DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS RELEVANTES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Vislumbra-se que o nosso Código de Processo Penal já resistiu a três Constituições, suas muitas emendas, e até a vários atos institucionais. Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, editada em 1948, também interferiu e deu novos rumos ao direito processual penal brasileiro, enfatizando, por exemplo, a regra de que ninguém pode ser considerado culpado até antes da condenação definitiva (BAJER, 2002, p. 43).

De mais a mais, diante dos mais de 80 anos de vigência do nosso atual Código de Processo Penal, várias foram as alterações sofridas pela referida legislação. Observa-se, dessa forma, que a nossa legislação processual penal enfrentou duas ditaduras: a de Getúlio Vargas e a militar, recebendo todas as influências possíveis desses períodos (BAJER, 2002, p. 41).

Não obstante, vem se tentando adequar o Código de Processo Penal aos novos tempos por meio de leis esparsas. Denota-se que, com o passar do tempo, os influxos e ideologias foram se alterando, de modo que, por exemplo, a preocupação com crimes políticos cedeu espaço à preocupação com a violência. O discurso na contemporaneidade centra esforços, sobretudo, na erradicação da violência e na punição da criminalidade organizada, sendo o foco atual o combate contra a impunidade e a garantia de segurança pública (BAJER, 2002, p. 45).

O processo penal modifica-se, também, quando ocorre alteração nas estruturas das instituições que acolhem os agentes oficiais que movimentam o direito. Dessa forma, a partir das transformações enfrentadas pelo poder judiciário, polícia e ministério público, que impõe condutas e limites aos seus agentes, acabam impulsionando diversificadas interpretações da lei (BAJER, 2002, p. 43 – 44).

Ademais, abordando algumas alterações históricas e relevantes do CPP ao longo da história, temos que, em 1967, a lei nº 5.349 acabou com a prisão preventiva obrigatória para crimes que eram cominada pena de reclusão igual ou superior a 10 anos. Já em 1973, foi editada a Lei Fleury – chamada assim pois beneficiou o delegado Sérgio Paranhos Fleury -, que permitiu que os acusados aguardassem os seus julgamentos em liberdade, abrandando as regras sobre a liberdade antes da sentença. Após, em

1977, enquanto o fim da ditadura se aproximava, foi editada a lei nº 6.416, que ampliou ainda mais a possibilidade de libertação de acusados/investigados da prática de crimes antes da sentença (BAJER, 2002, p. 41).

Em contrapartida, avançando-se mais na história e demonstrando algumas incompatibilidades legislativas, a lei nº 7.960/89 criou outra espécie de prisão provisória: a prisão temporária, esta que deve durar pouco e possui seus próprios requisitos. Outro interessante paradoxo criado foi que, em 1965, um ano após o golpe militar, foi editada a lei nº 4.898 para regulamentar os processos por abuso de autoridade, estabelecendo punição para inúmeras arbitrariedades, incluindo-se as prisões ilegais (BAJER, 2002, p. 42).

Com efeito, outra alteração relevante ao CPP foi feita em 1996, quando foi editada a lei 9.271/96, alterando substancialmente o artigo 366 do Código de Processo Penal. Desse modo, se antes da referida norma o processo penal poderia continuar a revelar do réu se ele não fosse encontrado quando da citação, após a alteração, caso o acusado não seja encontrado para ser citado, há a imposição de suspensão do processo e do prazo prescricional até que ele compareça ou constitua advogado, de forma a manifestar inequívoco conhecimento do processo que tem contra si.

Em 2003 veio à lume a lei 10.792/03 para redimensionar o interrogatório do réu, de forma que este passou a constituir exclusivamente como um meio de autodefesa, e não de prova, reservando-se ao acusado avaliar, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade, se participaria ou não do referido ato processual, em razão do princípio da vedação à autoincriminação. Ademais, denota-se que a partir da alteração provocada pela referida legislação, passou a ser obrigatória a presença do advogado do acusado no curso do seu interrogatório (PACELLI, 2019, p. 36).

De mais a mais, em 2008, a partir de uma comissão de juristas comandada por Ada Pellegrini Grinover, outras leis extravagantes relevantes foram editadas, alterando o CPP e promovendo uma verdadeira reforma, com o suposto objetivo de modernizar o processo penal e o aproximá-lo cada vez mais de um modelo verdadeiramente acusatório (ISHIDA, 2012, p. 289-290). Ademais, essa reforma de 2008 foi promovida, sobretudo, pelas leis ordinárias 11.689/08, 11.690/08, 11.719/08 e 11.767/08

Em primeiro plano, a lei 11.689/08 reformou parte do procedimento do júri, para uma suposta agilização e modernização da administração pública. Uma alteração relevante

promovida, por exemplo, foi a possibilidade de julgamento à revelia do acusado no plenário do júri, estabelecida no caput do artigo 457 do CPP⁸, bem como a possibilidade de desaforamento – alteração da comarca de julgamento do plenário do júri – por excesso de prazo, quando o julgamento não era realizado no prazo de 6 meses, prevista no artigo 428 do CPP⁹ (ISHIDA, 2012, p. 292-293).

Após, a lei 11.690/08 versou, sobretudo, acerca da prova no processo penal, haja vista que consagrou a teoria dos frutos da árvore envenenada; exigiu o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios; formulou o conceito de fonte independente e descoberta inevitável, mitigando a teoria dos frutos da árvore envenenada; bem como estabeleceu que as partes que formularão as perguntas às testemunhas no decorrer da audiência criminal, podendo o juiz atuar somente de forma suplementar (ISHIDA, 2012, p. 294).

Todavia, mesmo com o suposto objetivo de modernizar o processo penal, a lei 11.690/08 não foi capaz de dissociar o nosso sistema de um modelo inquisitivo, ao passo que continuou autorizando, nos termos do artigo 155 do CPP, que o magistrado julgasse com base em elementos de informação produzidos no inquérito - procedimento de notório caráter inquisitivo – e autorizou, nos termos dos incisos do artigo 156 do CPP, que o juiz, de ofício, determinasse a produção de provas, dando a este poderes instrutórios que, em um modelo efetivamente acusatório, deveriam pertencer às partes.

Não obstante, a lei 11.719/08 também fez parte da reforma ao CPP promovida em 2008. A referida lei, dentre outras medidas, previu a possibilidade de a sentença fixar o *quantum* mínimo indenizatório; estabeleceu a possibilidade de citação por hora certa, extraída da legislação civil; bem como extirpou – corretamente – a previsão de que para apelar o réu precisava se recolher à prisão, dando ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Ademais, a referida lei alterou substancialmente os ritos ordinário e sumário, diminuindo o número de atos processuais, observando o princípio da oralidade e estabelecendo a possibilidade de absolvição sumária após a apresentação de resposta à acusação pelo réu (ISHIDA, 2012, p. 295-297).

⁸ “Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado” (BRASIL, 1941).

⁹ “Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia” (BRASIL, 1941).

Já no ano de 2011, foi editada a lei 12.403/11, que criou novas medidas cautelares pessoais alternativas à prisão, bem como esclareceu que a prisão provisória deve ser a *ultima ratio*, quando for necessária ao regular curso da persecução penal e não se mostrarem suficientes as medidas cautelares alternativas à prisão previstas na legislação (NUCCI, 2020, p. 941). Inobstante, a lei 12.403/11 também vedou expressamente a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício no curso da investigação.

Nesse sentido, estas foram algumas alterações feitas ao CPP em seus mais de 80 anos de vigência. Ademais, cumpre consignar que outras leis ordinárias foram editadas alterando o nosso Código de Ritos ao longo do tempo – inclusive após a edição da lei 13.964/19, como a lei 14.155/2021, que definiu a competência do domicílio da vítima no caso de estelionato praticado mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores. Todavia, a função deste trabalho não é esgotar todas as alterações feitas no CPP ao longo da história, de modo que passaremos a focar, nesse momento, no principal objeto deste trabalho, qual seja a lei 13.964/19 (pacote anticrime).

3.3 DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/19

A lei 13.964/19, também conhecida como pacote anticrime, foi publicada no dia 24 de dezembro de 2019, com o prazo de *vacatio legis* de 30 dias, iniciando, assim, a sua vigência no dia 23 de janeiro de 2020. A lei anticrime gerou uma série de mudanças em nosso sistema penal e processual penal, alterando, ao todo, dezessete leis, dentre elas o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais (ARAS, 2020, p. 1).

As dezessete leis alteradas pelo pacote anticrime foram: o Código de Processo Penal (1941), o Código Penal (1941), o Código de Processo Penal Militar (1969), a Lei de Execução Penal (1984), a Lei dos Crimes Hediondos (1990), a Lei da Ação Penal Originária (1990), a Lei de Improbidade Administrativa (1992), a Lei de Interceptação Telefônica (1996), a Lei de Lavagem de Dinheiro (1998), a Lei Antidrogas (2003), o Estatuto do Desarmamento (2006), a Lei de Inclusão de Presos em Estabelecimentos

Federais (2008), a Lei de Identificação Criminal (2009), a Lei dos Colegiados Criminais de Primeiro Grau (2012), a Lei do Crime Organizado (2013), a Lei do Whistleblower (2018) e a Lei do Sistema Único de Segurança Pública (2018).

Ademais, a lei 13.964/19 foi fruto do projeto de lei 882/19, idealizado pelo ex-ministro da justiça Sérgio Moro, e do projeto de lei nº 10.372/18, da Câmara dos Deputados, de autoria dos deputados José Rocha (PR-BA), Marcelo Aro (PHS-MG), Ricardo Teobaldo (PODE-PE), Celso Russomano (PRB-SP), Domingos Neto (PSD-CE), Aureo (SD-RJ) e Rodrigo Garcia (DEM-SP) (SUXBERGER, 2019, p. 3). Ressalta-se, ainda, que uma comissão de juristas – presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes – também atuou na elaboração da respectiva lei.

Não obstante, o pacote anticrime teria como principal objetivo o “aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal” contra a criminalidade organizada, os crimes violentos e a corrupção, entretanto a legislação padece de patentes incoerências e alguns retrocessos sistêmicos (DUTRA; AKERMAN, 2020, p. 9).

Com efeito, no contexto atual, marcado pelo neoconstitucionalismo, que reconhece a força normativa e a aplicabilidade direta e imediata dos princípios oriundos da Constituição, com o objetivo de promoção dos direitos fundamentais, mostra-se de suma importância analisarmos as alterações geradas pela lei 13.964/19 à luz do texto constitucional (DUTRA; AKERMAN, 2020, p. 9).

De mais a mais, versando acerca do direito intertemporal, temos que, em razão do princípio da irretroatividade da lei penal, estabelecido no artigo 5º, XL, da CF/88, as normas penais não retroagirão, salvo para beneficiar o réu. Dessa forma, as disposições do pacote anticrime que sejam prejudiciais – seja criminalizando condutas, aumentando a pena, ou que, de qualquer modo, piorem a condição do réu ou condenado – não retroagirão. Assim sendo, a título de exemplo, as inserções de causas de aumento de pena para o crime de roubo, não poderão ser aplicadas aos fatos praticados antes da entrada em vigor da lei (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 13).

Já no tocante ao direito processual penal, em razão do princípio da imediatidade, previsto no art. 2º do CPP, predomina o entendimento de que as disposições trazidas pela lei 13.964/19 terão aplicação imediata, seja a norma prejudicial ou benéfica ao acusado, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 13-14).

No que se refere às normas mistas, que possuem conteúdo tanto de direito material quanto de direito processual, em razão do entendimento já consolidado de que a parte material sobressai, em razão da interferência no direito de punir, estas devem seguir a mesma lógica do direito penal, de forma que são irretroativas, salvo para beneficiar o réu. Neste diapasão, por exemplo, a alteração da espécie de ação penal para o crime de estelionato – de ação penal pública incondicionada para ação penal pública condicionada à representação -, deve - ou pelos menos deveria - seguir a lógica do direito material de retroagir em benefício do réu (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 14-15).

Adentrando propriamente às alterações trazidas pela lei 13.964/19, destacaremos algumas alterações de especial relevância para o ordenamento jurídico pátrio. Ademais, as alterações promovidas incidiram sobre a fase pré-processual, processual e sob a fase de execução penal, havendo, ainda, mudanças no eixo vertical da relação jurídica processual, atingindo o processo nas instâncias inicial, recursal e na instância originária (ARAS, 2020, p. 3).

Vislumbra-se que, em alguns pontos, houve um notável endurecimento do sistema penal, como, por exemplo, o aumento do tempo máximo de cumprimento de pena, passando de 30 para 40 anos, bem como o aumento dos prazos para progressão de regime prisional.

Outro ponto que demonstra o intuito punitivista da lei 13.964/19, é a previsão inserida no artigo 492, I, e, do CPP, que possibilita a execução provisória da pena em caso de condenação do tribunal do júri a pena igual ou superior a 15 anos, em patente lesão ao princípio da presunção de inocência (BALDINI, 2020, p. 198).

Foi criado pela respectiva lei, ainda, o instituto do confisco alargado como efeito acessório da condenação criminal, previsto no artigo 91-A do Código Penal, instituto de cunho patrimonial que visa impedir que o proveito ou produto de crimes lucrativos seja impunemente incorporado ao patrimônio de autores de delitos de relevante gravidade (ARAS, 2020, p. 3).

Destarte, o pacote anticrime também focou em medidas processuais relacionadas à obtenção da prova e a sua custódia, bem como na melhoria da investigação criminal ou da capacidade operacional de órgãos públicos, através da criação de bancos de dados de perfis multibiométricos e a possibilidade de destinação de bens apreendidos a órgãos de persecução e segurança pública (ARAS, 2020, p. 2). No mesmo sentido,

houve a regulamentação dos procedimentos policiais e judiciais para custódia de provas – também chamada de cadeia de custódia -, de suma importância para a solução de crimes que não transeuntes (ARAS, 2020, p. 3).

A cadeia de custódia foi disciplinada expressamente no CPP entre os artigos 158-A até o 158-F. Nos termos do 158-A do CPP (BRASIL, 1941), a cadeia de custódia é o conjunto de procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas do crime, para rastrear sua posse e manuseio, a partir do seu reconhecimento até o descarte.

