

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**O JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DA LEI 13.964/19**

**DANIEL NOCCHI DE JESUS**

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

**DANIEL NOCCHI DE JESUS**

**O JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DA LEI 13.964/19**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora.

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

## FICHA CATALOGRÁFICA

**DANIEL NOCCHI DE JESUS**

**O JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DA LEI 13.964/19**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora.

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

## AGRADECIMENTOS

Escrevo estes agradecimentos com os olhos marejados e o coração transbordando. Sinto, neste momento, a mesma excitação que experimentei no início da graduação. Assim, pelos contornos que minha vida tomou, humildemente, agradeço.

Antes de tudo, a Deus - por toda graça.

Ao Professor Nilo César Martins Pompílio da Hora, meu querido orientador, de quem tive a honra de ser aluno nas disciplinas de Processo Penal I, Processo Penal II e Prática Jurídica, pela paciência, atenção e incentivo, em especial, ao longo do último ano.

Ao Dr. Frederico de Deus Bravo Laport, a quem me reporto com respeito e admiração, pelas significativas lições de vida e trabalho.

Aos amigos Leandro Pires e Carlos Frederico, bem como às amigas Bruna Luiza e Alexandra Peyroton, pelo companheirismo que se estende da Nacional para a vida.

Ao Gabriel Martins e ao Felipe Drummond por me ensinarem sobre a verdadeira amizade.

À minha mãe Mônica, *minha amada mãezinha*, inicialmente pelo amor puro e generoso, sem o qual eu não existiria como sou. À minha mãe, detentora de uma fé inabalável, capaz de transmitir força a toda família, pela confiança, pelo apoio e incentivo – a caminhada é muito melhor contigo. Comemoraremos!

Ao meu pai Sydney por transmitir a paixão pelo esporte, pela torcida incansável pelo meu sucesso e por me receber sempre com o coração aberto.

À minha irmã Monalisa e aos meus irmãos Victor e Thales pela presença permanente e amorosa - como é bom ser irmão de vocês.

Aos meus avós Nazareno e Eva, que me acompanham de perto e me apoiam generosamente há vinte e cinco anos, principalmente, por todas as orações. Saibam que os melhores cafés são aqueles acompanhados por vocês. Saibam, também, que sempre aguardo ansioso pela oportunidade de visitá-los. E saibam, ainda, que nunca me esquecerei das histórias que me contaram.

À Giovanna, minha namorada, dona de um coração humilde e generoso, por cultivar em nosso relacionamento a confiança, a transparência, o carinho, a amizade e, sobretudo, o amor. Sua coragem e determinação me encantam. Você me inspira a ser uma pessoa melhor.

*“A caridade é paciente, a caridade é bondosa. Não tem inveja. A caridade não é orgulhosa. Não é arrogante. Nem escandalosa. Não busca os seus próprios interesses, não se irrita, não guarda rancor. Não se alegra com a injustiça, mas se rejubila com a verdade. Tudo desculpa, tudo crê, tudo espera, tudo suporta”.*

(1Cor 13, 4-7).

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o juiz das garantias e sua regulamentação conforme previsto na Lei n. 13.964/19, instituto que, além de buscar a consolidação do sistema acusatório, possui como objetivos a otimização da atuação jurisdicional criminal e a preservação da imparcialidade do juiz que proferirá o juízo de mérito, sob o argumento de que especializa a função e afasta o julgador do contato com o material indiciário produzido na investigação criminal ao arrepio do contraditório e da ampla defesa. Para tanto, inicialmente, serão apresentados os sistemas processuais penais, com destaque para o sistema acusatório, adotado expressamente pela Lei n. 13.964/19, reconhecido como aquele mais capaz de assegurar a imparcialidade. Posteriormente, a imparcialidade que se objetiva resguardar, princípio supremo do processo penal, será observada a partir de sua distinção em relação à neutralidade, de como está consagrada no ordenamento jurídico pátrio, além dos seus aspectos subjetivo e objetivo, conforme delineado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Com isso, será iniciado o estudo de como o juiz das garantias pode cumprir sua função de proteger a aludida imparcialidade, o que se fará por meio da pesquisa do seu conceito, e da verificação de sua fundamentação teórica baseada em estudos da Psicologia aplicados ao Direito Processual Penal. Por fim, será apreciado como o legislador brasileiro inseriu a figura do juiz das garantias no país, pelo exame de suas competências de acordo com a fase procedimental e a matéria, apurando-se, ainda, a suposta inviabilidade da implantação do instituto no Brasil, sob o viés conceitual e prático.

**Palavras-chave:** processo penal, sistema acusatório, imparcialidade, juiz das garantias, Lei n. 13.964/19.

## ABSTRACT

The present work intends to analyze the judge of guarantees and its regulation as foreseen in Law n. 13.964/19, an institute that, in addition to seeking to consolidate the accusatory system, aims to optimize the criminal jurisdictional action and preserve the impartiality of the judge who will deliver the judgment on the merits, under the argument that it specializes the function and rules out the judge of the contact with the evidentiary material produced in the criminal investigation, contrary to the contradictory and broad defense. Therefore, initially, the criminal procedural systems will be presented, with emphasis on the accusatory system, expressly adopted by Law n. 13.964/19, recognized as the one most capable of ensuring impartiality. Subsequently, the impartiality that is intended to safeguard, the supreme principle of criminal procedure, will be observed from its distinction in relation to neutrality, as it is enshrined in the national legal system, in addition to its subjective and objective aspects, as outlined by the jurisprudence of the Court European Human Rights. With this, the study of how the judge of guarantees can fulfill its function of protecting the aforementioned impartiality will be started, which will be done through the research of its concept and the verification of its theoretical foundation, based on studies of Psychology applied to Law Criminal Procedure. Finally, it will be appreciated how the Brazilian legislator inserted the figure of the judge of guarantees in the country, by examining his competences according to the procedural phase and the matter, also investigating the supposed impossibility of implementing the institute in Brazil, under the conceptual and practical bias.

**Keywords:** criminal process, accusatory system, impartiality, judge of guarantees, Law n. 13.964/19.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES SOBRE OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ADOÇÃO EXPRESSA DO SISTEMA ACUSATÓRIO NA LEI 13.964/2019</b> .....	13
<b>1.1 Sistema acusatório</b> .....	13
<b>1.2 Sistema inquisitório</b> .....	17
<b>1.3 Sistema misto</b> .....	20
<b>1.4 Sistema processual penal adotado no Brasil antes da lei 13.964/2019</b> .....	22
<b>1.5 Sistema processual penal adotado no Brasil após a lei 13.964/ 2019: a estrutura acusatória assinalada no art. 3º-A, do CPP</b> .....	25
<b>CAPÍTULO II - BREVE ANÁLISE DA IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL</b> <sup>29</sup>	
<b>2.1 Noções introdutórias</b> .....	29
<b>2.2 Imparcialidade e neutralidade: uma distinção necessária</b> .....	32
<b>2.3 A imparcialidade do juiz no ordenamento jurídico brasileiro</b> .....	33
<b>2.4 Imparcialidade objetiva e subjetiva conforme o Tribunal Europeu de Direitos Humanos</b>	37
<b>CAPÍTULO III - O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA PREVISÃO NA LEI 13.964/19</b> .....	44
<b>3.1 Introdução ao juiz das garantias</b> .....	44
<b>3.2 Teoria da dissonância cognitiva: a pesquisa de Bernd Schunemann</b> .....	47
<b>3.3 Objetivos do juiz das garantias</b> .....	50
<i>3.3.1 A otimização da atuação jurisdicional criminal</i> .....	51
<i>3.3.2 A liberdade crítica do juiz do processo em relação à fase pré-processual</i> .....	53
<b>3.5 Atribuições do juiz das garantias na lei 13.964/2019</b> .....	57
<b>3.7 Abrangência da competência do juiz das garantias</b> .....	75
<i>3.7.1 A inexistência do juiz das garantias nas infrações de menor potencial ofensivo</i> .....	75
<i>3.7.2 Da decisão liminar do Ministro Dias Toffoli sobre as situações de inaplicabilidade do juiz das garantias</i> .....	76
<b>3.8 A regra de impedimento para a atuação do juiz das garantias na fase de instrução e julgamento</b> .....	77
<b>3.9 A designação do juiz das garantias nos tribunais</b> .....	79
<b>3.10 Juiz das garantias e a tutela da imagem da pessoa presa</b> .....	79
<b>3.11 Desafios à efetivação do juiz das garantias no Brasil</b> .....	80
<b>CONCLUSÃO</b> .....	86
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	89