Noutro giro, privilegiando a justiça consensual, o pacote anticrime positivou no CPP, em seu artigo 28-A, o acordo de não persecução penal - que já se encontrava regulado na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público -, estabelecendo que o acordo é cabível quando o investigado confessar a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 4 anos.

A lei anticrime foi responsável, também, por alterar o procedimento para arquivamento do inquérito policial, de modo que o art. 28 do CPP passou a prever que o Ministério Público ordenaria o arquivamento, dando ciência à vítima, ao investigado e à autoridade policial, e encaminharia os autos para a instância revisional ministerial para fins de homologação. Dessa forma, encerrou-se a necessidade de intervenção judicial no arquivamento do inquérito. Ainda acerca do arquivamento, foi prevista a possibilidade de a vítima, o seu representante ou o órgão de representação judicial dos entes federativos, apresentarem pedido de revisão do arquivamento à instância competente (SILVA, 2020, p. 124).

Em um aparente aceno político, a lei 13.964/19 também foi responsável por institucionalizar, no artigo 14-A do CPP, a defesa técnica na fase investigativa, especificamente para os agentes de segurança pública – ou seja, para os servidores vinculados às instituições do artigo 144 da CF -, quando esse agente for o investigado e quando o objeto da investigação envolver o uso da força letal praticados no exercício profissional, seja na forma consumada ou tentada (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 73-74).

Versando sobre as medidas cautelares, houve uma alteração de suma importância provocada pela lei 13.964/19, ao alterar o §2º do artigo 282 no CPP, de forma que foi suprimida a possibilidade de o juiz decretar medidas cautelares pessoas de ofício -

em qualquer fase da persecução penal -, sem o devido requerimento das partes (AKERMAN, 2020, p. 177).

Ademais, especificamente sobre a prisão preventiva, a lei 13.964/19 impôs, ainda, nos termos do artigo 316, parágrafo único, do CPP, a necessidade de reavaliação da necessidade de manutenção da prisão preventiva no prazo de 90 dias, mediante fundamentada, sob pena, inclusive, de tornar a prisão ilegal (BRASIL, 1941).

Noutro giro, adentrando a uma das alterações mais relevantes, temos a nova previsão do artigo 3º-A do CPP, que previu de forma expressa e categórica que “o processo penal terá estrutura acusatória, sendo vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação” (BRASIL, 1941). Essa alteração consagra que a atividade do magistrado deve se dar por provocação, não cabendo ao juiz a iniciativa probatória (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 48).

Diante das inúmeras alterações promovidas em nosso ordenamento jurídico com o advento da lei 13.964/19, passaremos a apresentar o instituto do juiz de garantias, positivado entre os artigos 3º-B e o 3º-F do CPP. De forma resumida, o juiz de garantias busca reforçar a imparcialidade do magistrado, ao passo que o juiz da fase investigativa – que decide sobre as medidas cautelares requeridas e atua até o recebimento da denúncia -, ficaria impossibilitado de atuar na fase processual relativa à investigação que atuou (ROQUE; COSTA, 2020, p. 30).

Desse modo, passaremos, neste momento, a analisar de forma mais detida o instituto do juiz de garantias e todas as alterações que foram provocadas no ordenamento jurídico pátrio pela positivação de uma figura que surge para inovar completamente com o sistema posto.

4 DO JUIZ DE GARANTIAS

O juiz de garantias foi positivado entre os artigos 3º-B e 3º-F do Código de Processo Penal. Esta figura processual visa aprimorar o nosso sistema acusatório, garantir a originalidade cognitiva e a imparcialidade do julgador na fase instrutória. O juiz de garantias atuará na fase das investigações, controlando a legalidade e salvaguardando os direitos individuais do investigado¹⁰.

O juiz de garantias foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.964/19, que incluiu no Código de Processo Penal o artigo 3º-B, caput. Segundo o referido artigo (BRASIL, 2019): “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:(...)”. Ademais, observa-se que os incisos deste artigo trazem um extenso rol versando acerca das medidas que o juiz de garantias pode adotar na fase pré-processual.

De mais a mais, vislumbra-se que no PL 10.372/2018, que originou a Lei 13.964/19, não havia menção alguma ao juiz de garantias, que somente foi positivado em 4 de dezembro de 2019, quando o projeto de lei já estava em deliberação no plenário da câmara dos deputados. Dessa forma, o juiz de garantias foi inserido no pacote anticrime em sessão extraordinária deliberativa, quando foi recebida uma proposta substitutiva de autoria do deputado Lafayette de Andrada (SUXBERGER, 2019, p. 3).

Em definição, o instituto do juiz de garantias busca trazer ao ordenamento jurídico pátrio uma clara separação entre as funções judiciais ligadas à investigação - que ficarão com o juiz de garantias - e ao processo - que permanecerão com o juiz da instrução. Há de se observar que existe uma relevante mudança gerada com a criação do juiz de garantias, haja vista que, sem o novo instituto, a competência é fixada pela prevenção, de forma que o juiz que atua na investigação, a princípio, é o competente para processar e julgar o processo penal (SANCHES, 2020, p. 69 e 70).

¹⁰ Insta salientar que os direitos e garantias fundamentais existem durante toda a persecução penal, e todos os juízes – não somente o juiz das garantias - são obrigados a observar e salvaguardar os direitos individuais do acusado.

Vislumbra-se que o juiz de garantias, nesse sentido, vem para operar uma efetiva ruptura em relação ao modelo atual, em que a regra de prevenção como fixadora de competência – de difícil compatibilidade com a garantia da imparcialidade – é definitivamente superada. Ademais, é difícil acreditar na ausência de contaminação do juiz que, no curso das investigações, teve contato com todos os elementos produzidos – como interceptação telefônica, com o resultado da quebra de sigilo - e proferiu decisão decretando a prisão preventiva do investigado, por exemplo (MAYA, 2018, p. 6).

Deve se ter em mente, a título de esclarecimento, que imparcialidade não se confunde com neutralidade, até porque ninguém o é, haja vista que todos trazem consigo sua carga valorativa oriunda da sua formação, princípios, educação etc. O que se espera de um magistrado é que ele seja imparcial. A imparcialidade nada mais é do que uma concepção objetiva de afastamento da posição do juiz, consistindo em uma construção técnica artificial do direito processual que busca estabelecer a existência de um terceiro equidistante das partes e alheio em relação ao processo (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1).

Assim sendo, este modelo busca estabelecer a competência para julgamento do processo a um juiz diferente do que atuou na fase investigativa, decidindo questões a ela relacionadas, de forma a contribuir para a máxima efetivação da garantia da imparcialidade, assegurando que a fase processual – destinada à produção probatória – se desenvolva perante um juiz isento de pré-julgamentos, que assegure um tratamento efetivamente igualitário, e ao réu, compatível com o devido processo legal e a presunção de inocência (MAYA, 2018, p. 6).

Dessa forma, com a devida implementação do juiz de garantias, o julgador que irá atuar na fase de processo não terá conhecimento prévio da matéria, ao passo que a demanda somente irá chegar a ele em uma fase da persecução penal na qual é devidamente assegurada a ampla defesa e o contraditório, reforçando o seu distanciamento da causa em momento anterior ao início da instrução (ROQUE; COSTA, 2020, p. 31).

Noutro giro, cumpre consignar que o juiz das garantias, que atuará na fase pré-processual, não é investigador e nem será agente público dotado de primazia ou evidência na fase investigativa. Nesse sentido, as investigações continuarão a se

desenvolver sob a presidência dos órgãos com as devidas atribuições, como as polícias judiciárias, o ministério público etc. (ROQUE; COSTA, 2020, p. 31).

Sendo assim, o juiz – assim como funciona hoje – somente atuará nos casos em que houver necessidade de se adotar alguma medida acobertada pela cláusula de reserva jurisdicional, como para avaliar se, após o devido requerimento do órgão devidamente legitimado, é o caso de decretação da prisão preventiva, ou de realizar interceptação telefônica, busca e apreensão etc. (ROQUE; COSTA, 2020, p. 30).

Desse modo, vislumbra-se que o juiz de garantias surge para inovar completamente com o sistema vigente, visando uma ampliação e densificação dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Neste diapasão, passaremos agora a expor as questões atinentes a devida implementação desta nova figura processual penal.

4.1 DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

Tratando-se de como foi previsto o juiz de garantias, nota-se que essa figura processual penal poderia ter sido mais bem implementada na legislação pátria. Assim sendo, as principais críticas ao sistema do juiz de garantias dizem respeito, sobretudo, à forma em que o instituto foi inserido no ordenamento jurídico.

Nota-se que o prazo de *vacatio legis* de 30 dias para o início de vigência de uma alteração que inova completamente com o sistema posto é extremamente desarrazoada e desproporcional. Somente a título de exemplo, o Chile, outro país latino-americano que o sistema do juiz de garantias já produz plenos efeitos, demorou 5 anos para a completa implementação do instituto.

Dessa maneira, 30 dias para implementação do juiz de garantias em todo o país se revela algo evidentemente ilógico e irrisório, haja vista que é extremamente difícil que os juízes e os tribunais se adaptem a esse modelo, o que obrigaria que esse instituto fosse aplicado de forma improvisada e ineficaz pelo Brasil afora (CORDEIRO, 2020, p. 106).

São invocadas, ainda, contra o juiz de garantias, críticas de ordem prática acerca da sua implementação. A principal questão levantada nesse sentido é: como será

implementado o juiz de garantias nas comarcas pequenas que, muitas vezes, possuem apenas um juiz?

Debruçando-se sobre o tema, Aury Lopes e Alexandre da Rosa (2019, p. 4) apresentaram algumas soluções para o problema. Para eles, possíveis formas de resolver essa questão seriam: abertura de concursos para comarcas que possuem somente um juiz, mas que pela demanda já deveriam possuir pelo menos dois, hipótese que deveria ocorrer a distribuição cruzada entre os magistrados; em comarcas contíguas, que ambas possuam somente um magistrado, deveria ocorrer também a distribuição cruzada entre esses juízes, inclusive com possibilidade de atuação virtual; e devem ser criadas centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender as comarcas pequenas na mesma região, devendo ocorrer a ampla implementação de processos e inquéritos eletrônicos.

Apresentando a possibilidade de utilização do inquérito eletrônico como solução para a implementação do juiz de garantias, Rodrigo Guimarães e Sarah Ribeiro (2020, p. 169) asseveram que a adoção desses procedimentos virtuais diminuiria os custos do Estado e, conseqüentemente, o impacto orçamentário para implementação desta nova figura processual, pois evitaria a contratação de novos servidores públicos.

Não obstante, outra possível solução para a implementação do juiz de garantias, seria através da criação de varas regionalizadas, que englobem duas ou mais comarcas pequenas contíguas, agregando magistrados destas, de forma a garantir uma especialização técnica sem obstar ou atrapalhar a atuação dos juízes em assuntos que não abarquem a matéria criminal.

Com efeito, é patente que existem diversas soluções possíveis e igualmente razoáveis para implementação do modelo trazido pela lei 13.964/19, todavia a questão é que não existe nenhuma resposta simples e que possa ser a solução a curto prazo, de forma que as propostas – que parecem ser tão simples na teoria - ignoram uma série de problemas estruturais brasileiros. Nesse sentido, por exemplo, como implementar o uso de inquéritos policiais eletrônicos se muitas delegacias ficam em localidades pequenas, que muitas vezes não possuem nem ao menos sinal de internet? Como implementar o juiz de garantias sem gerar prejuízos em questão de eficiência em matérias não penais? Como compatibilizar os gastos necessários para a contratação de servidores públicos para a implementação do instituto, diante de tantos Estados brasileiros que se encontram em péssimas condições financeiras?

Outra questão tortuosa e que parece ser equivocada quanto a implementação do juiz de garantias, diz respeito a primeira decisão liminar proferida pelo Min. Dias Toffoli, quando este determinou a suspensão de eficácia do instituto pelo prazo máximo de 180 dias. Na decisão, o ministro entendeu que o novo modelo não se aplicaria para processos de competência originária dos tribunais – regidos pela lei 8.038/90 -; para processos criminais de competência da justiça eleitoral e nem para casos envolvendo violência doméstica e família contra a mulher (BRASIL, STF, 2020). Todavia, é patente que não há subsídios para esse posicionamento ativista do magistrado, em manifesto descompasso com a garantia de isonomia, ao passo que o modelo do juiz de garantias surgiu para assegurar a imparcialidade do julgador e sua originalidade cognitiva, independentemente de onde tramita o processo criminal, seja em primeira instância, em segunda instância, em processos criminais de competência da justiça eleitoral ou até em casos que envolvam violência doméstica e familiar. Dessa forma, não faz sentido lógico a adoção desse entendimento no âmbito do STF, até porque a lei não vedou a aplicação – como fez, por exemplo, com as infrações de menor potencial ofensivo.

Insta consignar que, especificamente acerca das comarcas com vara única, houve previsão legislativa expressa. Estabeleceu o art. 3º-D, parágrafo único¹¹, do CPP, que nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições do juiz de garantias. Todavia, a crítica a este dispositivo reside no fato de que não poderia a legislação processual penal ter se imiscuído em assunto reservado à organização judiciária, de forma que a implementação do juiz de garantias em comarcas de vara única deveria se dar por lei local, de iniciativa do próprio poder judiciário (ROQUE; COSTA, 2020, p. 40).

Outro aspecto relevante que é levantado acerca da implementação do juiz de garantias é a questão dos custos envolvidos para colocá-lo em prática, até porque não houve um estudo prévio que fizesse a devida avaliação do impacto econômico e orçamentário decorrente da mudança, o que poderia gerar a necessidade de os tribunais de justiça criarem créditos suplementares ou especiais, que poderiam impactar diretamente no pacto federativo (SANTOS; MARTINS, 2020, p. 3).

¹¹ Art. 3º-D (...)

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo (BRASIL, 1941).

Destarte, por mais que essa falta de estudos prévios não devam funcionar, por si só, como impedimento para a devida implementação de um instituto que surge para assegurar a efetividade de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, espera-se que com a implementação de um modelo que provoca uma alteração sistemática tão grande - como o juiz de garantias é – fosse feita toda uma análise de impacto na prática, não só no aspecto jurídico, mas também no aspecto econômico, orçamentário e fiscal.