## INTRODUÇÃO

A introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro começou a ser debatida de forma mais consistente a partir do projeto de reforma global do Código de Processo Penal (PLS n. 156/09), que previa a sua criação. Agora, com a Lei n. 13.964/19, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República em dezembro de 2019, que acrescentou ao artigo 3º, do CPP, as letras A até F, o aludido instituto se tornou realidade, em que pese a decisão do Ministro Luiz Fux, relator prevento para o julgamento de todas as ADI's até então ajuizadas contra a Lei 13.964/19, que suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da sua implantação.

Como disposto no art. 3º-B, *caput*, do CPP, o juiz das garantias é o 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. Ou seja, não se trata da criação de nova função jurisdicional, cuida-se, na verdade, de espécie de competência funcional por fase do processo, reclamando apenas a redistribuição de competências, acompanhada da alteração do paradigma que norteia a atuação pré-processual, cuja atribuição para atuar se inicia na investigação criminal e termina com o recebimento da denúncia ou queixa (art. 3º-B, XIV, *c/c* art. 3º-C, *caput*, ambos do CPP).

Nesse âmbito, faz-se imprescindível pontuar que a Lei 13.964/19, além de instituir o juiz das garantias, estabeleceu de forma expressa a adoção do sistema acusatório (art. 3º-A, do CPP), reconhecendo que esse foi o modelo eleito pela Constituição Federal. No sistema acusatório, o magistrado se situa em posição equidistante das partes, sem interesse pelo resultado condenatório ou absolutório no processo, cabendo-lhe exercer a barreira de limitação do poder punitivo estatal e garantia de direitos fundamentais. É característica fundante desse sistema, além da separação do órgão acusador do julgador, que a iniciativa probatória esteja sempre sob responsabilidade das partes.

Sob essa perspectiva, as partes produzem as provas cujo destinatário é o juiz, a quem tentam convencer. Dessa maneira, à exceção das partes em sentido material, para as quais a parcialidade é condição essencial, o julgador deve ser tão imparcial quanto for possível, imbuído do dever de levar em consideração ambas as versões, de forma equânime, na formação de seu juízo.

É justamente nesse ponto que se alega a necessidade de introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto possui o condão de preservar ao máximo a imparcialidade do órgão julgador. Isso ocorre porque, no atual sistema vigente no Brasil, o julgamento do mérito é realizado pelo mesmo indivíduo que atuou na investigação, fase em que teve contato com elementos informativos produzidos ao arrepio do contraditório e da ampla defesa, por vezes, produzindo provas de ofício e decretando medidas cautelares.

Essa atuação na fase pré-processual, de acordo com a teoria da dissonância cognitiva aplicada ao processo penal, fulmina a imparcialidade do magistrado que, ao atuar na investigação, ao receber a denúncia e, posteriormente, ao instruir o feito, involuntariamente, torna-se um terceiro manipulado no processo.

Oportunamente, pontua-se que a imparcialidade, sobre a qual se reflete neste trabalho, consiste em uma construção artificial do direito processual que estabelece a figura de um terceiro desinteressado no resultado do processo penal, de modo que não se confunde com a neutralidade, compreendida como ausência de valores e de ideologia, que consiste no completo isolamento do ser em relação ao contexto social em que está inserido.

Ademais, a imparcialidade, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, pode ser observada sob o enfoque subjetivo, no qual importa a convicção pessoal do juiz, bem como pelo enfoque objetivo, pelo qual são consideradas as circunstâncias específicas de determinado caso concreto, sendo indispensável verificar se o juiz detém condições de afastar dúvidas razoáveis acerca da sua imparcialidade.

Nessa seara, percebe-se que as causas de suspeição e impedimento, previstas no ordenamento pátrio, são instrumentos importantes para resguardar a imparcialidade do julgador. Como consabido, a imparcialidade é essencial para a democracia e o Poder Judiciário deve inspirar confiança na sociedade e nos acusados. Para tanto, deve dispor de todas as garantias suficientes para excluir quaisquer dúvidas consideradas legítimas sobre a sua imparcialidade, de modo que não basta que o magistrado seja imparcial, mais do que isso, ele deve demonstrar ser imparcial.

O presente trabalho, então, examinará se o juiz das garantias é eficaz para proteger a imparcialidade do júízo e, também, se é capaz de transmitir à sociedade a imagem de que o juiz

do processo não proferirá decisão enviesada por sua atuação na fase pré-processual, cumprindo, assim, seus objetivos de otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional, e de manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito.

Fato é que o juiz das garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro e se faz necessário analisar como foi feita a sua regulamentação pela Lei 13.964/19, sobretudo pelo estudo de suas atribuições, principalmente, para decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, que se trata da mudança de maior impacto em relação ao juiz das garantias previsto no PLS n. 156/09, que encarregava o juiz do processo da decisão acerca do recebimento ou rejeição da inicial acusatória, o que colocava em xeque a própria razão de ser do juiz das garantias.

Será apurado neste trabalho, ainda, como foram dispostas a abrangência de sua competência, a regra de impedimento para a atuação do juiz das garantias na fase de instrução e julgamento, a designação do juiz das garantias nos tribunais, e a tutela da imagem da pessoa presa. Por fim, ponderar-se-á se os argumentos, de ordem conceitual e prática, contrários à inserção do juiz das garantias no país, são capazes inviabilizar a implantação do instituto, o que será cotejado com apoio da base de argumentação construída ao longo da pesquisa sobre os sistemas processuais penais, sobre a imparcialidade, sobre o próprio juiz das garantias e sobre as peculiaridades e assimetrias existentes nas unidades jurisdicionais dispostas por toda extensão territorial do Brasil.

## CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES SOBRE OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ADOÇÃO EXPRESSA DO SISTEMA ACUSATÓRIO NA LEI 13.964/2019

### 1.1 Sistema acusatório

A origem do sistema acusatório remonta ao direito grego<sup>1</sup>. Contudo, guardadas as especificidades de cada ordenamento, estabeleceu-se, sobretudo, na República Romana<sup>2</sup>. Período em que surgiram duas formas do processo penal: *cognitio* e *accusatio*<sup>3</sup>.

A *cognitio* outorgava os maiores poderes ao magistrado, podendo este esclarecer os fatos da forma que entendesse melhor<sup>4</sup>, ou seja, tratava-se de um processo penal arbitrário marcado pela cognição espontânea e calcado na não-limitação dos poderes do magistrado na condução do processo<sup>5</sup>. Contudo, nos últimos séculos da República esse procedimento passou a ser considerado insuficiente, escasso de garantias<sup>6</sup>.

Ao final da República, considerado o período mais democrático da história de Roma, o procedimento já incorporava traços acusatórios, através da fórmula da *accusatio*<sup>7</sup>: que alterou a estrutura do direito processual romano, fazendo com que a persecução e o exercício da ação penal fossem encomendados a um órgão distinto do juiz, não pertencente ao Estado<sup>8</sup>.

Disso, extrai-se a característica que dá forma ao núcleo do sistema acusatório: as atribuições de acusar e julgar cabem a pessoas distintas<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal introdução crítica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 215.

<sup>2</sup> GARCIA, Alessandra Dias. **O juiz das garantias e a investigação criminal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 25. Pontue-se que se trata do período da Alta República Romana.

<sup>3</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 215.

<sup>4</sup> Ibid., p. 216.

<sup>5</sup> SILVA, Larissa Marilla Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: a superação da tradição inquisitória**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2012, p. 24.

<sup>6</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 216-217.

<sup>7</sup> SILVA Daniele Souza de Andrade e. Op. cit., p. 24.

<sup>8</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 216-217.

<sup>9</sup> Além disso, demonstrar-se-á que, atualmente, para além da distinção de órgão acusador e julgador, não existe processo acusatório se a gestão da prova não cabe exclusivamente às partes.

Assim, o sistema acusatório pode ser definido como aquele baseado no princípio dialético, segundo o qual a verdade é tão melhor apurada quanto maior o espaço dado para o embate entre as partes, animadas por interesses conflitantes<sup>10</sup>. Ademais, caracteriza-se como sistema em que se oportunizam às partes tratamento igualitário, com direito a uma jurisdição imparcial, em que se encontram atribuídas a pessoas distintas as funções de acusar e julgar<sup>11</sup>.

Na mesma linha, de acordo com Luigi Ferrajoli, são características do sistema acusatório a separação rígida entre o juiz e a acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento<sup>12</sup>.

Por sua vez, Guilherme Nucci leciona que são características do sistema acusatório:

A nítida separação entre órgão acusador e julgador; a liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; o predomínio da liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; a publicidade do procedimento; a presença do contraditório; a possibilidade de recusa do julgador; o sistema de produção de provas; o predomínio de maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é regra<sup>13</sup>.

Nesse sentido, Julio J. B. Maier assinala que:

A característica fundamental do sistema processual acusatório reside na divisão dos poderes que são exercidos ao longo do processo. Assim, de um lado, posiciona-se o acusador que identifica e persegue o provável autor ou partícipe da infração penal, por meio de exercício de um poder postulatório e do outro, o imputado, que resiste à imputação, exercendo o seu direito de defesa. Finalmente, equidistante das partes, posiciona-se o juiz, que tem em suas mãos o poder decisório<sup>14</sup>.

Esse sistema, contudo, foi alvo de observações negativas. A crítica que se fez<sup>15</sup> (e se faz até hoje) ao modelo acusatório é exatamente em relação à inércia do juiz (imposição de imparcialidade), pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Tonini, 2010, p. 26 *apud* GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 25.

<sup>11</sup> José Frederico Marques, 1965, p. 64-65 *apud* RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2º ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 42.

<sup>12</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 518.

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 116.

<sup>14</sup> Júlio B. J. Maier 1989, p. 207 *apud* GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 27.

<sup>15</sup> Daniele Andrade e Silva aponta o descrédito que o sistema passou pela aparente impunidade, imputada ao fato de o processo depender da provocação de algum interessado em assumir a acusação.

<sup>16</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 218.

Ora, à vista da necessária inércia do julgador, é evidente o aumento da responsabilidade das partes, cabendo-lhes o dever de investigar, bem como produzir as provas necessárias para demonstrar os fatos – e não há nada de errado em que assim seja. Nesse sentido, o que se deve fazer é fortalecer a estrutura dialética e não a destruir<sup>17</sup>.

Alessandra Garcia assevera que é característica essencial do sistema acusatório a exigência de que a investigação fique a cargo de órgão distinto do julgador, que deve assumir papel passivo na fase investigatória, de controle da legalidade da investigação, decidindo apenas quando provocado<sup>18</sup>.

Nesse prisma, é a separação de funções que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive<sup>19</sup>. Daí, aliás, o porquê da existência do próprio Ministério Público como titular da ação penal pública<sup>20</sup>. Isso porque, se não houvesse a presença de um órgão acusador, restaria ao julgador o papel de confrontar o acusado no processo, fulminando sua imparcialidade<sup>21</sup>.

Todavia, há de se destacar que apenas a separação das funções de acusar e julgar não basta para a caracterização do sistema acusatório, porque a imparcialidade do magistrado não restará preservada se ele não for estranho à atividade investigatória e instrutória.

Nas palavras de Renato Brasileiro, “a gestão das provas é, portanto, função das partes cabendo ao juiz um papel de garante das *regras do jogo*<sup>22</sup>, salvaguardando direitos e liberdades fundamentais”<sup>23</sup>. Isso significa dizer que se busca, veementemente, coibir, no sistema acusatório, a atuação investigativa do juiz<sup>24</sup>.

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 219.

<sup>18</sup> GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 28.

<sup>19</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 220.

<sup>20</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 43.

<sup>21</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 8 ed. Salvador: Editora Juspodium, 2020, p. 43.

<sup>22</sup> É necessário, nesse ponto, delinear o que se entende por *regras do jogo*. Sendo assim, “como assinala Cordero – e James Goldschmidt – as regras do jogo distinguem o processo acusatório do inquisitório. Este, satisfaz-se com o resultado obtido de qualquer modo, pois prevalece o objetivo de realizar o direito penal material, enquanto no processo acusatório é a defesa dos direitos fundamentais do acusado contra a possibilidade de arbítrio do poder de punir que define o horizonte do mencionado processo” PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 172.

<sup>23</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 44.

<sup>24</sup> GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 28.

Ou seja, na estrutura acusatória, o juiz situa-se em posição imparcial, equidistante das partes, sem qualquer interesse no resultado condenatório ou absolutório do processo. O julgador é mero espectador, destinatário da prova produzida pelas partes e a quem caberá exercer a barreira de limitação do poder punitivo e garantir direitos fundamentais<sup>25</sup>.

De modo a apontar o elemento fundante desse sistema, Aury Lopes Jr. defende que a separação (inicial) das atividades de acusar e julgar é, por si só, insuficiente para a caracterização do sistema acusatório. Nessa linha, veja-se:

Não se pode desconsiderar a complexa fenomenologia do processo, de modo que a separação de funções impõe, como decorrência lógica, que a gestão/iniciativa probatória seja atribuída às partes (e não ao juiz, por elementar, pois isso romperia com a separação de funções). Mais do que isso, somente com essa separação de papéis, mantém-se o juiz afastado da arena das partes e, portanto, é a clara delimitação das esferas de atuação que cria as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial<sup>26</sup>.

É imprescindível, portanto, repisar que além da separação inicial das funções de acusar e julgar, cabendo a primeira ao Ministério Público e a segunda ao juiz, é necessário que a iniciativa probatória esteja, em todos os momentos, sob responsabilidade das partes. Assim, na medida em que o juiz se mantém alheio – como terceiro desinteressado – em relação às partes, preserva-se a sua imparcialidade.

Desse modo, é possível extrair que, na atualidade, a forma acusatória possui como características: (i) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; (ii) iniciativa probatória das partes; (iii) tratamento igualitário das partes; (iv) procedimento, em regra, oral; (v) publicidade; (vi) contraditório; e (vii) ausência de uma tarifa probatória, sendo a sentença sustentada pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional.

---

<sup>25</sup> GABRIG, Pedro Couto. A expressa posituação da estrutura acusatória no processo penal brasileiro e a revogação tácita de dispositivos inquisitórios. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 28, n. 331, 2020.

<sup>26</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 231.

## 1.2 Sistema inquisitório

O sistema inquisitório, na sua pureza, é um modelo histórico<sup>27</sup>. Porém, desenvolveu-se, sobretudo, na Roma Imperial e na Europa, principalmente, continental, durante o século XIII até o século XVIII<sup>28</sup>.