Desse modo, por trazer inegável avanço ao direito processual penal brasileiro, em verdade, deve se discutir os meios para a implementação da figura do juiz de garantias, dando o devido prazo necessário para a realização dos estudos e análises de impacto, sem obstar a implementação do modelo em razão apenas de questões financeiras.

Com efeito, outra questão levantada quando da inserção do juiz de garantias no ordenamento pátrio, foi que o instituto em si é incompatível com o viés da lei 13.964/19, que trouxe o pacote anticrime para o CPP. Nota-se que o pacote anticrime possui um claro ímpeto de defesa social, de punitivismo, enquanto o juiz de garantias tem um caráter garantista, o que fez com que inúmeras lacunas na legislação existissem (GONÇALVES, 2020, p. 1).

Assim sendo, demonstrando, inclusive, a incompatibilidade do juiz de garantias com a própria lei que o criou (pacote anticrime), há de se ressaltar que um dos principais idealizadores da lei 13.964/19, o ex-ministro da justiça Sérgio Moro, sustentava que era necessário ocorrer o veto do juiz de garantias – instituto que ele não idealizou e foi incluído no projeto de lei durante as votações do congresso nacional. O ex-ministro entendia que devia ocorrer o veto do instituto porque ele seria incompatível com a lei anticrime, que tinha como promessa inaugural ser um projeto para combate à criminalidade, enquanto o juiz de garantias tem um outro postulado, que é a materialização das normas constitucionais no CPP, sobretudo em razão da evidente escolha da carta magna pelo sistema acusatório (SANTOS; MARTINS, 2020, p. 2).

Todavia, evidentemente o ex-ministro incide em grave equívoco, deixando a entender, sobretudo em razão da nossa cultura inquisitorial, que combate à criminalidade e o respeito às garantias e direitos fundamentais estão dissociados. Nota-se que essa visão é extremamente errônea e deturpada, até porque ao mesmo tempo que a Constituição assevera que é função do Estado a de prover segurança pública, ela

estabelece uma série de direitos e garantias para todos os cidadãos na seara processual penal. Desse modo, o que precisamos, em verdade, é de um combate efetivo à criminalidade, que respeite as normas que regem o nosso Estado de direito – e não as violem - e materializem o quanto disposto no texto constitucional.

Ademais, quanto à aplicação do juiz de garantias aos processos em curso, é importante salientar que o instituto é uma nova figura de natureza processual, de forma que a sua aplicação deve ser imediata, obedecendo a lógica do isolamento dos atos processuais, em que, uma vez passando a vigorar, o modelo deverá produzir efeitos para o futuro, preservando-se os atos anteriores já praticados sob a vigência da lei anterior (ROQUE; COSTA, 2020, p. 33).

Dessa forma, defende-se que em relação às novas investigações, iniciadas após a produção de efeitos do juiz de garantias, o art. 3º-B do CPP será aplicado normalmente sem maiores problemas. Em relação às investigações em andamento, o juiz atuante continuará nas suas funções, mas este deverá ficar impedido de presidir a instrução processual, garantindo-se a imparcialidade do julgador, nos estritos termos da lei 13.964/19. Já no tocante aos processos em curso, uma vez já recebida a denúncia ou queixa, o juiz que atuou na fase investigativa não estará impedido de atuar no processo, em respeito ao ato jurídico perfeito e à regra do *tempus regit actum*¹² (ROQUE; COSTA, 2020, p. 33).

Neste diapasão, vislumbra-se que, por mais que o instituto do juiz de garantias possa ser visto como algo positivo, uma série de questões – muitas de difícil solução – envolvem a efetiva implementação do modelo. Todavia, diante da necessidade de rompimento com a estrutura inquisitiva posta, é preciso se desvelar e se discutir os reais benefícios do modelo, sobretudo para a instituição de um processo penal democrático.

¹² Esse, inclusive, foi o entendimento do Min. Dias Toffoli ao decidir a medida liminar na ADI 6.298-MC/STF, quando foi suspensa a eficácia do juiz de garantias pelo prazo de 180 dias. Nesse sentido (BRASIL, STF, 2020): “no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento em que os tribunais efetivamente implementarem o juiz das garantias (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias fixado por esta decisão), o início da eficácia da lei, ora protraído, não acarretará qualquer modificação do juízo competente. O fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento, porque, segundo o art. 2º do CPP, a lei processual penal não pode retroagir. Ademais, tratando-se de impedimento superveniente, esse não poderia atingir o juiz já legitimamente vinculado à ação penal, relacionando-se, portanto, com a garantia do juiz natural e o corolário da *perpetuatio jurisdictionis*. Ressalte-se, inclusive, que se assim não fosse, teríamos a necessidade de redistribuição de grande parte das ações penais em curso no país.”

4.2 DA IMPORTÂNCIA DO JUIZ DE GARANTIAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE UM SISTEMA PROPRIAMENTE ACUSATÓRIO

De início, é importante consignar que existe grave problema no fato de o mesmo juiz ter contato com a investigação, receber a acusação, realizar a audiência de instrução e julgamento e posteriormente decidir sobre o caso penal. Ademais, além de uma evidente e indevida “cumulação de papéis”, existe um verdadeiro “conflito de papéis”, ao passo que, quanto maior for o envolvimento/conhecimento do juiz com a investigação preliminar e com o próprio recebimento da acusação, muito maior é a chance de uma posterior condenação (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 3-4).

Não obstante, ressalta-se que, por mais que passível de críticas em decorrência da forma que foi inserido no ordenamento jurídico, o juiz de garantias surge para implementar o nosso modelo acusatório, de forma a garantir a originalidade cognitiva do juiz que julgará o processo. O juiz de garantias supera, assim, em definitivo, a regra até então vigente da prevenção como fixadora da competência, passando a haver uma diferenciação objetiva e bem determinada entre a fase investigativa e a fase processual, gerando a atribuição da competência para processo e julgamento a um magistrado distinto daquele que atuou no curso das investigações, evitando a contaminação subjetiva do magistrado que julgará o feito com os elementos produzidos na fase de investigação, fase essa que, inclusive, não possui contraditório (MAYA, 2018, p. 6).

Versando acerca da prevenção, Paulo Rangel (2019, p. 142) leciona que esta deveria servir para se garantir a imparcialidade do julgador e um sistema efetivamente acusatório, como regra de exclusão de competência e não de determinação ou fixação da mesma. Nota-se que o juiz prevento é um juiz que possui sua imparcialidade comprometida por já ter se manifestado sobre um fato que será novamente valorado posteriormente.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior e Ruiz Ritter (2020, p. 2), a preservação da originalidade cognitiva do juiz somente é possível com o juiz de garantias, com a existência de juízes diferentes para a fase investigativa e processual, a fim de que o

jugador do processo conheça dos fatos livre de pré-juízos e pré-conceitos formados pela versão unilateral e tendenciosa do inquérito policial.

Evidencia-se que se o juiz exercer, como exerce atualmente, atividade cumulativas, na fase pré-processual e na fase jurisdicional, ele irá perder a isenção para criticar e controlar a denúncia que foi formulada com base nos elementos cuja produção se deu sob o seu controle na fase investigativa da persecução penal, bem como para julgar o mérito do processo criminal (MAIA FILHO, 2010, p. 160).

Ressalta-se, ainda, que a originalidade cognitiva do julgador deve ser analisada a partir da teoria da dissonância cognitiva. A teoria da dissonância cognitiva, de Leon Festinger, analisada sob a ótica do processo penal, assevera que o julgador que teve conhecimento dos autos da investigação irá processar as informações de forma distorcida e tenderá a priorizar a imagem do fato constante na investigação preliminar, sendo mais difícil aceitar versão dissonante da versão inicial trazida pela acusação (LOPES JUNIOR; RITTER, 2016, p. 66-67).

Dessa forma, o juiz que participou da investigação e teve contato com o inquérito policial, sempre irá privilegiar a tese acusatória, tendendo a desprezar a tese trazida pela defesa, que nega o material que o juiz anteriormente teve contato. Assim sendo, com a existência do juiz de garantias - de forma a existirem juízos diversos nas diferentes fases da persecução penal - será assegurado que o juiz que julgará o processo atue livre de pré-convencimento baseado na visão unilateral do inquérito policial, assegurando, dessa forma, um sistema verdadeiramente acusatório (FIGUEIREDO, 2020, p. 94 e 95).

Ademais, evidencia-se que o juiz de garantias, assim como o juiz de instrução e julgamento, deverá ter uma atuação pautada no princípio da imparcialidade na sua respectiva competência, haja vista que este juiz não poderá ser um aliado dos órgãos de acusação, mas sim um controlador da legalidade dos atos investigativos e protetor dos direitos e garantias fundamentais (FIGUEIREDO, 2020, p. 94).

Desse modo, é inegável o avanço que pretende se trazer ao processo penal com a positivação do juiz de garantias, em busca, sobretudo, de um modelo de processo penal democrático, que garanta o efetivo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, entre eles o do devido processo legal, a imparcialidade do julgador, uma

verdadeira presunção de inocência do acusado, bem como um real contraditório e ampla defesa.

4.3 A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS NO DIREITO COMPARADO

Nota-se que a positivação do juiz de garantias foi feita seguindo uma tendência relativamente consolidada no âmbito internacional de separação de funções judiciais relativas à investigação e ao processo, como foi adotado, por exemplo, pela Itália com o *giudice per le indagini preliminari*, ou em Portugal, com o juiz da instrução, ou ainda no Chile com o *juez de garantía*. Ademais, nesses países, dadas as devidas especificidades, buscou-se a especialização das funções do juiz que atua na fase investigativa, de forma a distingui-lo do juiz que assume a responsabilidade pela fase processual (SILVEIRA, 2009, p. 89).

Nesse sentido, ressalta-se que o juiz de garantias, trazido pela lei 13.964/19 ao ordenamento jurídico pátrio, já se encontra positivado em outros ordenamentos jurídicos, inclusive na América Latina, e trata-se de uma inclusão de extrema relevância e muito bem-vinda ao nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, o juiz de garantias atuará na fase pré-processual de forma a assegurar o respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado, controlando, ainda, a legalidade das investigações, para atender as exigências de um estado democrático de direito (FIGUEIREDO, 2020, p. 93).

Acerca do juiz de garantias no âmbito internacional, nota-se que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) já consagrou o entendimento de que o juiz que atua na fase pré-processual, com poderes investigatórios, não deve atuar no processo com a função de julgador. No entendimento do TEDH, caso o juiz que atuou na investigação julgue o processo, estará configurada uma violação ao direito se ser julgado por um juiz imparcial, consagrado no art. 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950 (LOPES JUNIOR, 2020, p. 142 e 143).

Desse modo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entende que a prevenção deve servir como causa de exclusão da competência, e não da sua fixação, haja vista que juiz que vai atrás da prova está contaminado e, por isso, não pode julgar o processo

penal. Mais que isso, o TEDH alerta para a “estética de imparcialidade” que os julgadores devem ter aos olhos dos cidadãos, ao passo que um juiz que determina a produção de provas de ofício ou condena sem pedido não passa a imagem e a postura que se espera de um julgador (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 2).

Ademais, em sentido semelhante, a Convenção Americana de Direitos Humanos possui norma que garante a imparcialidade do julgador. O artigo 8.1 da Convenção assevera que: “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial” (CADH, 1992).

Nota-se que, visando implementar o modelo acusatório no Brasil, através do juiz de garantias, é de suma importância analisar a experiência de outros países com este modelo sendo adotado na prática. Em razão disso, passaremos, nesse momento, a expor sucintamente sobre a figura do juiz de garantias em outros países que adotaram o modelo – mais especificamente em Portugal e no Chile -, ao passo que iremos traçar paralelos com a forma que foi positivado o instituto no ordenamento jurídico pátrio.

4.3.1 Da experiência do Chile

Após uma longa e nefasta ditadura militar enfrentada pelo Chile entre os anos de 1973 e de 1990, com o reestabelecimento de um regime efetivamente democrático, foi necessária a reformulação do modelo processual penal para substituir o sistema inquisitivo, até então adotado, por um modelo acusatório. Assim sendo, no ano de 2000, foi promulgado o novo Código de Processo Penal chileno (CARVALHO; MILANEZ, 2020, p. 2-3).

Com a edição de um novo CPP e a preocupação chilena em se adotar um modelo democrático e acusatório, foi previsto genericamente na parte principiológica do CPP chileno o juiz de garantias como novo modelo de justiça, no qual devem ser

observados os direitos dos acusados, cabendo ao juiz das garantias zelar por eles¹³ (CARVALHO; MILANEZ, 2020, p. 11).

Após tratá-lo na parte principiológica, o código chileno refere-se ao juiz de garantias inúmeras vezes, como faz, por exemplo, no item destinado a definir os sujeitos processuais, quando, através do art. 70, deixa clara a função do juiz de garantias ao estabelecer (CHILE, 2000):

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 público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución.

De mais a mais, após anos de implementação e avanço, destaca-se o Chile como um modelo a ser seguido, que possui um modelo acusatório e democrático mais apurado que o nosso, e que devemos nos inspirar. Destaca-se que, no Chile, o juiz de garantias já está em pleno funcionamento - com a função de garantir a legalidade, o direito dos envolvidos na investigação criminal e decidir sobre o fim das investigações e o início do processo -, e o Código de Processo Penal do país definiu um sistema estruturado a partir dos princípios da oralidade e publicidade, características basilares em um sistema acusatório (MAYA, 2018, p. 9 e 10).

Evidencia-se que para que ocorresse a efetiva implementação do juiz de garantias, através de reformas no sistema chileno, para se ter maior legitimidade e volume, houve um enorme incentivo da academia, o que proporcionou suporte para as mudanças legislativas e institucionais em toda a estrutura processual penal (POSTIGO, 2018, p. 21).

Ademais, denota-se que no Chile houve, com a introdução do juiz de garantias, uma grande inovação em matéria de gestão judicial. Nota-se que, com a reforma do sistema, os tribunais de garantias e os tribunais de julgamento introduziram conceitos modernos de administração a partir do novo sistema implementado, sendo criadas unidades administrativas especializadas a cargo de um funcionário administrador, de

¹³ Conforme se depreende do art. 9º do Código de Processo Penal chileno: “Artigo 9. - Autorização judicial prévia. Qualquer ação processual que prive o arguido ou terceiro do exercício dos direitos que a Constituição garante, ou o restrinja ou perturbe, depende de prévia autorização judicial. Consequentemente, quando um procedimento de investigação pode produzir algum desses efeitos, o promotor deve solicitar a autorização prévia do juiz das garantias” (CHILE, 2000).

forma a dar a maior efetividade possível a inovação realizada (POSTIGO, 2018, p. 28).