Na era do Alto Império, o poder absoluto voltou a se centralizar nas mãos do príncipe, ou imperador, surgindo o processo penal extraordinário (*cognitio extra ordinem*), um procedimento inquisitorial, mais útil aos interesses totalitários do período<sup>29</sup>. Os magistrados imperiais, delegados do príncipe, realizavam tarefas próprias do acusador particular, iniciando o procedimento de ofício, o que servia para consumir perseguições políticas<sup>30</sup>.

Tratando do período da Roma Imperial, no que se refere a ser um dos marcos do sistema inquisitório, Aury Lopes Jr. leciona:

Na época do Império, o sistema acusatório foi se mostrando insuficiente para as novas necessidades de repressão dos delitos. (...) A insatisfação com o sistema acusatório vigente foi causa de que os juízes invadissem cada vez mais as atribuições dos acusadores privados, originando a reunião, em um mesmo órgão do Estado, das funções de acusar e julgar. A partir daí os juízes começaram a proceder de ofício, sem acusação formal, realizando eles mesmos a investigação e posteriormente dando sentença. (...) O novo regime político autoritário e centralizador dos Imperadores conduz a uma repriminção da concepção inquisitória, mais acorde com o projeto de poder<sup>31</sup>.

Nesse contexto, a substituição, como exposta, teve por base a crítica à inatividade das partes, o que fez com que a lógica de persecução criminal se invertesse. Se antes estava sob responsabilidade das partes, agora isso não bastava mais, pois comprometeria a eficácia do combate à delinquência.

É importante destacar que tal sistema processual toma força e contornos mais bem delineados séculos depois, no período em que a inquisição da Igreja Católica, em especial a espanhola, constrói um núcleo inquisitório mais característico<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 220.

<sup>28</sup> GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 29.

<sup>29</sup> SILVA, Daniele Souza de Andrade e. Op. cit., p. 27.

<sup>30</sup> Ibid., p. 27.

<sup>31</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 217.

<sup>32</sup> KHALED JUNIOR, Salah H. O Sistema Processual Penal brasileiro: Acusatório, misto ou inquisitório. **Rev. Civitas, Porto Alegre**, v. 10, n. 2, p. 293-308, maio-ago. 2010, p. 295.

De acordo com Daniele Andrade e Silva:

Embora não fosse propriamente uma novidade (pois encontra antecedentes greco-romanos), método inquisitivo aperfeiçoou-se no seio do direito eclesiástico, a pretexto de evitar escândalos em torno dos fatos que se pretendia punir, coibir a propagação de condutas heréticas ou contestadoras do poder real e também com o argumento de desestimular a vingança privada<sup>33</sup>.

Disso, extrai-se que a sistemática do processo inquisitorial surgiu na Roma Imperial (quando já se permitia que o juiz procedesse de ofício) e, posteriormente, por influência da Igreja Católica, ao atingir a Idade Média, passou a dominar a Europa continental.

Esse sistema foi percebido pelos soberanos como um mecanismo poderoso, espalhando-se entre os Tribunais seculares, que o transformou em instrumento de dominação<sup>34</sup>.

Nesse sentido, como assinala Alessandra Garcia, a inquisição é “o sistema processual que corresponde à ideia de poder central absoluto, isto é, à centralização do poder de forma que todos os atributos decorrentes da soberania se concentram nas mãos de uma só pessoa”<sup>35</sup>.

Essa lógica de concentração de poder reverberou no modo como os indivíduos no polo passivo do processo eram tratados. Segundo Renato Brasileiro, “no sistema inquisitorial, o acusado é mero objeto do processo, não sendo considerado sujeito de direitos”<sup>36</sup>.

Nessa esteira, em prol de maior eficiência persecutória, o modelo inquisitivo atribui a um único órgão – o juiz – as funções de investigar, acusar e julgar<sup>37</sup>. A concentração de poderes nas mãos do julgador tem como finalidade dar maior agilidade ao trabalho de coleta e cognição do material probatório<sup>38</sup>. Isso porque o juiz detém poder para ter acesso às provas sem provocação das partes.

Conforme Salah H. Khaled Junior:

<sup>33</sup> SILVA, Daniele Souza de Andrade e. Op. cit., p. 29.

<sup>34</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 94.

<sup>35</sup> GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 29.

<sup>36</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 43.

<sup>37</sup> ZUANAZZI, Guilherme. A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro. **Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares**, Catanduva, v. 6, n. 1, jan./dez. 2011, p. 61.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 61.

O juiz inquisidor atuava como parte, investigava, dirigia, acusava e julgava. Convidava o acusado a declarar a verdade sob pena de coação. Tamanha era a característica persecutória do sistema, que sequer havia constatação de inocência na sentença que eximia o réu, mas um mero reconhecimento de insuficiência de provas para sua condenação<sup>39</sup>.

Para Aury Lopes Jr.<sup>40</sup>, a estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída, principalmente, sobre o conceito de verdade real ou absoluta<sup>41</sup>. Ademais, Renato Brasileiro destaca que “na busca da verdade real, admitia-se que o acusado fosse torturado para que a confissão fosse obtida”<sup>42</sup>. Nesse diapasão, uma vez obtida a confissão – a qual constitui prova máxima no sistema de prova tarifada<sup>43</sup> – o inquisidor não necessitava de mais nada.

Na perspectiva de Guilherme Nucci o sistema inquisitivo caracteriza-se:

Pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.<sup>44</sup>

Por seu turno, Renato Brasileiro afirma que “o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal”<sup>45</sup>. Prossegue o autor: “nele não há falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo e não sujeito de direitos”<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> KHALED JUNIOR, Salah H. Op. cit., p. 295.

<sup>40</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 226.

<sup>41</sup> A busca pela verdade real (absoluta, material, ou ainda substancial) significa que, no processo penal, devem ser realizadas as diligências necessárias e adotadas todas as providências cabíveis para tentar descobrir como os fatos realmente se passaram, de forma que o *jus puniendi* seja exercido com efetividade em relação àquele que praticou ou concorreu para a infração penal.

<sup>42</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 43.

<sup>43</sup> O sistema de prova tarifada, próprio do sistema inquisitivo, consiste na ideia segundo a qual determinados meios de prova têm valor probatório fixado em abstrato pelo legislador, cabendo ao juiz apenas apreciar o conjunto probatório e lhe atribuir o valor conforme estabelecido previamente. Desse sistema deriva o conceito da confissão como rainha das provas, sendo impossível que outra prova fosse capaz de infirmá-la. Nesse mesmo sentido, Rogério Sanches em comentários ao Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal, “a cada prova era conferido um determinado peso e ao juiz, como consequência disso, não era dada a possibilidade de qualquer análise subjetiva, dando maior ou menor importância a uma ou outra prova.”

<sup>44</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., 2008, p. 116.

<sup>45</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 43.

<sup>46</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Ibid., p. 43.

De posse de um método de prova parcial, o juiz, que investiga para julgar, não escapa do inevitável envolvimento psicológico com o caso investigado e, por consequência, com a pretensão punitiva (ou melhor, com a vontade de punir)<sup>47</sup>.

Por fim, de acordo com Aury Lopes Jr.: “em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, defender e julgar”.<sup>48</sup>

### 1.3 Sistema misto

Os abusos decorrentes do sistema inquisitório que subjugava os interesses do indivíduo, desencadearam um anseio reformista, consagrado, na França, pelo *Code d'Instruction Criminelle*, em 1808<sup>49</sup>, que adotou um novo tipo de sistema processual, chamado de misto (ou sistema francês).

O surgimento desse sistema possui como origem, sobretudo, a expansão napoleônica e o triunfo das ideias que embasaram a Revolução Francesa<sup>50</sup>. Pontue-se que, embora a intenção originária dos revolucionários fosse de regresso ao sistema acusatório criado pelos gregos<sup>51</sup>, aperfeiçoado pela República Romana<sup>52</sup>, a solução que se impôs foi outra, com a sucessão dos diplomas legais revolucionários por outros que mantiveram características próprias do sistema inquisitório, adicionadas a outras típicas do acusatório<sup>53</sup>, razão pela qual é este também denominado de sistema inquisitório reformado<sup>54</sup>.

A partir disso, é possível observar que, no sistema misto, existem duas fases distintas. Segundo Renato Brasileiro:

É chamado de sistema misto porquanto abrange duas fases processuais distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, destituída de publicidade e ampla defesa,

<sup>47</sup>ZUANAZZI, Guilherme. *Ibid.*, p. 62.

<sup>48</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 228.

<sup>49</sup> SILVA, Daniele Souza de Andrade e. *Op. cit.*, p. 32.

<sup>50</sup> MAIER, Julio B. J., 1989, p. 218 *apud* GARCIA, Alessandra. *Op. cit.*, p. 33.

<sup>51</sup> Falar do sistema jurídico grego, é basicamente se referir ao processo ateniense. RITTER, Ruiz. *Op. cit.*, p. 14.

<sup>52</sup> Conforme lição de Aury Lopes Jr., “no direito romano da Alta República surgem duas formas de processo penal: (...) Na *accusatio* a acusação (polo ativo) era assumida, de quando em quando, espontaneamente por um cidadão do povo. Surgiu no último século da República e marcou uma profunda inovação no direito processual romano”

<sup>53</sup> MAIER, Julio B. J., 1989, p. 213-214 *apud* GARCIA, Alessandra. *Op. cit.*, p. 33.

<sup>54</sup> ZILLI, Marcos Alexandre Coelho, 2003, p. 37 *apud* GARCIA, Alessandra. *Op. cit.*, p. 33.

com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Sob o comando do juiz, são realizadas uma investigação preliminar e uma instrução preparatória, objetivando-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade, a oralidade, a isonomia processual e o direito de manifestar-se a defesa depois da acusação.<sup>55</sup>

Outrossim, Guilherme Nucci caracteriza o sistema misto da seguinte forma:

Pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação de provas.<sup>56</sup>

Essa separação do processo em duas fases, sendo uma notadamente inquisitória e outra marcada por características acusatórias sofreu e ainda sofre críticas por parte da doutrina. Argumentam, nesse âmbito, que Napoleão não aceitaria o sistema bifásico se não tivesse certeza de que era apenas mudar para continuar como era, ou seja, que continuaria com o controle total, por meio da fase inquisitória, de todo o processo<sup>57</sup>.

Como desdobramento disso, Luigi Ferrajoli diz que “o Código napoleônico de 1808 deu vida a um monstro, nascido da união do processo acusatório com o inquisitivo, que foi chamado de processo misto”<sup>58</sup>.

Nesse mesmo sentido, Aury Lopes Jr. é enfático ao dizer que o fato de a prova ser colhida no inquérito, parte em que vigora o sistema inquisitório, e ser levada integralmente para dentro do processo, faz com que, ao final, baste um belo discurso do julgador para imunizar a decisão<sup>59</sup>. E demonstra como isso é feito na prática, veja-se:

Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou, melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que, na verdade, está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 45.

<sup>56</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., 2008, p. 116-117.

<sup>57</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 233.

<sup>58</sup> FERRAJOLI, Luigi *apud* LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 232.

<sup>59</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 232.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 232.

Ao se analisar o sistema misto, partindo da compreensão do contexto do seu surgimento, de suas características, bem como das críticas que lhe foram direcionadas é possível extrair: (i) o enfraquecimento do sistema inquisitório inaugura um novo sistema processual que adota práticas do sistema acusatório, mas que não se desgarra completamente de seu antecessor; e (ii) a fase inquisitória segue sendo determinante no convencimento do magistrado.

#### **1.4 Sistema processual penal adotado no Brasil antes da lei 13.964/2019**

Após a apresentação dos diferentes sistemas processuais penais conhecidos, revela-se necessária a análise sobre qual é aquele adotado no país. Esse tema sempre foi polêmico e marcado por posições divergentes na doutrina nacional. Segundo Geraldo Prado, no Brasil, nunca foi tarefa simples assinalar com precisão que sistema processual penal vigora<sup>61</sup>.

A missão de caracterizar o sistema processual brasileiro tem como ponto de partida a análise do Código de Processo Penal e da Constituição Federal. O CPP, de 1941, foi elaborado com evidente inspiração no modelo fascista italiano, o que teve como consequência a predominância da lógica inquisitorial.<sup>62</sup> A CF, por sua vez, promulgada em 1988, ao prever a separação das funções de acusar, defender e julgar, além de assegurar o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência, marcou a transição de um modelo de predominância inquisitória para um de predominância acusatória.<sup>63</sup>

Nesse sentido, o que a CF propõe em termos de ideais a serem preservados no processo penal é algo consideravelmente diferente daquilo que se conhecia na história constitucional até 1988<sup>64</sup>.

Segundo Alessandra Garcia, a CF não pôde mais ser considerada apenas como uma carta de direitos mínimos. Isso porque ela realmente impôs um sistema processual penal de caráter unicamente acusatório, na busca da desejável separação dos papéis a serem desempenhados na construção da justiça criminal, exigindo que as garantias de que se reveste sejam respeitadas e efetivadas, em consonância com um processo penal constitucional<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 261.

<sup>62</sup> CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**. São Paulo: EbooksBrasil, 2002.

<sup>63</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 117.

<sup>64</sup> GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 124.

<sup>65</sup> GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 125,

De acordo com Gustavo Badaró, deve-se reconhecer que a Constituição de 1988 adotou, implicitamente, o sistema acusatório, ao prever um extenso rol de garantias fundamentais nos incisos de seu art. 5º, como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, o juiz natural, a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, a publicidade dos atos e a presunção de inocência.<sup>66</sup>

Significa dizer, então, que a estrutura do CPP deve ser adequada e, portanto, conformada à ordem constitucional vigente, cujos alicerces demarcam a adoção do sistema acusatório<sup>67</sup>.

Todavia, a mudança de paradigma promovida pela Constituição Federal, não veio acompanhada da disposição expressa sobre que sistema é adotado no país.<sup>68</sup> Ademais, na prática, os dispositivos processuais de cunho inquisitório continuaram em vigor, como: a decretação da prisão preventiva de ofício (art. 311); a busca e apreensão (art. 242); o sequestro (art. 127); a participação ativa na instrução para realizar praticamente qualquer diligência (art. 156, I e II), além de outros<sup>69</sup>.

Essa ausência de previsão promoveu, no meio doutrinário, percepções distintas sobre o tema, lançando o seguinte questionamento: se a CF elegeu o sistema acusatório, mas em diversos dispositivos do CPP ainda reside a lógica inquisitória, que sistema vigora no país?

Para Renato Brasileiro, antes do advento da CF prevalecia o entendimento de que o sistema era misto e, a partir de sua promulgação, tornou-se acusatório, em que pese o autor pontuar que não se trata de um sistema acusatório puro. Em suas palavras:

Quando o Código de Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento de que o sistema nele previsto era misto. A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial era inquisitorial. Porém, uma vez iniciado o processo, tínhamos uma fase acusatória. Porém, com o advento da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório. (...) é bem da verdade que não se trata de um sistema acusatório puro<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> BADARÓ, Gustavo. **Correlação entre acusação e sentença**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

<sup>67</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 241.

<sup>68</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 3 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2020, p. 41.

<sup>69</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 20 mai. 2021.

<sup>70</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 45.