Acerca da positivação propriamente dita, é possível traçar alguns paralelos entre a legislação do Chile e a do Brasil no tocante ao juiz de garantias. Vislumbra-se que nos dois países, em primeiro plano, embora existam algumas diferenças em relação ao processo penal, o juiz de garantias atua na fase investigativa realizando o controle das investigações – de forma a decidir sobre pedidos de quebra de sigilo, autorização de busca e apreensão e pedidos de imposição de medidas cautelares reais ou pessoais. Destarte, nos dois países a positivação do juiz de garantias veda a atuação de ofício do juiz de garantias. Em terceiro lugar, nos dois sistemas a divisão de competências entre o juiz que atua na investigação e o que atua no processo contribui para preservar a imparcialidade originalidade cognitiva do magistrado (CARVALHO; MILANEZ, 2020, p. 29-31).

Noutro giro, não se pode deixar de notar a existência de algumas distinções entre os dois modelos. A principal diferença existente entre o instituto nos dois países reside, sobretudo, nas diferenças já existentes entre o processo penal positivado nos dois Estados. Nesse sentido, por exemplo, nota-se que a competência do juiz de garantias no Brasil acerca do mérito do caso penal é mais restrita, de modo que este limita-se a receber ou rejeitar a inicial acusatória, enquanto que no Chile o poder do juiz de garantias no mérito do caso penal é maior, de modo que este magistrado detém competência para arquivamento das investigações e, em situações excepcionais, pode até presidir a instrução e julgamento, como ocorre no procedimento abreviado, simplificado e monitório, com previsão nos artigos 406 e seguintes do CPP chileno (CARVALHO; MILANEZ, 2020, p. 32-33).

Outro ponto que merece destaque e que é essencial para a ampla e plena efetividade de um novo instituto que visa modernizar e democratizar o processo penal, é o amplo apoio da sociedade e das instituições democráticas do Estado. Assim sendo, é notório que no Chile, para o desenvolvimento e aprimoramento do sistema processual penal a partir do juiz de garantias, foi imprescindível o apoio, inclusive, da própria magistratura do país, de forma que houve um forte investimento em capacitação de magistrados e servidores para atuarem corretamente dentro de uma estrutura acusatória. Dessa forma, o amplo consenso quanto à necessidade de democratização e modernização do processo penal possibilitou, além de uma mera alteração

legislativa, uma ampla modificação de práticas e da mentalidade social (CARVALHO; MILANEZ, 2020, p. 35).

Em contrapartida, esse apoio não existiu no Brasil, ao passo que se verificou, em verdade, uma forte resistência de setores da magistratura e do próprio ministério público – não só ao juiz de garantias como das várias reformas que buscam implementar ideais acusatórios ao processo penal. Denota-se que, após a sanção da lei 13.964/19, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juízes Federais (AJUFE) ingressaram, inclusive, com uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 6.298) buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade do juiz de garantias, em posição de forte resistência ao instituto (CARVALHO; MILANEZ, 2020, p. 36-37).

Nota-se que essa falta de apoio de grande parte da sociedade brasileira se deu, em larga escala, em razão da forma que foi introduzido o juiz de garantias em nosso ordenamento jurídico, o qual foi inserido de forma açodada e sem a devida discussão com todos os setores da sociedade civil, incluindo-se a magistratura.

Outro ponto de grande relevância nessa discussão, é que o juiz de garantias foi implementado no Chile 5 anos após a sua positivação, período em que houve a capacitação dos magistrados do país, com incentivo, inclusive, para a aposentadoria dos juízes com idade mais avançada, buscando uma verdadeira renovação da forma de se pensar o processo penal. Em contrapartida, no Brasil, sem a devida discussão, o juiz de garantias foi inserido na legislação com a previsão de um desarrazoado prazo de *vacatio legis* de 30 dias, de forma que, ultrapassando-se esse período, todo o judiciário deveria apenas “engolir” essa nova figura e implementá-la da forma que conseguisse.

4.3.2 Da experiência de Portugal

Com efeito, o juiz de garantias também se encontra positivado no ordenamento jurídico de Portugal, com o nome de juiz da instrução. O instituto surgiu no direito português em 1987 com o advento do Código de Processo Penal e encontra-se previsto no artigo 17 do referido diploma.

Segundo o artigo 17 da Código de Processo Penal português, compete ao juiz das garantias “proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até a remessa do processo para julgamento” (PORTUGAL, 1987). Ademais, suas funções constam nos artigos 268 e 269 do diploma normativo¹⁴.

Dessa forma, no âmbito do direito português, não existem dúvidas de que o juiz da instrução possui a função de garantidor dos direitos fundamentais do acusado no âmbito da persecução pré-processual, ao passo que incumbe a ele o controle de legalidade da investigação criminal, ficando a fase processual a cargo de outro magistrado (CHALFUN; JUNIOR, 2020, p. 1).

Assim sendo, é evidente que muitas das características do juiz de garantias trazidas pela lei 13.964/19 se assemelham ao instituto do juiz da instrução português, de forma que a ambos compete atuar somente na fase pré-processual, decidindo, por exemplo, sobre requerimentos de interceptação telefônica, buscas domiciliares e sobre a aplicação de medidas cautelares, observando-se os requisitos estabelecidos em cada lei (CHALFUN; JUNIOR, 2020, p. 1).

¹⁴ “Art. 268 [...] 1 - Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução:

- a) Proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido;
- b) Proceder à aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção da prevista no artigo 196.º, a qual pode ser aplicada pelo Ministério Público;
- c) Proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do artigo 177.º, do n.º 1 do artigo 180.º e do artigo 181.º;
- d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 179.º;
- e) Declarar a perda a favor do Estado de bens apreendidos, com expressa menção das disposições legais aplicadas, quando o Ministério Público proceder ao arquivamento do inquérito nos termos dos artigos 277.º, 280.º e 282.º;
- f) Praticar quaisquer outros actos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução.

2 - O juiz pratica os actos referidos no número anterior a requerimento do Ministério Público, da autoridade de polícia criminal em caso de urgência ou de perigo na demora, do arguido ou do assistente.

3 - O requerimento, quando proveniente do Ministério Público ou de autoridade de polícia criminal, não está sujeito a quaisquer formalidades.

4 - Nos casos referidos nos números anteriores, o juiz decide, no prazo máximo de vinte e quatro horas, com base na informação que, conjuntamente com o requerimento, lhe for prestada, dispensando a apresentação dos autos sempre que a não considerar imprescindível” (PORTUGAL, 1987).

“Art. 269 [...] 1 - Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar:

- a) A efectivação de perícias, nos termos do n.º 3 do artigo 154.º;
- b) A efectivação de exames, nos termos do n.º 2 do artigo 172.º;
- c) Buscas domiciliárias, nos termos e com os limites do artigo 177.º;
- d) Apreensões de correspondência, nos termos do n.º 1 do artigo 179.º;
- e) Interceptação, gravação ou registo de conversações ou comunicações, nos termos dos artigos 187.º e 189.º;
- f) A prática de quaisquer outros actos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz de instrução.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto nos nos 2, 3 e 4 do artigo anterior” (PORTUGAL, 1987).

4.4 DA SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DOS ARTS. 3º-A A 3º-F DO CPP

Por mais que o instituto do juiz de garantias esteja previsto no Código de Processo Penal, sua eficácia está suspensa em decorrência de uma decisão liminar do Ministro Luiz Fux. Luiz Fux é o relator das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, que discutem a constitucionalidade do instituto do juiz de garantias, e a sua decisão monocrática revogou a liminar anteriormente dada pelo Ministro Dias Toffoli, que havia suspenso a eficácia do juiz de garantias por 180 dias (BRASILEIRO, 2021, p. 99).

Sendo assim, nota-se que foram ajuizadas quatro ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido liminar, em face da lei 13.964/19, especialmente contra o juiz de garantias. A ADI 6.298 foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em conjunto com a Associação dos Juizes Federais do Brasil. A ADI 6.299 foi ajuizada pelos partidos PODEMOS e CIDADANIA. Já a ADI 6.300 foi ajuizada pelo Diretório Nacional do PSL e a ADI 6.305 foi ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

Em suma, as ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 buscam reconhecer a inconstitucionalidade do juiz de garantias, apontando que o instituto padece de vício formal. As ações alegam que, por gerar profunda alteração na estrutura do judiciário, o sistema do juiz de garantias deveria ter sido proposto pelo poder judiciário, em conformidade com o artigo 96, da Constituição Federal de 1988. Algumas das ações diretas de inconstitucionalidade apontam também que o juiz de garantias viola alguns princípios, como o do juiz natural, em razão da inobservância da jurisdição una e indivisível (SANCHES, 2020, p. 71).

Com efeito, no dia 15 de janeiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli – enquanto presidente do STF, durante o período de recesso - proferiu decisão determinando a suspensão da eficácia dos artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F, até a efetiva implementação do juiz de garantias, o que deveria ocorrer no prazo máximo de 180 dias (BRASIL, STF, 2020).

Ademais, Dias Toffoli (BRASIL, STF, 2020) entendeu que o juiz de garantias veio reforçar o modelo acusatório preconizado pela CF/88, ao passo que o modelo surge para assegurar a imparcialidade do magistrado e está de acordo com “os mais

avançados parâmetros internacionais relativos às garantias processuais”. O ministro destacou que se trata apenas de uma reorganização da estrutura vigente, não havendo que se falar em órgãos ou competências novas, mas apenas em uma divisão funcional do que já existe.

Entretanto, a única ressalva do Min. Dias Toffoli – que fez, inclusive, ele suspender a eficácia do instituto – foi o exíguo prazo de 30 dias de *vacatio legis* da lei 13.964/19 para a implementação de um instituto que gera uma alteração expressiva no sistema posto, não sendo o prazo suficiente para a devida e efetiva implementação do modelo do juiz de garantias. Em razão disso, o magistrado entendeu por ser mais prudente a suspensão da eficácia do instituto pelo prazo máximo de 180 dias, até a efetiva implantação do modelo pelos tribunais (MORAES, 2020, p. 2).

Em 22 de janeiro de 2020, todavia, o relator das ADI’s que tramitavam no congresso, o Min. Luiz Fux, decidiu por revogar a decisão anterior proferida pelo Min. Toffoli, e concedeu nova liminar determinando a suspensão da eficácia do juiz de garantias, contudo dessa vez sem fixar um prazo para a produção de efeitos do instituto.

Em síntese, o Min. Luiz Fux entendeu que o juiz de garantias “não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país” (BRASIL, STF, 2020), de forma que haveria um evidente impacto da inovação legislativa sobre a organização do poder judiciário. Destarte, o magistrado entendeu que não se deve generalizar que existe um comportamento dos juízes em favorecer à acusação, de forma que não seria a estratégia institucional mais eficiente para evitar vieses cognitivos de magistrados a repartição de funções entre juiz de garantias e juiz da instrução.

Diante do exposto, ressalta-se o contraponto entre as duas decisões monocráticas liminares tomadas em um curto espaço de tempo. Por um lado, o Min. Luiz Fux, mesmo mencionando que o STF deve fazer uma análise meramente constitucional e não política acerca do instituto, não mencionou em momento algum a estruturação de um sistema acusatório pela CF/88 e a necessidade de divisão de funções entre as instituições, algo que, por outro lado, o Min. Toffoli abordou em sua decisão (MORAES, 2020, p. 2).

Dessa forma, enquanto o Min. Dias Toffoli fundamentou sobre a importância do juiz de garantias, inclusive como um mandamento constitucional, e determinou a suspensão dessa figura processual pelo prazo de 180 dias somente em razão do curto prazo de *vacatio legis* trazido pela lei 13.964/19; na visão do Min. Luiz Fux, o novel instituto “refunda o processo penal” e impacta diretamente na organização do poder judiciário, motivo pelo qual deveria ter sua eficácia suspensa até posterior julgamento pelo plenário da corte (MORAES, 2020, p. 2).

Entretanto, não se discute a necessidade de reorganização do poder judiciário – sobretudo no tocante ao planejamento e custos - com o advento do juiz de garantias, até porque é imprescindível que todas as instituições se adaptem ao novo modelo. Todavia, deixar de aplicar o instituto ao argumento de que o juiz de garantias iria “refundar o processo penal brasileiro” se mostra incompatível com o modelo processual acusatório estabelecido no texto constitucional. Evidencia-se, dessa forma, que não há que falar em “refundar o processo penal”, mas apenas adequá-lo ao sistema adotado pela Constituição vigente (MORAES, 2020, p. 2-3).

Ademais, merece destaque que a decisão do Min. Dias Toffoli também é passível de críticas, haja vista que o magistrado, monocraticamente, em caráter liminar, ampliou indevidamente o prazo estabelecido pela legislação para a implementação do juiz de garantias, adentrando indevidamente em uma matéria que envolve a conveniência e oportunidade do legislador. Desse modo, o que deveria ser feito, caso o objetivo fosse elastecer o prazo para a aplicação desta nova figura processual, era uma alteração legislativa que aumentasse o prazo de *vacatio legis* da nova lei.

Assim sendo, o instituto do juiz de garantias encontra-se, hoje, com a eficácia suspensa aguardando o julgamento pelo plenário da corte da sua (in) constitucionalidade. Em razão das ações e dos questionamentos existentes sobre a validade desta nova figura, passaremos a avaliar a positivação do juiz de garantias e a sua compatibilidade ou não com o texto constitucional e com as garantias trazidas pela CF/88.

4.5 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS

Denota-se que a constitucionalidade do juiz de garantias vem sendo discutida no âmbito do STF por meio de quatro ações diretas de inconstitucionalidade. As ações alegam, em suma, que houve um vício de iniciativa da lei 13.964/19 ao positivizar o juiz de garantias, haja vista que, por ser uma norma que supostamente interferiria na organização do poder judiciário, a iniciativa deveria partir do próprio poder judiciário.