Mauro Fonseca Andrade, de forma oposta<sup>71</sup>, sustenta que a CF não optou por qualquer um dos sistemas processuais penais conhecidos, ainda que tenha guindado o Ministério Público à condição de titular da ação penal pública e concedido importantes direitos e garantias fundamentais aos cidadãos brasileiros. Nesse sentido, em defesa de sua tese:

O motivo que nos leva a pregar nesse sentido é muito simples: absolutamente todos esses critérios – indicados como definidores do sistema acusatório – podem, sem grandes esforços, ser encontrados nos textos históricos e, até mesmo, atuais, representativos do sistema misto e, inclusive, do sistema inquisitivo. Em outras palavras: ninguém menos que a própria história – passada e presente – do processo penal é que trata de desfazer esse pretense vínculo de nossa CF com o sistema acusatório.<sup>72</sup>

Guilherme Nucci, por sua vez, assevera que o sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Para tanto, ele aponta que há dois enfoques: o constitucional e o processual e prossegue:

Em outras palavras, se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que no nosso processo penal (procedimento, recursos, provas etc.) é regido pelo Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva.<sup>73</sup>

Aury Lopes Jr., por seu turno, critica a classificação do sistema processual penal brasileiro como misto. Para ele não há princípio fundante desse sistema, ou seja, na essência o processo é inquisitório ou acusatório. Do mesmo modo, Jacinto Coutinho também defende essa tese: a estrutura de todo e qualquer sistema de justiça criminal será sempre determinada por um princípio unificador, seja acusatório ou inquisitório.<sup>74</sup>

Desse raciocínio, extrai-se que o princípio unificador norteia não só a elaboração do texto normativo, como sua interpretação em concreto. Logo, se o princípio unificador adotado pelo atual CPP é o inquisitório, como originalmente foi, não há como reformas pontuais

---

<sup>71</sup> O autor defende a tese de que nem mesmo se pode falar em opção constitucional do sistema acusatório.

<sup>72</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Op. cit., p. 41.

<sup>73</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 117.

<sup>74</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 36.

modificarem substancialmente a lógica do sistema, que, na prática, procurará a reafirmar o seu propósito originário.<sup>75</sup>

Nesse sentido, ante a possibilidade de o juiz assumir um papel ativo na busca da prova, conforme autoriza o CPP, Aury Lopes Jr. classifica o sistema pátrio como (neo)inquisitório.

É o caso do sistema brasileiro, de núcleo inquisitório, ainda que com alguns “acessórios” que normalmente ajudam a vestir o sistema acusatório (mas que por si sós não o transformam em acusatório) (...) Nós preferimos fugir da maquiagem conceitual, para afirmar que o modelo brasileiro era<sup>76</sup> (neo)inquisitório, para não induzir ninguém a erro<sup>77</sup>.

Em que pese a discussão e a pluralidade de posições defendidas por conta da ausência de previsão expressa sobre qual seria o sistema que vigora no Brasil, a introdução do Art. 3º-A, CPP, consagrando o sistema acusatório, coloca fim à celeuma.

### **1.5 Sistema processual penal adotado no Brasil após a lei 13.964/ 2019: a estrutura acusatória assinalada no art. 3º-A, do CPP**

Até o advento da lei 13.964/2019, apesar de a parte majoritária da doutrina considerar que a CF adotou o modelo acusatório, a realidade é que não havia consenso sobre qual o sistema de fato era o vigente, pelos motivos já expostos anteriormente.

Nesse sentido, a introjeção do art. 3º-A, no CPP, evidencia que se compreendeu que a Constituição Federal de 1988 define um processo penal acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo legal<sup>78</sup>.

Segundo Renato Brasileiro, trata-se, na verdade, de mera ratificação da estrutura acusatória do nosso processo penal, em observância ao art. 129, I, da CF, do que deriva a

---

<sup>75</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. O garantismo inquisitório brasileiro: continuidades do discurso autoritário no pensamento processual penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. (Org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: diálogos sobre o processo penal entre Brasil e Itália**. Volumes 1 e 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 458.

<sup>76</sup> O autor utiliza “era” porque com o advento do art. 3-A, CPP (que prevê expressamente a adoção do sistema acusatório), não há se falar mais em modelo (neo)inquisitório.

<sup>77</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 229, 239.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 245.

conclusão de que seria vedada qualquer iniciativa do juiz na fase de investigação, bem como a substituição da atuação probatória do órgão de acusação<sup>79</sup>.

No mesmo sentido, Guilherme Nucci, em comentário à nova disposição leciona que, finalmente, depois de mais de 30 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, surge uma lei ordinária, no Código de Processo penal, para afirmar que o processo penal terá estrutura acusatória<sup>80</sup>.

Agora, a estrutura acusatória está expressamente consagrada no CPP e não há mais espaço para juiz que atue de ofício violando o *ne procedat iudex ex officio*<sup>81</sup> ou que produza prova de ofício, pilares do modelo acusatório<sup>82</sup>.

Revela-se necessário, então, observar a redação do artigo em comento: “art. 3º-A, CPP. 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.”

De sua análise, extraem-se duas lições, uma referente à primeira parte e outra à segunda, sendo respectivamente: (i) vedação à atuação do juiz na fase de investigação, proibindo que atue de ofício para decretar prisões cautelares, medidas cautelares reais, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário, dentre outras; e (ii) vedação à substituição pelo juiz da atuação probatória que incumbe ao órgão de acusação.

Em relação à primeira lição, não há críticas sobre a forma como foi redigida, porque está coerente com o que se espera do agir de um juiz no marco do sistema acusatório<sup>83</sup>. Nessa

---

<sup>79</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 105.

<sup>80</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**: lei 13964/2019, de 24.12.2019. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 37.

<sup>81</sup> Expressão utilizada para traduzir o princípio da demanda ou inércia judicial.

<sup>82</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. p. 245-246.

<sup>83</sup> Ibid., p. 247.

perspectiva, só faltou o legislador revogar expressamente o art. 156, do CPP<sup>84</sup>, porquanto não pode mais subsistir, até para evitar a resistência inquisitória<sup>85</sup>.

Já no que tange à segunda lição, deve-se ter cuidado com a interpretação que lhe será dada. A dúvida recai sobre o significado da expressão “substituição da atuação probatória do órgão da acusação”.

Na visão de Mauro Andrade Fonseca, a proibição expressa de o juiz substituir a acusação na fase probatória significa ausência da mesma proibição em relação à defesa. A consequência disso, para o autor, é a vedação da produção de prova de ofício que seja de interesse da acusação, mas sua permissão em caso de prova que interesse à defesa<sup>86</sup>.

Renato Brasileiro, destaca que ao vedar a iniciativa probatória do juiz no curso do processo penal, o art. 3º-A, CPP, fez referência à impossibilidade de substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Para ele, interpretando-se a *contrario sensu* o referido dispositivo, ter-se-ia como válida a iniciativa probatória do juiz quando o fizesse em favor da defesa<sup>87</sup>.

Contudo, diferente do sustentado por Mauro Fonseca Andrade, Renato Brasileiro pondera que se deve ter cuidado para não cair em equívoco, argumentando:

Ora, por que motivo devemos admitir que o juiz da instrução e julgamento se substitua à atuação probatória da defesa, produzindo provas de ofício, se deriva do princípio da presunção de inocência a regra de julgamento segundo a qual, diante de dúvida, outra opção não há senão a absolvição do acusado em face do *in dubio pro reo*? De mais a mais, tendo em conta o princípio da comunhão das provas, por força do qual a prova é comum, quem poderá garantir que tal prova não estaria sendo produzida *ex officio* pelo juiz da instrução e julgamento para prejudicar o acusado, e não o contrário? Há de se tomar cuidado, portanto, com a parte final do art. 3º-A do CPP, para que não

---

<sup>84</sup> Art. 156, CPP. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

<sup>85</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; LOPES JR., Aury. A “**estrutura acusatória**” atacada pelo MSI – Movimento Sabotagem Inquisitória. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/limite-penal-estrutura-acusatoria-atacada-msi-movimento-sabotagem-inquisitoria>. Acesso em 02 mai. 2021.

<sup>86</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Op. cit., p. 129. Dando sequência à sua crítica, ressalta que o “resultado disso é que o legislador e parte dos altos postos acadêmicos de nosso país conseguiram construir um juiz legalmente vinculado à defesa”.

<sup>87</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 112.

entre em rota de colisão com a estrutura acusatória delineada por todas as inovações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019.<sup>88</sup>

Em posição alinhada a esta, Aury Lopes Jr. aponta para a importância de se combater a ideia segundo a qual o juiz estará autorizado, pela segunda parte do art.3º-A do CPP, a produzir prova de ofício para ajudar a defesa. Assim, aduz que:

Em um processo acusatório existe um preço a ser pago: o juiz deve conformar-se com a atividade probatória incompleta das partes. Não se lhe autoriza descer para a arena das partes e produzir (de ofício) provas nem para colaborar com a acusação nem para auxiliar a defesa. Ele não pode é descer na estrutura dialética, nem para um lado nem para outro. Mais grave ainda, como adverte Moraes da Rosa, é quando o juiz, fingindo que age em prol da defesa, passar a produzir provas para a acusação (...) Fique bem claro: juiz com dúvida absolve (CPP, artigo 386, VIII), porque não é preciso dúvida qualificada, bastando dúvida razoável. Temos visto magistrados, em nome da defesa, cinicamente, decretarem de ofício a quebra de sigilo telefônico, dados, de todos os acusados com smartphones apreendidos, para o fim de ajudar a defesa. É um sintoma da perversão acusatória.<sup>89</sup>

Nesse contexto, apesar da existência de posicionamentos divergentes como demonstrado, a interpretação que deve prosperar é aquela que sustenta a impossibilidade de produção de prova pelo juiz em favor da defesa (recorde-se que a produção de prova pelo juiz em favor da acusação está expressamente vedada) porque traduz a essência do sistema acusatório, que consiste na atribuição às partes (e não ao juiz) da gestão/iniciativa probatória, em razão da separação das atividades de acusar, defender e julgar.

Portanto, pode-se afirmar que com o advento do art. 3º-A, CPP o processo penal brasileiro tornou-se legal e constitucionalmente acusatório. No entanto, é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciárias. É preciso, acima de tudo, que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem tamanha mudança<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 112-113.

<sup>89</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 249. No mesmo sentido: ROSA, Alexandre Moraes da; LOPES JR Op. cit.

<sup>90</sup> Ibid., p. 250.

## CAPÍTULO II - BREVE ANÁLISE DA IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL

### 2.1 Noções introdutórias

Inicialmente cumpre apontar que a imparcialidade se trata de princípio supremo do processo penal<sup>91</sup>. Ademais, pelo exposto e defendido no capítulo anterior, o modelo acusatório é o único capaz de resguardá-la. Sendo assim, “a adequada compreensão do sistema acusatório pressupõe o entendimento de que lhe é indissociável a preservação da imparcialidade do julgador<sup>92</sup>”.

Isso ocorre porque, na estrutura acusatória, o juiz ocupa uma posição imparcial, equidistante das partes, de modo que não lhe interessa o resultado absolutório ou condenatório. O magistrado se caracteriza, portanto, como destinatário da prova produzida pelas partes, cabendo-lhe a condução zelosa do processo e a garantia do cumprimento das *regras do jogo*.

Nesse sentido, conforme Aury Lopes Jr.:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.<sup>93</sup>

Assim, segundo Renato Brasileiro, resta evidente que:

De modo a evitar que uma parte seja beneficiada em detrimento da outra, ainda que involuntariamente, o magistrado só pode atuar de maneira imparcial, conduzindo o processo como terceiro desinteressado em relação às partes, comprometendo-se a apreciar na totalidade ambas as versões apresentadas sobre os fatos em apuração, proporcionando sempre igualdade de tratamento e oportunidades aos envolvidos.<sup>94</sup>

Ou seja, o juiz deve permanecer inerte no que tange à produção de provas, não atuando ativamente na fase investigatória e instrutória, bem como deve pautar sua atividade sempre pela igualdade de tratamento e de oportunidade, de maneira que não se adote posição favorável a uma das partes sem que seja proporcionado o efetivo contraditório.

---

<sup>91</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 254.

<sup>92</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 48.

<sup>93</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 236.

<sup>94</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 120.

Como argumenta Paulo Saint Pastous Caleffi, “quando o juiz inicia a sua atividade jurisdicional, não apenas regula a participação das partes, mas torna-se o destinatário de todas as informações relevantes que são levadas ao processo.”<sup>95</sup>

Sob essa lógica, a acusação e a defesa produzem as provas para o juiz a quem tentam convencer, acreditando que a partir destas e de seus argumentos formarão sua convicção, ou, pelo menos, contribuirão na elaboração dela.<sup>96</sup>

Ainda nessa perspectiva, em relação ao papel do julgador no processo penal contemporâneo, Daniel Kessler assevera:

O processo penal é um processo de partes, em que, diante de um juiz, que encarna o poder do estado de aplicar o direito objetivo, há um autor que pede a atuação da *voluntas legis*, e um réu que impetra a pretensão jurisdicional para anular a pretensão do adversário. Assim, o juiz é o órgão exclusivamente encarregado da aplicação da lei penal, não lhe cabendo assumir a titularidade da pretensão punitiva ou do direito de liberdade do réu, pois, com isso, quebraria o equilíbrio que no processo deve existir.<sup>97</sup>

Por isso, ao juiz incumbe tão somente a condição de terceiro desinteressado em relação às partes, isto é, um estar alheio aos interesses processuais, caracterizando o sentido de *terzietà*<sup>98</sup> proposto pela doutrina italiana, que compreende a imparcialidade como o alheamento do julgador aos interesses em jogo no processo penal.<sup>99</sup>

Este alheamento do julgador em relação aos interesses em jogo funciona como princípio supremo do processo, marca do sistema processual acusatório, na medida em que se constitui como verdadeira garantia fundamental orientada à concretização de um processo penal justo e ético.

Imprescindíveis, portanto, são as lições de Werner Goldschmidt, segundo o qual a justiça se baseia na imparcialidade das pessoas que intervêm legalmente na resolução da causa. Para

---

<sup>95</sup> CALEFFI, Paulo Saint Pastous. O “segredo” da imparcialidade do juiz criminal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 27, n. 325, 2019.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de. Razão e Emoção no Ato de Julgar: As Contaminações do Julgador e seus Pré-Julgamentos na Fase de Investigação Preliminar. **Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais**, realizado no Rio Grande do Sul, 2012.

<sup>98</sup> Nesse sentido, segundo Aury Lopes Jr., “sempre que se atribuem poderes instrutórios ao juiz, destrói-se a estrutura dialética do processo, o contraditório, funda-se em um sistema inquisitório e sepulta-se de vez qualquer esperança de imparcialidade (enquanto *terzietà* = alheamento)”. LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 243.

<sup>99</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 53.

ele, à exceção das partes em sentido material, para as quais a parcialidade é condição essencial, os demais personagens devem ser tão imparciais quanto for possível.<sup>100</sup>

Ademais, o autor é responsável pela ideia segundo a qual o princípio da imparcialidade abarca a análise do adágio *Audiatum et altera pars*, considerando ser inexistente um juízo imparcial que não tome conhecimento da versão de ambas as partes.<sup>101</sup>

Ou seja, ao passo que existem versões distintas para os fatos sob análise no processo, o juiz possui o dever de sempre se inteirar de ambas, sob pena de ser parcial por ter investigado somente a metade do que deveria investigar.<sup>102</sup>

Isso é capaz de revelar que todo processo possui uma controvérsia como objeto. Por conseguinte, o dever de imparcialidade exige que o julgador se aprofunde no conhecimento dessa controvérsia, o que supõe haver concedido o efetivo contraditório a ambas as partes. Ou seja, o adágio *Audiatum et altera pars* obriga o julgador a reconstruir a base do caso.<sup>103</sup>

A imparcialidade requer do magistrado, portanto, uma postura de equidistância em relação às partes, a efetivação do contraditório, que se consubstancia pela atenção às provas apresentadas pela acusação e pela defesa; de modo que o juiz assuma posição para além de seus interesses. Esse contexto, em tese, permitirá uma atuação jurisdicional objetiva e desapassionada, a qual não favorecerá a nenhuma das partes e, por conseguinte, evitará dúvidas acerca da parcialidade do julgador.