Todavia, esse argumento não deve prevalecer, pois, em verdade, a instituição do juiz de garantias trata-se de medida que altera competência funcional e, portanto, questão de processo penal, e não organização judiciária. Ademais, a criação do juiz de garantias não implica na criação de órgãos ou cargos, de modo que a previsão era de se utilizar, justamente, do aparato estatal que já se dispõe para buscar alternativas para a devida implementação, como a utilização do sistema de substituição de juízes – sobretudo nas comarcas de vara única -, buscando-se a efetiva implementação do novo instituto (ROQUE; COSTA, 2020, p. 32).

Nesse sentido, a lei 13.964/19 não estabeleceu a forma como seria implementado o instituto, ou quantos juízes das garantias existiriam em cada estado, ficando a forma de aplicação dessa nova figura processual a cargo da organização judiciária de cada ente federativo. Merece destaque que, caso fosse inconstitucional a figura do juiz de garantias, deveria também se reconhecer a inconstitucionalidade de outras legislações, como da Lei Maria da Penha ou do Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista que essas leis também não foram de iniciativa do judiciário e criaram novas figuras processuais, novas funções jurisdicionais, e não incidem discussões acerca da constitucionalidade dessas normas.

Desse modo, como bem destaca Felipe Braga de Oliveira (2020, p. 167):

Quando a lei define que compete aos juízes o controle da legalidade da investigação criminal, não quis impor a criação de varas especializadas ou centrais de inquéritos (as quais, diga-se oportunamente, não se constituem no mesmo âmbito de atuação dos juízes de garantias). Ao revés. Ultrapassando os limites do pacto federativo em determinado ponto, impôs o rodízio de magistrados, a demonstrar que não desejava, prementemente, criar novos cargos ou varas específicas.

Não obstante, ainda sobre a questão formal, também se discute a constitucionalidade do artigo 3º-D do CPP, que prevê que (BRASIL, 1941): “nas comarcas em que

funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste capítulo”.

Acerca desse dispositivo em específico, nos parece que realmente houve um vício formal, haja vista que, ao determinar a forma em que deverá ser implementado o juiz das garantias nas comarcas em que houver apenas um juiz, acaba por criar uma obrigação aos tribunais, versando sobre a sua própria organização e usurpando a sua competência para dispor sobre a própria organização, nos termos do art. 125, §1º da CF/88 (BRASILEIRO, 2021, p. 119).

Ainda sobre o aspecto formal, as ações que tramitam no STF discutem se a lei 13.964/19, especificamente no tocante ao juiz de garantias, dispõe apenas sobre normas gerais de processo penal ou se adentram em matéria procedimental, cuja competência seria concorrente entre a União e os estados, ao passo que as mudanças seriam revestidas de caráter estrutural, comprometendo a organização judiciária de todos os estados federados (OLIVEIRA, 2020, p. 161).

Todavia, o argumento trazido pelas ADI's nesse aspecto não merece guarida, até porque não foi suprimida a competência supletiva dos estados para legislarem sobre procedimento e complementarem a lei federal de acordo com as suas realidades regionais. Destarte, destaca-se que na seara processual penal deve se buscar prescrever normas que sejam nacionalmente uniformes, ao passo que são essas que instrumentalizam a pretensão punitiva do Estado. Assim sendo, embora tenha sido feita a cisão funcional acerca da atuação dos juízes da fase investigativa e da fase processual, não foi retirada a competência supletiva dos estados em matéria de procedimento no tocante à sua competência concorrente (OLIVEIRA, 2020, p. 163-164).

Discute-se, ainda, a inconstitucionalidade do juiz de garantias por violação à determinação do artigo 169, §1º da CF/88, em razão do suposto aumento de despesas gerado pelo instituto sem a correspondente previsão orçamentária.

Contudo, vislumbra-se que, nesse ponto, a pretensão de se reconhecer a inconstitucionalidade da norma - por mais que encontre um válido subsídio -, não deve ser acolhida. Nota-se que, por mais que o pacote anticrime tenha tido um exíguo prazo de *vacatio legis* e não tenha feito um estudo prévio em relação ao impacto econômico e orçamentário do juiz de garantias - o que era o mais esperado e seria o mais correto

diante de uma grande inovação sistêmica -, o instituto pode ser implementado buscando se valer ao máximo da estrutura já posta (SANTOS; MARTINS, 2020, p. 111). Ademais, questões de ordem econômica e financeira não devem ser empecilhos para a positivação de um instituto que surge para materializar o quanto previsto no texto constitucional e trazer inegável avanço ao sistema posto. A discussão, em verdade, deve incidir em como faremos para aplicar o instituto com os gastos que são inerentes a sua implementação, até porque é impossível se ter avanço sem dispêndio de recursos.

Noutro giro, ressalta-se que houve outras leis federais – dadas as devidas proporções de impacto prático - que, inclusive, criaram órgãos judiciários, não se originaram de iniciativas do poder judiciário, e que, igualmente, não previram o impacto orçamentário ou a fonte de custeio, e mesmo assim não foram declaradas inconstitucionais, como a Lei 9.099/95 e a lei 11.340 (Lei Maria da Penha) (SCHREIBER, 2020, p. 10-11).

Ademais, não há como se falar em uma reforma processual, em implemento de institutos democráticos, sem que haja custos, pois não existe progresso sem investimento - seja tecnológico ou econômico -, e é inegável o avanço que será gerado pelo modelo do juiz de garantias, conforme se depreende, inclusive, das experiências internacionais com o instituto (SANTOS; MARTINS, 2020, p. 104).

Acerca dos questionamentos levados ao STF no que tange a uma suposta inconstitucionalidade material, destacam-se os argumentos de que o juiz de garantias violaria o princípio do juiz natural por não poder existir, supostamente, dois juízes diferentes atuando em fases distintas no âmbito de uma persecução penal.

Todavia, é evidente que não há que se falar em violação ao princípio do juiz natural, haja vista que, como já foi destacado, o instituto do juiz de garantias nada mais é do que uma mera divisão e delimitação de competência funcional, o que é plenamente possível no ordenamento jurídico pátrio. Nota-se que é possível atribuir funções distintas numa mesma causa a órgãos distintos e no mesmo grau de jurisdição, sem violação alguma ao princípio do juiz natural, como ocorre, por exemplo, com o tribunal do júri, em que a primeira fase é decidida por um juiz togado, e na segunda fase o acusado vai a julgamento perante o plenário do júri (SCHREIBER, 2020, p. 10-11).

Destarte, há de se ressaltar que a definição do juiz de garantias, e do próprio juiz que julgará o processo, continuarão a seguir critérios de distribuição objetivos,

respeitando-se as normas constitucionais e legais de fixação de competência, não havendo que se falar em violação ao juiz natural.

De mais a mais, assim sendo, é patente que não há que se falar em inconstitucionalidade alguma, seja formal ou material, do juiz de garantias, estando o instituto em total consonância com a Constituição Federal de 1988. Em verdade, mais do que estar em consonância com a CF/88, o juiz de garantias pode ser visto como um mandamento constitucional, como a implementação de um instituto que visa densificar e aprimorar o próprio sistema acusatório e democrático insculpido em nossa carta magna, não existindo razões para o reconhecimento da invalidade de um modelo que reflete o texto constitucional e que trará inegável avanço ao processo penal brasileiro.

4.6 COMPETÊNCIA DO JUIZ DE GARANTIAS

As competências do juiz de garantias estão elencadas no rol exemplificativo do artigo 3º-B do CPP. Segundo esse artigo, caberá ao juiz de garantias, por exemplo: “ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal”, para fins de controle da legalidade, e “decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar”, para fins de salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do poder judiciário (BRASIL, 1941).

Quanto à competência do juiz de garantias, ressalta-se que o artigo 3º-B do Código de Processo Penal, incluído pela lei 13.964/19, demonstra que, basicamente, são duas as responsabilidades do juiz de garantias, a de controle da legalidade da investigação criminal, que ocorre a partir do momento que o juiz foi informado acerca da existência de uma investigação criminal. Dentro desse controle, o magistrado poderá, por exemplo, determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para a sua instauração (BRASILEIRO, 2021, p. 123).

A outra responsabilidade do juiz de garantias é a de salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização do poder judiciário. Dentro dessa responsabilidade, caberá ao juiz de garantias decidir, na fase de investigação, sobre matérias protegidas pela cláusula de reserva da jurisdição, como, por exemplo, determinar uma busca e apreensão (BRASILEIRO, 2021, p. 123).

De mais a mais, denota-se que o juiz de garantias não se aplicará para todos os crimes em todas as instâncias, pois, como bem leciona Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho e Bruno Augusto Vigo Milanez (2020, p. 27):

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

Ademais, a competência do juiz de garantias, à luz do 3º-C do Código de Processo Penal, se encerará com o recebimento da denúncia ou queixa. Sendo assim, com a previsão atual, se extrai da norma que em todas as persecuções penais em que aplicável o instituto, independentemente da complexidade, sempre haverá a necessidade de atuação do juiz de garantias, nem que seja apenas para receber a denúncia (BRASILEIRO, 2021, p. 145).

Com efeito, observa-se que no artigo 3º-C do CPP o legislador menciona que o juiz de garantias atuará até o recebimento da denúncia ou queixa, e faz referência expressa ao artigo 399 do Código de Processo Penal. Em razão disso, tendo em vista que o entendimento consolidado é de que o recebimento da denúncia ocorre, em verdade, no momento estabelecido no artigo 396 do CPP – quando o juiz determina a citação do acusado para apresentar a sua resposta à acusação -, duas correntes se formaram para delimitar até que momento o juiz das garantias atuaria.

Para uma primeira corrente – que realiza uma interpretação literal do dispositivo - o juiz das garantias possuiria duas oportunidades para se manifestar sobre a rejeição da denúncia (art. 396 e 399 do CPP), e, somente caso não o faça, este juiz deixaria de atuar no processo e não poderia mais presidir a instrução criminal, passando a atuar um novo magistrado nesse momento, que não acompanhou a fase pré-processual e a fase inicial do processo penal (SANTOS; MARTINS, 2020, p. 102).

Para uma segunda corrente, a previsão de que o juiz de garantias atuará até o momento do artigo 399 do CPP não passou de um equívoco do legislador e não se trata de uma opção legal. Dessa forma, o juiz das garantias atuaria até o recebimento da denúncia (art. 396 do CPP), e, após recebida, a competência passaria a ser do juiz da instrução, que analisaria se era o caso de absolvição sumária (art. 397 do CPP) ou se já designaria audiência de instrução e julgamento (art. 399 do CPP) (ROQUE; COSTA, 2020, p. 37).

Ressalta-se que, a nosso ver, a segunda corrente parece ser a mais acertada, pois, se se permitir que o juiz das garantias avance a sua competência para após a admissibilidade da inicial acusatória, restaria esvaziada a competência do juiz da instrução, que apenas presidiria uma audiência e proferiria sentença. Ademais, não parece ser o mais correto esse duplo controle feito pelo juiz de garantias, pois este estaria contaminado com os elementos produzidos no curso de uma investigação com traços marcadamente inquisitoriais, de modo que não poderá analisar o mérito da ação penal, devendo o juiz de garantias atuar apenas até o recebimento da inicial (ROQUE; COSTA, 2020, p. 37).

Nota-se, ainda, que o juiz de garantias deve respeitar o princípio do juiz natural. Sendo assim, sua competência para atuar na investigação criminal deve ser previamente estabelecida por lei, evitando-se, assim, o juízo de exceção, vedado pela Constituição em seu art. 5º, XXXVII. Desse modo, o art. 3º-E do CPP, introduzido pela lei 13.964/19, garante ao cidadão que a sua investigação será fiscalizada por um juiz previamente conhecido e não por um juiz especialmente designado para o caso concreto (CUNHA, 2020, p. 103).

A partir de uma análise topográfica da previsão do juiz de garantias em relação ao CPP, ao ser previsto no título I – Disposições preliminares -, e não no título II -Do Inquérito Policial-, extrai-se que o juiz de garantias não tem funções apenas durante o inquérito, mas deve ser observada, obrigatoriamente, a todas as questões investigativas. Dessa forma, a figura do juiz de garantias deve ser assegurada também no âmbito de outras investigações criminais, como no caso de um PIC ou de um inquérito parlamentar (SANTOS e MARTINS, 2020, p. 5).

Não obstante, observa-se que o art. 3º-A, trazido pelo pacote anticrime, assevera que o processo penal terá natureza acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Sendo assim, não deve o juiz de garantias agir de ofício, não podendo, por exemplo, requisitar abertura de um inquérito policial. Este juiz de garantias deve controlar a legalidade da investigação, devendo chegar os autos até ele quando os direitos fundamentais do investigado estão na iminência de sofrer restrições (SILVEIRA, 2009, p. 90).

Destarte, neste momento entraremos no ponto central do trabalho, de forma que iremos analisar a compatibilidade – ou não – do juiz de garantias com o CPP, fazendo

o devido cotejamento, e a devida interpretação, tendo como base o sistema insculpido pela Constituição Federal de 1988 e as garantias e direitos fundamentais trazidos por esta.

5 A (IN) COMPATIBILIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941: UMA ANÁLISE À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO INSCULPIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Por mais que, conforme já foi exposto, o juiz de garantias seja plenamente compatível com a Constituição Federal, podendo ser visto como um importante instrumento para ampliar a efetividade de direitos e garantias fundamentais previstos na carta magna, urge reconhecer que está vigente no Brasil um Código de Processo Penal arcaico e antiquado, que incentiva práticas antidemocráticas e inquisitoriais, não havendo como se falar em recepção da legislação pelo texto constitucional.

Ademais, por mais que o juiz de garantias tenha sido positivado com o objetivo de harmonizar – ao menos minimamente – o nosso CPP ao texto constitucional (CUNHA, 2020, p. 69-70), é patente que somente a inserção do instituto por meio de uma reforma pontual não é suficiente para compatibilizar o CPP à Constituição, criando-se, em verdade, uma “ilha” democrática e acusatória em meio a uma legislação com um evidente viés inquisitorial.

Com efeito, como bem leciona Fauzi Choukr (2014, p. 26), nada adianta mudar uma legislação se não há mudança prática correlacionada à situação. Dessa forma, se as velhas práticas inquisitivas, pautadas sobretudo nos dispositivos do CPP, continuarem sendo algo normalizado no processo penal, não há mudança da lei que possa aprimorar o sistema de justiça criminal brasileiro.

Desse modo, em verdade, a positivação do juiz de garantias não passa de um pontual adaptação acusatória ao CPP com o objetivo de torná-lo compatível com a Constituição. Todavia, reformas pontuais são insuficientes para a reestruturação de uma legislação processual penal completamente defasada, até porque as novas alterações pontuais acabam convivendo com dispositivos anacrônicos não revogados expressamente, resultando em interpretações incoerentes de dispositivos opostos inseridos em uma mesma legislação (LOPES JÚNIOR; MINAGÉ, 2022, p. 2).

Em razão disso, por mais que seja um excelente instituto, e que busca aproximar o processo penal brasileiro de um sistema efetivamente acusatório e democrático, assegurando, sobretudo, a imparcialidade do julgador, o juiz de garantias não é compatível com o ideal, com o espírito, e com várias passagens e dispositivos do CPP,

o que fará com que a doutrina e a jurisprudência tenham a árdua tarefa de compatibilizar institutos e passagens de matrizes e de ideologias completamente opostos previstos em uma mesma legislação, o que pode acabar gerando a deturpação de um instituto que deveria aprimorar o nosso modelo e a nossa forma de pensar e aplicar o direito processual penal.

Ressalta-se que tamanha é a incompatibilidade do juiz de garantias com a nossa legislação infraconstitucional – extremamente defasada, diga-se de passagem -, que o instituto do juiz de garantias não é nem compatível com o ideal e com a proposta que se buscava com a edição do pacote anticrime, o que levou, inclusive, a que o ex-ministro da justiça e idealizador do pacote anticrime, Sérgio Moro, defendesse o veto do instituto do juiz de garantias, por trazer um modelo garantista para uma norma que tinha uma proposta punitivista e de defesa social (SANTOS; MARTINS, 2020, p. 2).

Ademais, essa incompatibilidade do juiz de garantias com o Código de Processo Penal de 1941 é demonstrada pelas inúmeras disposições ainda vigentes do CPP - e que não foram revogadas expressamente – que denotam a clara oposição de duas matrizes axiológicas completamente distintas, conforme iremos expor a seguir.

5.1 PASSAGENS DO ATUAL CPP INCOMPATÍVEIS COM O JUIZ DE GARANTIAS

Insta salientar – e nisso reside um dos grandes problemas da mudança legislativa pontual provocada pelo pacote anticrime – que a lei 13.964/19 não se encarregou de revogar os dispositivos do CPP que são inequivocamente incompatíveis com o sistema acusatório, o que gera inúmeras incompatibilidades lógicas e axiológicas no âmbito do Código de Processo Penal (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 49).

Em razão do juiz de garantias ser incompatível com o Código de Processo Penal e não ter revogado expressamente o que estava previsto de forma contrária à sua previsão, vários são os dispositivos que devem ser considerados revogados pelo critério cronológico de solução de antinomias.

Dessa forma, evidencia-se que, buscando solucionar esses conflitos normativos, deve ser aplicada a ferramenta interpretativa prevista no art. 2º, §1º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, Decreto-Lei 4.657/42 (BRASIL, 1942), de forma que: “A

lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Um exemplo evidente da incompatibilidade do juiz de garantias com o CPP, é o art. 155 e o art. 12 do Código de Processo Penal vigente. Estes artigos permitem que o juiz, ao julgar um processo, utilize elementos do inquérito, desde que em conjunto com provas produzidas em juízo, além de determinarem que o inquérito irá acompanhar a denúncia. Contudo, o artigo 3º-C, §3º do CPP, inserido pela lei 13.964/19, que não revogou expressamente o artigo 155 e nem o art. 12, preveem a exclusão dos autos do inquérito, gerando uma incompatibilidade patente, pois não tem como o juiz decidir um processo com base em elementos que não constarão nos autos, porque serão excluídos em razão de uma imposição legal.

Nesse sentido, nota-se que o artigo 155 do Código de Processo Penal permite que o juiz forme sua convicção, para decidir o processo criminal, se valendo de elementos informativos colhidos na fase investigativa, desde que sua decisão não se utilize apenas desses elementos, mas também de elementos colhidos no curso da instrução (CUNHA, 2011, p. 4). Evidencia-se que, mesmo que o juiz não possa decidir se utilizando exclusivamente dos elementos produzidos na investigação, somente a possibilidade de utilização desses elementos, caracteriza-se como uma patente violação ao sistema acusatório, em razão da inexistência – ou pelo menos mitigação – do contraditório e da ampla defesa no curso do inquérito.

Outro dispositivo manifestamente incompatível e que deve ser considerado tacitamente revogado pela alteração provocada pela lei 13.964/19, é o inciso I do artigo 156 do Código de Processo Penal, haja vista que ele autoriza que o magistrado determine a produção de provas de ofício no curso da investigação, o que é expressamente vedado pelo novel artigo 3º-A do CPP (ROQUE; COSTA, 2020, p. 30).

Não obstante, o artigo 5º, II, do CPP também deve ser considerado revogado pela lei 13.964/19, pois concede o indevido poder para o juiz requisitar a instauração de inquérito policial, em manifesta situação de atuação de ofício do magistrado em fase pré-processual.

Todavia, questão nebulosa incide sobre alguns dispositivos do Código de Processo Penal que autorizam a atividade probatória de ofício do juiz no curso do processo, haja vista que o artigo 3º-A mencionou expressamente que é “vedada a iniciativa do

juiz na fase de investigação” (BRASIL, 1941), sem tratar, contudo – pelo menos não de forma expressa –, de vedar a iniciativa do juiz na fase de processo penal.

Em razão disso, a indagação que permanece e que se alastra no âmbito doutrinário e jurisprudencial, é se foram revogados tacitamente – ou não - os dispositivos que permitem que o juiz atue de ofício na fase de persecução penal em juízo, como os artigos 156, II¹⁵; 385¹⁶ e o 209, caput e §1^{o17}, do Código de Processo Penal.

A meu ver, fazendo uma interpretação extensiva e sistemática da alteração trazida, levando em consideração que o artigo 3^o-A do CPP objetivou trazer ao processo penal brasileiro uma estrutura acusatória, vedando, inclusive, a substituição do juiz pelo órgão acusador, nos parece que também está vedada a atuação do juiz de ofício na fase processual, de modo que devem ser considerados tacitamente revogados os artigos 156, II; 385 e o 209, caput e §1^o, do CPP, pois estes dispositivos permitem que o juiz atue *ex officio* na fase de persecução em juízo, seja determinando a produção de provas, seja condenando sem pedido expresso do Ministério Público, ou seja determinando a oitiva de testemunhas, em manifesta situação de substituição das partes processuais e, portanto, de violação ao sistema acusatório (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 49-50).

Merece destaque que o artigo 3^o-A do CPP, trazido pela lei 13.964/19, não tratou de vedar a atuação do juiz em benefício da defesa, o que faz levantar a questão se seria permitido que o magistrado adotasse diligências, seja na fase investigativa ou na fase processual, em favor desta. Fazendo uma estrita análise da nova previsão legislativa, nos parece que a lei não quis vedar que o juiz adotasse providências em benefício da defesa, pois, se assim quisesse, assim o faria – como fez expressamente para a acusação.

¹⁵ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (BRASIL, 1941).

¹⁶ Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada (BRASIL, 1941).

¹⁷ Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1^o - Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem. (BRASIL, 1941).

Neste diapasão, a partir de uma detida análise do novo dispositivo e de todo o ordenamento jurídico, nos parece que a positivação do art. 3º-A do CPP não quis obstar a atuação do juiz em substituição à atividade da defesa¹⁸. Inobstante, não aparenta que a lei 13.964/19 quis trazer ao ordenamento jurídico um modelo efetivamente adversarial¹⁹, acabando por criar um sistema acusatório *suis generis*, “à brasileira”, em que, por mais que seja adotada uma estrutura acusatória, o juiz pode atuar em favor da defesa, de modo que poderia ocorrer uma “confusão” de funções entre os sujeitos processuais, contanto que seja em benefício do réu.

Dessa forma, diante das inúmeras antinomias apontadas entre dispositivos do CPP com a reforma provocada pela lei 13.964/19 – que nem ao menos se preocupou em revogar expressamente o que se tinha de incompatível – a questão que fica, e que passaremos a analisar, é se precisamos apenas de uma nova reforma pontual do CPP, ou se, em verdade, precisamos que seja editado um novo diploma processual penal que seja coeso e harmônico, que se coadune com a nossa realidade democrática e esteja em estreita consonância com o texto constitucional.

5.2 A NECESSIDADE DE UM CPP NOVO

A partir de um olhar dos países latino-americanos, nota-se que, nas últimas décadas, foi editado por muitos desses Estados novos códigos de processo penal, como foi feito na República Dominicana (2002); na Colômbia (2004); no Chile (2005); El Salvador (2009); Equador (2009); México (2016) e Uruguai (2019). Ademais, o ponto de interseção da nova legislação processual penal adotada por esses países foi o objetivo de transição de sistema de um viés inquisitivo para se buscar a adoção de um modelo acusatório, com uma separação entre as partes, buscando-se um processo pautado pela oralidade, publicidade, assegurando, ainda, o contraditório e a ampla defesa, bem como a eficiência, a equidade e a paridade de armas. Entretanto,

¹⁸ Desse modo, por exemplo, com fulcro no artigo 209, caput, do CPP, poderia o juiz determinar a oitiva de uma nova testemunha, contanto que em benefício da defesa.

¹⁹ Cumpre consignar que, demonstrando que não temos um sistema efetivamente adversarial, a função do Ministério Público no Brasil não é a de buscar a condenação a todo custo, mas zelar pela efetiva aplicação da lei e pela observância de todo o ordenamento jurídico, de modo que, não existindo elementos suficientes, por exemplo, deve o membro do *parquet* pedir a absolvição do acusado, sem isso implicar em uma disposição da ação penal pública.

o Brasil, infelizmente, não seguiu esses países e veio aprovando reformas pontuais ao CPP ao longo dos últimos anos (LOPES JÚNIOR; MINAGÉ, 2022, p. 1).

Analisando o cenário brasileiro, é perceptível que o fetiche pela legislação infraconstitucional ainda guia muitos magistrados, de forma que o nosso Código de Processo Penal, e o seu evidente espírito inquisitivo e autoritário, é tratado como meio para potencializar práticas antidemocráticas, atropelando, muitas vezes, o que estabelece o próprio texto constitucional – como se aquele tivesse um valor maior que este. Não obstante, nada parece impedir essa aplicação irracional e desenfreada de institutos manifestamente contrários à carta magna, de forma que muitos magistrados manifestam o seu temor diante da perspectiva de um novo código, com a retirada dos seus poderes (KHALED, 2015, p. 341).

Como já foi exposto ao longo desse trabalho, observa-se que a Constituição Federal de 1988 assegurou um extenso rol de direitos e garantias fundamentais - inclusive no âmbito do processo penal -, todavia essas garantias acabam eclipsadas pelas circunstâncias de estar em vigor atualmente um Código de Processo Penal de espírito inquisitório e antidemocrático. Nesse sentido, cabe a nós problematizar as velhas e ultrapassadas concepções doutrinárias e jurisprudenciais e, se for o caso, delas abrir mão, buscando construir um novo diploma processual penal democrático e em estreita consonância com o texto constitucional (SILVEIRA, 2015, p. 1).

Nesse sentido, mais do que normas que provoquem reformas pontuais, inserindo ou modificando somente alguns artigos – como fez a lei 13.964/19 -, é necessário uma reforma do Código de Processo Penal em sua íntegra, para que seja alterada toda a sua base, adequando-o a um ideal democrático e acusatório, haja vista que somente reformas pontuais tendem a gerar uma incongruência lógica entre dispositivos, até porque se torna muito difícil compatibilizar normas editadas em períodos completamente distintos. Para buscarmos um processo penal efetivamente democrático e compatível com a CF/88, é necessária a revogação do CPP vigente, que já possui mais de 80 anos de vigência, com a consequente edição de um novo CPP, que busque alcançar um ideal democrático e acusatório compatível com o texto constitucional.

Como bem destaca Aury Lopes Júnior e Thiago Minagé (2022, p. 2), esse processo de reformas pontuais feito de forma lentamente – como é no Brasil – acarreta constantes distorções interpretativas de graves consequências no dia a dia, o que

acaba por gerar um “sistema confusional”, em que se agregam alguns institutos do sistema acusatório, mas se mantém a matriz predominantemente inquisitiva, não ficando claro qual é o sistema verdadeiramente adotado pelo Estado. Destarte, a instituição desse “confusionismo” se deve, em grande medida, em razão da suposta existência de um sistema mito, de natureza extremamente vaga e com uma larga insuficiência conceitual, haja vista que chamar um modelo de sistema misto não quer dizer nada, seja porque que não existem sistemas puros – pois são modelos históricos -, seja porque é necessário analisar o princípio fundamente para definir se um país adota o sistema acusatório ou o inquisitivo.

Desse modo, é necessário que tenhamos um CPP inteiramente novo, em consonância com a Constituição Federal de 1988 e com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que traga um sistema efetivamente acusatório, pautado na oralidade e no contraditório. Ademais, denota-se que é de suma importância o apoio de toda a sociedade e um forte engajamento do ministério público, da advocacia e da magistratura, para que consigamos aprovar um novo CPP moderno e condizente com um Estado democrático de direito (LOPES JÚNIOR; MINAGÉ, 2022, p. 1).

Ademais, observa-se que tramita no âmbito do Congresso Nacional um projeto de lei que busca provocar uma reforma global no Código de Processo Penal de 1941. Trata-se do projeto de lei que tramitou, inicialmente, no Senado Federal sob o nº 156/2009, e, depois de aprovado neste, foi para a Câmara dos Deputados sob o nº 8.045/2010. Esse projeto de código de processo penal foi elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Hamilton Carvalhido, e foi apresentado no Congresso Nacional, por designação, pelo então presidente do Senado José Sarney (SUXBERG, 2019, p. 13).

Nota-se que este anteprojeto de Código de Processo Penal, que tramita no âmbito do congresso nacional, embora possua algumas passagens controversas – que autorizam, por exemplo, que o juiz decrete medidas cautelares de ofício - representa algum avanço ao processo penal brasileiro, ao passo que, pelo menos, oferece uma reforma global ao CPP objetivando a sua harmonia e coesão. Versando propriamente sobre as alterações, vislumbra-se que o projeto de lei homenageia o princípio da presunção de inocência no tocante à prisão, suas modalidades e possibilidades, bem como no que tange às diversas limitações a produção e gestão da prova (STRECK, 2009, p. 20).

Destarte, o Anteprojeto de Código de Processo Penal também traz em seu bojo a figura do juiz de garantias, entretanto de maneira deturpada e açodada, com uma série de contradições e ambiguidades, ao passo que o projeto de lei, inclusive, entrega a ele poderes para atuar de ofício, em contramão ao modelo acusatório pretensamente adotado no projeto (STRECK, 2009, p. 20). Desse modo, talvez o anteprojeto não se revele o modelo ideal de nova legislação processual penal com o viés acusatório exigido de um Estado democrático de direito.

Vislumbra-se, assim, que, para que ocorra uma implementação efetiva do juiz de garantias, é necessário que se tenha um novo CPP, que adote, acima de tudo, um verdadeiro viés acusatório, sendo imprescindível que seja coeso e que se utilize dos institutos democráticos da forma devida, sem deturpações, assegurando um sistema efetivamente acusatório e, além de tudo, harmônico.

Evidencia-se, desse modo, que, em razão da evidente incompatibilidade do Código de Processo Penal de 1941 com a Constituição Federal de 1988, em razão do caráter autoritário e ímpeto inquisitivo do CPP, em contraposição com o ideal democrático e garantidor da CF/88, o ideal era que, para a positivação de um instituto como juiz de garantias no ordenamento pátrio, fosse feito um novo CPP, que fosse conciliável tanto com o juiz de garantias - instituto que visa garantir um processo penal democrático e implementar o sistema acusatório -, quanto com a CF/88. Todavia, além da necessidade de uma legislação processual penal nova, compatível com a Constituição, é necessária, também, uma verdadeira alteração de práticas e condutas por todos aqueles que atuam no processo penal (FIGUEIREDO, 2020, p. 97).

Nesse sentido, destaca-se que mudar o CPP é necessário, mas o questionamento que fica é se só essa mudança legislativa será suficiente para alterar a forma de se pensar e de se aplicar o direito processual penal, para nos aproximarmos, efetivamente, do modelo desenhado pela Constituição e de um sistema acusatório e democrático.

5.3 MUDANÇAS SOCIAIS NECESSÁRIAS PARA A APLICAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

A estruturação de um modelo efetivamente democrático não se impõe simplesmente de cima para baixo - ainda que se tenha como ponto de partida a Constituição -, pelo menos não sem que se vençam os adversários culturais, defensores de um processo penal de defesa social, pautado, em larga escala, no sistema inquisitivo (PRADO, 2001, p. 37).

Com efeito, ressalta-se que a prática processual penal tem demonstrado que o sistema criminal tende a se valer de práticas autoritárias com fundamento no próprio instrumento normativo. Desse modo, a própria lei tem servido de escudo para práticas contrárias ao Estado democrático de direito – isso sem considerarmos a discussão da questão da não recepção do CPP, matéria já discutida nesse trabalho (SANTOS, 2019, p. 82).

Sendo assim, é notório que ainda temos muito a avançar enquanto sociedade, pois permanecemos presos a um núcleo de pensamento autoritário que é preciso, urgentemente, superarmos para fortalecimento da democracia (KHALED, 2015, p. 341).

Ademais, como bem destaca Salo de Carvalho (2015, p. 184-186), outro problema reside na relativização dos princípios processuais penais estabelecidos na Constituição Federal, o que gera implicações no próprio âmbito da prática processual penal. Assim sendo, somente a positivação do juiz de garantias, sem mudanças práticas efetivas, não será suficiente para atender aos anseios do legislador em positivar – insistir, na verdade – em um sistema acusatório (CARVALHO, 2015, p. 200).

Desse modo, por mais que o juiz de garantias vise implementar um processo penal verdadeiramente democrático e trazer inegável avanço em termos de garantias e direitos fundamentais, ainda existe certa resistência da sociedade em adotar um modelo acusatório. Nota-se que, no Brasil, por mais que tenhamos uma democracia maximalista, em que a Constituição Federal traz um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, o nosso poder judiciário ainda parece ser marcado pelo conservadorismo, muitos juristas parecem ser avessos ao avanço. Assim sendo,

torna-se difícil trazer alguma implementação ao sistema penal e processual penal brasileiro, como o juiz de garantias, por mais que este instituto vise compatibilizar o processo penal com a Constituição. Infelizmente aqui, uma parcela grande da sociedade nega o novo, renega a necessidade de se olhar com outros olhos para o nosso processo penal (OLIVEIRA, 2016, p. 231).

Com efeito, para a efetiva implementação de um modelo acusatório, compatível com a CF/88 e com a alteração promovida pelo juiz de garantias, é necessária uma reforma global do CPP - que possui viés inegavelmente inquisitório -, e, acima de tudo, mudar radicalmente as práticas judiciárias, de forma que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem o modelo acusatório (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 71).

Destarte, denota-se que no Brasil existe uma forte estrutura e cultura inquisitória por motivos históricos, o que gera uma enorme resistência a estrutura dialética imposta pelo princípio acusatório. Evidencia-se que ainda nos pautamos no mito da busca da verdade real e o anseio pelo “juiz justiceiro”, que busque sempre fazer uma suposta justiça, mesmo que o órgão acusador não cumpra a sua função e não produza provas suficientes para uma condenação (LOPES JUNIOR, 2020, p. 66).

Desta forma, como bem leciona Rodrigo Antonio Tenório (2011, p. 22-24):

Mais do que novas leis, o Brasil precisa que o Judiciário, o MP, os advogados de defesa e a Polícia mudem seus hábitos. Transformar comportamentos é um passo exponencialmente mais difícil que mudar as leis, mas não menos importante para que a efetividade do processo penal deixe de ser mera ilusão.

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (2020, p. 68) aduz que não basta mudar a lei, mas é necessário mudar a cultura da sociedade, sendo este o maior desafio. Assim sendo, haverá pessoas que continuarão avessas às mudanças, de forma a manter hígida a antiga estrutura inquisitória, constituindo um “movimento de sabotagem inquisitória”.

Não obstante, ressalta-se que, para ocorrer a efetiva implementação do instituto do juiz de garantias no ordenamento jurídico pátrio, bem como de um sistema verdadeiramente acusatório, é possível a adoção de algumas adaptações, algumas transformações, visando, sobretudo, se alterar paulatinamente a forma de se pensar e de se aplicar o direito processual penal pelos operadores do direito.

Nesse diapasão, inspirando-se no modelo do juiz de garantias adotado no Chile e nas adaptações feitas para a aplicação do instituto pelo referido país, algumas

transformações que poderiam acontecer para o correto manejo do juiz de garantias no Brasil são, por exemplo, a capacitação de magistrados e servidores para atuar da melhor forma possível dentro da lógica acusatória, devendo-se, além da alteração legislativa, ocorrer amplas modificações de práticas e mentalidade. Além disso, para se realizar a devida implementação do instituto, é necessário um tempo maior de adaptação do que o prazo de *vacatio legis* de 30 dias estabelecido na lei 13.964/19, para, dessa forma, ser feita a devida adaptação da realidade fática a uma transformação tão grande no sistema processual penal que será ocasionada pelo instituto (CARVALHO e MILANEZ, 2020, p. 33 a 35).

De todo o exposto, é notório que os ranços autoritários e inquisitivos ainda estão vigentes, não apenas no âmbito legal, mas, principalmente, através da cultura inquisitória impressa no DNA das práticas processuais penais judiciárias brasileiras. Ademais, ressalta-se que essa cultura antidemocrática não pertence exclusivamente ao judiciário brasileiro, mas é compartilhada por membros do ministério público, advogados, professores, estudantes etc. (SILVEIRA, 2015, p. 275).

Adentrando aos operadores do direito, é preciso resgatar a ideia do *actum trium personarum*, para que se compreenda que cada parte precisa ocupar seu lugar demarcado pela Constituição (LOPES JÚNIOR; MINAGÉ, 2022, p. 5).

Desse modo, é necessário que os integrantes do sistema de justiça mudem sua maneira de pensar e agir no processo, de forma que é essencial que o magistrado seja um terceiro afastado, em estado de distanciamento, de estranhamento, para assegurarmos um juiz imparcial. Inobstante, deve se abdicar do hábito de enxergar o juiz como agente que combate à criminalidade, pois isso não possui guarida em um sistema acusatório, ao passo que cabe ao juiz a observância do devido processo legal, pois ele será o responsável por exigir que o órgão acusador – que detém a atribuição integral da carga probatória - afaste a presunção de inocência do acusado (LOPES JÚNIOR; MINAGÉ, 2022, p. 5).

É imprescindível que o Ministério Público faça a devida análise sobre a necessária - ou não - exposição de uma pessoa a um processo penal, de forma a garantir que existam elementos informativos ou probatórios suficientes, ao passo que a falta de elementos deve conduzir a uma rejeição da acusação por ausência de justa causa (LOPES JÚNIOR; MINAGÉ, 2022, p 5).

Cabe ao advogado a nova função de atuar desde a fase pré-processual, através do direito ao aconselhamento jurídico e representação – através da valorização da investigação defensiva -; deve ser assegurado, ainda, em toda a persecução penal, o direito à entrevista reservada com advogados; direito a possuir parâmetros sobre independência e profissionalismo do advogado e direito a autodefesa. No mesmo sentido, deve ser garantida a possibilidade de obter provas e entrevistar possíveis testemunhas, dispor do tempo e meios necessários para defesa, bem como ser julgado com o advogado presente e participar dos procedimentos judiciais (LOPES JÚNIOR; MINAGÉ, 2022, p 5).

Assim sendo, urge reconhecer que é preciso romper com a cultura inquisitória vigente e acordar da ilusão de que as coisas vão bem no processo penal brasileiro, de forma a fazer um efetivo exercício de estranhamento. Nesse momento, seguindo a lógica da alegoria de Platão, é necessário “sair da caverna”, enxergar que podemos e devemos enxergar de outro modo o direito processual penal, que podemos fazer o ritual judiciário e o julgamento de formas completamente diferentes (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 4).

Para deixarmos de ter um processo primitivo e antidemocrático, necessitamos compreender o sistema acusatório no século XXI, como uma estrutura dialética, que crie efetivas condições de termos um juiz imparcial; que radicalize na busca de um procedimento em contraditório; que se pautar pela oralidade e pela originalidade cognitiva do juiz; que assegure uma efetiva paridade de armas e se preocupe em assegurar, acima de tudo, uma verdadeira separação de funções dos sujeitos processuais (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 4).

Desse modo, considerando que somente a lei e/ou a Constituição não são suficientes para, isoladamente e em curto prazo, modificar a cultura inquisitória enraizada na sociedade, impõe-se um grande desafio para a interpretação e releitura constitucional do direito processual penal, o que possivelmente só encontrará êxito – se um dia realmente obtiver – num horizonte longínquo que depende, em larga escala, da formação político-jurídica que será recebida da nova geração de juristas e aplicadores do direito (SILVEIRA, 2015, p. 275).

Acima de tudo, precisamos enxergar que não existe solução mágica e a curto prazo - de forma que chega a ser irrisório o prazo de *vacatio legis* de 30 dias pretendido pela lei 13.964/19 para implementação do juiz de garantias - para adotarmos um sistema

processual penal moderno, democrático e acusatório. Todavia, devemos continuar lutando por uma reforma completa do processo penal, que adote um modelo que assegure os direitos e garantias fundamentais de todos, independentemente da cor, religião, sexo ou etnia.

6 CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, denota-se que o juiz de garantias surge para trazer inegável avanço ao processo penal brasileiro rumo a um sistema processual acusatório e democrático, buscando assegurar a efetiva imparcialidade do magistrado, ao passo que o juiz que teve contato com a investigação - para praticar algum ato acobertado pela cláusula de reserva de jurisdição - ficará impedido para atuar na fase de processo dessa mesma demanda.

Todavia, devido a inúmeras falhas na positivação desta nova figura processual que inova completamente com o sistema posto, em razão da forma açodada e sem o devido debate para a sua inserção pela lei 13.964/19, vários empecilhos e problemas para a sua implementação são vistos na prática.

Com efeito, nota-se que um instituto que reforma e altera completamente com o modelo atual, deveria ter um prazo de *vacatio legis* maior do que os 30 dias estabelecidos pela lei 13.964/19, até porque se mostra inviável a efetivação dessa figura processual em um país de natureza continental em um prazo tão exíguo.

Ademais, esperava-se que o legislador, ao reformar o sistema vigente, ao menos se desse ao trabalho de revogar as normas expressamente incompatíveis ao juiz de garantias, para não acabar se criando uma “colcha de retalhos” – como se criou -, gerando uma legislação com inúmeras incompatibilidades e antinomias entre seus dispositivos.

No mesmo sentido, era razoável que, conjuntamente com a positivação do juiz de garantias pela lei 13.964/19, diante de uma norma que se propõe a criar uma competência funcional e uma nova figura no âmbito do poder judiciário, o que necessariamente envolve dispêndio de recursos públicos, fizesse uma análise aprofundada de todo o impacto orçamentário e fiscal que a aplicação do novo modelo iria gerar na prática.

Entretanto, por mais que passível de críticas, em larga medida pela forma em que foi trazido ao ordenamento jurídico, nota-se que o juiz de garantias - que se encontra com a eficácia suspensa em razão da liminar do Min. Luiz Fux - trará inegável avanço ao modelo de persecução penal brasileiro, de modo que todos os aspectos negativos apresentados para a sua aplicação não devem servir como empecilho para a

implementação desta nova figura processual penal, sob pena do argumento impedir a própria concretização do texto constitucional.

Em verdade, neste momento, cabe a todos os envolvidos na aplicação do novel instituto, avaliar e verificar quais devem ser as etapas e os próximos passos para uma correta e efetiva implementação de um modelo que surge para materializar e densificar os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição. Não obstante, não se deve perder de vista que toda medida que busca melhorar o sistema envolve custos e investimentos.

Noutro giro, constata-se que, mesmo diante de quatro ações diretas de inconstitucionalidade tramitando no STF - que questionam a conformidade do juiz de garantias com o texto constitucional -, é patente que esta figura é completamente compatível com a Constituição Cidadã, podendo ser vista, inclusive, como um mandamento constitucional em razão da manifesta concretização dos direitos e garantias fundamentais nela estabelecidos.

No entanto, infelizmente não podemos fazer a mesma ponderação do juiz de garantias frente ao CPP. Por mais que nossa Constituição estabeleça uma persecução penal seguindo um modelo acusatório e democrático, ao passo em que estabelece uma série de garantias fundamentais e confere ao ministério público a legitimidade para promover a ação penal pública, é notório que ainda convivemos com um Código de Processo Penal arcaico e defasado, com viés inquisitorial e autocrático.

Depreende-se que o CPP ainda vigente foi editado durante a ditadura do estado novo de Getúlio Vargas, com inspiração no Código Rocco da Itália fascista, e, mesmo com diversas reformas pontuais sofridas em seus mais de 80 anos de vigência, ainda preserva seu espírito autoritário e inquisitorial. Nesse diapasão, em verdade, o CPP não deveria ter sido recepcionado pela CF/88, sobretudo diante do caráter democrático desta legislação, que estabelece um extenso rol de direitos e garantias fundamentais.

Desse modo, vislumbra-se que, por mais que o juiz de garantias seja completamente compatível com a Constituição Federal, na verdade essa nova figura processual é incompatível com o Código de Processo Penal, pois, ao fim e ao cabo, este não está em conformidade com a nossa carta magna e não deveria ter sido por ela recepcionado.

Assim sendo, em verdade, o juiz de garantias é incompatível com o CPP, pois este possui um caráter marcadamente autoritário e inquisitivo, indo ao encontro do quanto estabelecido no texto constitucional, o que fez com que a alteração provocada pela lei 13.964/19 tenha gerado uma série de conflitos internos entre os dispositivos do nosso Código de Ritos.

Não obstante, por mais que tenha passado por uma série de reformas pontuais ao longo do tempo, nenhuma alteração se mostrou suficiente para compatibilizar o CPP com a CF/88. Ao revés, as diversas reformas pontuais acabaram gerando – como gerou a lei 13.964/19 – uma série de incongruências e antinomias entre os dispositivos do CPP.

Dessa forma, para que tenhamos um CPP que adote um ideal acusatório, democrático e materialize os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na carta magna, é necessária uma reforma global do nosso diploma processual penal, para que se estruture uma nova legislação do zero que seja harmônica e coesa. Ademais, somente dessa forma que a implementação do juiz de garantias tenderá a ser efetiva.

Insta consignar que, mais do que uma reforma legislativa, para que seja adotado pelo Brasil um modelo efetivamente acusatório, com estrita observância dos direitos individuais de todos, é necessário que se altere a forma de se pensar e de se aplicar o direito processual penal. É imprescindível romper com a cultura inquisitorial brasileira, na qual é normal, por exemplo, ver no juiz a figura de um justiceiro. Com efeito, é de suma importância, ainda, que todos os sujeitos de um processo entendam as suas funções dentro das regras do jogo e respeitem os seus devidos papéis no âmbito de um processo penal.

Somente com uma efetiva alteração da forma de se pensar e de se aplicar o direito processual penal – através de uma releitura a partir da Constituição - que uma figura tão avançada e que traz tanto avanço à persecução penal surtirá efetivos efeitos práticos e será corretamente implementada e aplicada pelos operadores do direito.

Dessa forma, em síntese, reconhecemos que não existe uma solução simples e a curto prazo para avançarmos em matéria processual penal, de forma que a implementação de um modelo acusatório, bem como uma interpretação e releitura constitucional do direito processual penal perpassa, em grande medida, pela formação político-jurídica que será recebida da nova geração de juristas e aplicadores do direito.

Somente dessa forma conseguiremos avançar rumo a um processo penal democrático e que respeite os direitos e garantias fundamentais de todos.

REFERÊNCIAS

- AKERMAN, William. Novo regramento das medidas cautelares pessoais. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (Orgs.). **Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 177-197. E-book.
- ARAS, Vladimir. **Comentários ao Pacote Anticrime: uma introdução**. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2020/01/12/comentarios-ao-pacote-anticrime-1-uma-introducao/>. Acesso em: 11 abr. 2022.
- ARAS, Vladimir. O tempo do Supremo Tribunal Federal e a hora do sistema acusatório. In: TINÓCO, Livia et al. (Orgs.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Brasília: ANPR, 2018, p. 165-207.
- AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**. Uma explicación basada em la razón. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 1997.
- ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime: comentários à lei n. 13.964/2019**. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. **Processo Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BAJER, Paula. **Processo penal e cidadania**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.
- BALDINI, Alessandra Gomes Faria. Execução provisória das condenações do tribunal do júri – art. 492 do CPP. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (Orgs.). **Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 198-212. E-book.
- BEGGIATO, Túlio Fávaro. O contemporâneo sistema acusatório e a velha sobreposição de funções. In: TINÓCO, Livia et al. (Orgs.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Brasília: ANPR, 2018, p. 258-290.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.
- BRASIL. **Decreto-Lei 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Relator: Luiz Fux. Julgado em 15 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106.124**. Segunda Turma. Relator: Celso de Mello. Julgado em 11 set. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4498640>. Acesso em: 06 jun. 2022.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **O juiz de garantias brasileiro e o juiz de garantias chileno: breve olhar comparativo**. Cejamericas. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5645/Juiz%20de%20garantias%20brasileiro%20e%20juiz%20de%20garantias%20chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 abr. 2022.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHALFUN, Gustavo; JUNIOR, José Gomes de Oliveira. **Da análise do juiz das garantias sob a luz do direito comparado e das decisões liminares do STF**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319989/da-analise-do-juiz-das-garantias-sob-a-luz-do-direito-comparado-e-das-decisoes-liminares-no-stf>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CHILE. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>. Acesso em: 11 nov. 2022.

CHOUKR, Frauzi Hassan. Apontamentos sobre a cultura do sistema penal no momento de sua recodificação. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; DELUCHEY, Jean-François Yves; GOMES, Marcus Alan de Melo (Org.). **Tensões Contemporâneas da Repressão Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 13-32.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma global do código de processo penal: Uma refundação garantista? In: MARQUES, Matheus (Org.). **Temas atuais sobre direito penal**. Porto Alegre: Liquidbook, 2018, p. 71-93.

COLTRO, Rafael Khalil. Sistemas processuais penais: uma análise crítica do sistema brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ano 16, v. 23, jan./abr. 2022, p. 1188-1207.

CONDE, Muñoz. **Búsqueda de la verdad en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Depalma, 2000.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Decreto nº 678**, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 06 jun. 2022.

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. Juiz de garantias: uma análise crítica sobre a (in)eficácia do sistema proposto. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (Orgs.). **Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 106-123. E-book.

COSTA, Angelo Augusto. O tempo do Supremo Tribunal Federal e a hora do sistema acusatório. In: TINÔCO, Livia et al. (Orgs.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Brasília: ANPR, 2018, p. 133-164.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista de estudos criminais**. Porto Alegre: Notadez Editora, n. 1, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio à 1ª edição. A imprescindível constitucionalização do Processo Penal por Fauzi Hassan Choukr. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Artigo 155 do código de processo penal: breves comentários**. Jusbrasil. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814601/artigo-155-do-codigo-de-processo-penal-breves-comentarios#:~:text=%22Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico..> Acesso em: 11 abr. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime. Lei 13.964 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. 1.ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2020. E-book.

DUTRA, Bruna Martins Amorim; AKERMAN, William. Apresentação. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (Orgs.). **Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 9. E-book.

FALCONE, Roberto. **El principio acusatorio. El procedimiento oral en la Provincia de Buenos Aires y en la Nación**. Buenos Aires: AD-HOC, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de. Juiz de garantias: um embarque rumo ao sistema acusatório. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (Orgs.). **Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 90-105. E-book.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas**. Rio de Janeiro: FGV, 1986.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **O juiz de garantias na justiça eleitoral**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-11/luiz-carlos-goncalves-juiz-garantias-justica-eleitoral>. Acesso em: 11 abr. 2022.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; RIBEIRO, Sarah Gonçalves. A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal, v. 6, nº 1, jan./abril 2020, p.147-174.

HIRATA, Alessandro. **Francisco Campos: o autoritário por trás da Constituição de 1937**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/francisco-campos-o-autoritario-por-tras-da-constituicao-de-1937/16395>. Acesso em: 06 jun. 2022.

ISHIDA, Válder Kenji. A reforma processual penal de 2008 e a modernização da administração pública: uma análise de sua eficácia após mais de três anos de alterações legais do código de processo penal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 1, 2012, p. 287-299.

JACOB, Muriel Amaral; NOVAIS, Fabrício Muraro. A verdade como objetivo do processo penal. In: MARTINS, Rafael Lara; COELHO, Saulo Pinto (Coords.). **Direito e processo nos 30 anos da constituição cidadã: experiências e desafios no âmbito da segurança pública, da criminalidade e da violência**. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 53-70.

KHALED JR., Salah. A ambição de verdade e a permanência do autoritarismo processual penal. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan./fev. 2015, p. 340-355.

LEITE, André Estima de Souza. O tempo do Supremo Tribunal Federal e a hora do sistema acusatório. In: TINÔCO, Livia et al. (Orgs.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Brasília: ANPR, 2018, p. 291-326.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 10.ed. São Paulo: Editora Jus Podium, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; DA ROSA, Alexandre Moraes. **Contaminação (in)consciente do julgador e a exclusão física do inquérito**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-26/limite-penal-contaminacao-inconsciente-julgador-exclusao-inquerito>. Acesso em: 11 abr. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury; DA ROSA, Alexandre Moraes. **Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em: 11 abr. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury; DA ROSA, Alexandre Moraes. **O erro lógico da prisão automática no júri: Tema 1.068 do STF**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-11/limite-penal-erro-logico-prisao-automatica-juri-tema-1068-stf>. Acesso em: 18 nov. 2022.

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

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury; MINAGÉ, Thiago. **Atraso nas reformas do sistema criminal e compreensão confusional do processo penal**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-25/limite-penal-atraso-reformas-sistema-justica-criminal>. Acesso em: 11 nov. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Não percebemos o quanto nosso processo penal é primitivo e inquisitório**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/limite-penal-processo-penal-brasileiro-primitivo-inquisitorio>. Acesso em: 18 nov. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**. v.8, set. /dez. 2016, p. 55-91.

LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. **Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva...** IBCCRIM. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/297>. Acesso em: 11 abr. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>. Acesso em: 18 nov. 2022.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Breves estudos de processo penal**. Ceará: O Curumim Sem Nome, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1.

MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Revista**

Novos Estudos Jurídicos. São Paulo: Universidade do Vale do Itajaí, v.23, jan./abr. 2018, p. 71-88.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Quem tem medo do “juiz das garantias”?**. Boletim do IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/997>. Acesso em: 18 nov. 2022.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CAMARGO, Margarida Lacombe. Sistemas processuais penais à luz da Constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 97, set./out. 2016. E-book.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **80 anos do Código de Processo penal: rumo ao futuro ou firmes no passado?**. Conjur. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-05/romulo-moreira-80-anos-codigo-processo-penal#_ftn13. Acesso em: 06 jun. 2022.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A Atuação do Julgador no Processo Penal Constitucional. O Juiz de Garantias como um Redutor de Danos da Fase de Investigação Preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. E-book.

OLIVEIRA, Felipe Braga de. Juiz das garantias: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. Organização Comitê Coletivo, v. 6, nº 1, jan./jun. 2020, p. 157-174.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PATTO, Belmiro Jorge. O código de processo penal brasileiro 75 anos depois: uma trajetória de autoritarismos, ineficácias, descasos e retrocessos. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo: FADISP, v. 11, nº 1, jan./jun. 2017.

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832**. Memória da Administração Pública Brasileira. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/282-codigo-de-processo-criminal-de-primeira-instancia-de-1832>. Acesso em: 18 nov. 2022.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>. Acesso em: 11 nov. 2022.

POSTIGO, Leonel González. O tempo do Supremo Tribunal Federal e a hora do sistema acusatório. In: TINÓCO, Lívia et al. (Orgs.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Brasília: ANPR, 2018, p. 20-47.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

QUEIROZ, Paulo. Pode o juiz condenar sem que haja pedido de condenação? In: TINÔCO, Livia et al. (Orgs.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Brasília: ANPR, 2018, p. 398-409.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

RAYOL, Rafael Ribeiro. O tempo do Supremo Tribunal Federal e a hora do sistema acusatório. In: TINÔCO, Livia et al. (Orgs.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Brasília: ANPR, 2018, p. 75-109.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. 1.ed. Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROQUE, Fábio; COSTA, Klaus Negri. **Processo penal didático**. 3. ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2020.

SANTOS, Francisco Geraldo Matos. **A política criminal na sala de justiça: análise das audiências jurídico-penais em Belém**. 2019. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará – UFPA, Pará. Orientador: Prof. Dr. Jean François Yves Deluchey.

SANTOS, Francisco Geraldo Matos; MARTINS, Urá Lobato. O novo instituto do juiz das garantias no processo penal: uma análise dos aspectos legais e orçamentários. **Revista da DPU**. Brasília: DPU, v.14, jul. /dez. 2020, p. 134-152.

SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. **Limites constitucionais à iniciativa do juiz no processo penal democrático**. 1.ed. Rio de Janeiro: Câmara Brasileira de Jovens Escritores, 2011. E-book.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz das garantias**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 11 nov. 2022.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução penal – uma primeira análise. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (Orgs.). **Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 124-139. E-book.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. **Revista de Informação legislativa**. Brasília: Senado, v.46, jul./set. 2009, p. 77-93.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do código de processo penal brasileiro. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan./fev. 2015, p. 264-275.

STRECK, Lenio Luiz. Novo código de processo penal: o problema dos sincretismos de sistema (inquisitorial e acusatório). **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado, v.46, nº 183, jul./set. 2009, p. 117-139.

SUXBERG, Antonio Henrique Graciano. Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? **Revista de doutrina e jurisprudência**. Brasília: TJDFT, v.55, abr./jun. 2019, p. 10-27.

TENÓRIO, Rodrigo Antonio. **A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial. Estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano**. Curitiba: Juruá, 2011.