---

<sup>100</sup> GOLDSCHIMDT, Werner. La Imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad). Disponível em: [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la\\_imparcialidad.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf). Acesso em: 20 ago. 2021. Em suas palavras: “La justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa. Excepto las partes en sentido material, respecto a las cuales la parcialidad es condición esencial, todas las demás personas deben ser tan imparciales como sea posible”

<sup>101</sup> Ibid.: “El principio de la imparcialidad abarca igualmente el análisis del adagio: “Audiatum et altera pars.”

<sup>102</sup> Ibid. Em suas palavras: “El brocardo: “Audiatum et altera pars”, en cambio, desea evitar una parcialidad. Un juez recusable (pero no recusado) puede dictar una resolución justa, puesto que una cosa es ser parte, y otra (si bien fácilmente enlazada a ella) ser parcial. Quien, al contrario, no confiere audiencia a ambas partes, deber cuyo cumplimiento ya los jueces atenienses debían prometer al prestar juramento, por este mismo hecho ya ha cometido una parcialidad, porque no a investigado sino la mitad de lo que le incumbía indagar, y una resolución acertada no sería en este supuesto sino obra del azar. El juez recusable ve el camino recto y puede deambular por él, aunque debe tener mucho cuidado, ya que está rodeado de abismos. El juez que no presta audiencia sino a una sola parte, se asemeja a un ciego: sólo por pura casualidad halla la buena senda.

<sup>103</sup> Ibid. Em suas palavras: “En efecto, todo proceso tiene por objeto una controversia. Por consiguiente, el deber de imparcialidad exige enterarse de la misma, lo que supone haber dado audiencia a ambas as partes.”

## 2.2 Imparcialidade e neutralidade: uma distinção necessária

Francesco Carnelutti ensina que aqueles que estão perante o juiz para serem julgados são partes, e o juiz, por sua vez, está situado em posição *super partes*<sup>104</sup>. Todavia, o juiz, é também um homem; se é homem, ele também é parte. Esse curioso fato de “ser ao mesmo tempo parte e não parte, constitui a contradição na qual se debate o conceito de juiz.”<sup>105</sup>

A partir da lógica exposta pelo autor italiano é necessário afirmar, desde logo, que a imparcialidade se distingue da neutralidade dada a impossibilidade de se exigir que o juiz, enquanto ser humano, se dispa de todas as suas convicções pessoais de modo fazer com que estas não influenciem no seu convencimento”.<sup>106</sup>

Nesse sentido, André Machado Maya ressalta o contributo da filosofia e da psiquiatria, ciências que evidenciam a impossibilidade de o juiz proferir uma decisão prescindindo da sua própria identidade, de suas vivências pessoais, de seu modo de ser.<sup>107</sup>

Na mesma linha, de acordo com Ritter, “no atual estágio do conhecimento, falar em neutralidade pressupõe ignorar os estudos da psicanálise e da fenomenologia, primordialmente, que há muito denunciaram a inseparável relação do homem com seu meio social”.<sup>108</sup>

Isso porque, consoante lição de Renato Brasileiro, a neutralidade, compreendida como ausência de valores e de ideologia, consiste em uma utópica abstração subjetiva, a qual traduz um completo isolamento do ser em relação ao contexto social em que está inserido. Então, inalcançável diante da essência do próprio juiz, ser humano constituído por razão e emoção.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> O termo *super partes* na obra de Francesco Carnelutti pode ser entendido como imparcial, uma espécie de “além das partes”, ou, passado a outro termo em italiano, corresponderia ao conceito de *terzietà* proposto pela doutrina italiana, que compreende a imparcialidade como o alheamento do julgador aos interesses em jogo no processo penal.

<sup>105</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pilares, 2009, p. 43.

<sup>106</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de. O real papel do julgador no processo penal contemporâneo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, 2010.

<sup>107</sup> MAYA, André Machado. **Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.954/19**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 31.

<sup>108</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 70.

<sup>109</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 211.

Assim, resta evidente a inegável carga de subjetividade inerente a todo ser humano quando exerce qualquer juízo de valor. A decisão judicial, então, proferida por um magistrado, também não se demonstra e nem poderia se demonstrar de forma diferente.<sup>110</sup>

Ademais, conforme Aury Lopes Jr., o juiz-no-mundo não é neutro, mas pode e deve ser imparcial, principalmente quando se compreende que a imparcialidade é uma construção técnica artificial do direito processual, para estabelecer a existência de um terceiro, com estranhamento e em posição de alheamento em relação ao caso penal.<sup>111</sup>

Ou seja, “enquanto a imparcialidade é um dado objetivo de ordem processual relacionado à condição do *juiz-homem-individual*, a neutralidade é um dado subjetivo relacionado ao *juiz-cidadão-social*”.<sup>112</sup>

Notável, portanto, que não exista espaço para se falar em neutralidade na atuação jurisdicional, devendo-se aceitar o princípio da imparcialidade como limite aos prejuízos que a subjetividade individual pode trazer ao processo.<sup>113</sup>

### 2.3 A imparcialidade do juiz no ordenamento jurídico brasileiro

Segundo Gustavo Henrique Badaró, a Constituição foi rica na proclamação de uma série de garantias processuais: juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII), devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV), motivação e publicidade (art. 93, inc. IX), entre outras.<sup>114</sup> Todavia, não há previsão expressa do direito ao julgamento por juiz imparcial. Isso não significa, porém, que o Texto Maior não assegure o direito ao juiz imparcial.<sup>115</sup>

A imparcialidade do julgador é elemento integrante do devido processo legal. Não é devido, justo ou equo, um processo que se desenvolva perante um julgador parcial. Bastaria

---

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de. Razão e Emoção no Ato de Julgar: As Contaminações do Julgador e seus Pré-Julgamentos na Fase de Investigação Preliminar. **Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais**, realizado no Rio Grande do Sul, 2012.

<sup>111</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 255.

<sup>112</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 31.

<sup>113</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 71-72.

<sup>114</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Julgamento por Juiz Imparcial**: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há juiz das garantias.

<sup>115</sup> Ibid.

isso para que se afirmasse que a Constituição tutela o direito de ser julgado por um juiz imparcial. Aliás, a imparcialidade é *conditio sine qua non* de qualquer juiz.<sup>116</sup>

Embora não tenha se preocupado em positivar o direito a um juiz imparcial de forma explícita, a Constituição buscou garantir condições de independência.<sup>117</sup> Nesse sentido, deve-se destacar as garantias institucionais (art. 99, CF)<sup>118</sup> e funcionais (art. 95, CF)<sup>119</sup>, instituídas com a finalidade de assegurar a independência e imparcialidade do Poder Judiciário, as quais protegem os magistrados contra as pressões internas e externas potencialmente capazes de enfraquecer todo sistema democrático.<sup>120</sup> Pontue-se que há também na Constituição a previsão de vedações que objetivam assegurar a imparcialidade dos magistrados, complementando o conjunto de garantias.<sup>121</sup>

Além disso, em relação ao aspecto subjetivo, existem as regras de impedimento e suspeição dispostas no Código de Processo Penal (arts. 252 ao 256), as quais ajudam a resguardar a imparcialidade do julgador.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup>GARCIA, Alessandra Dias. Op. cit., p. 81.

<sup>118</sup> Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira (...). Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 27 nov. 2020.

<sup>119</sup> Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III – irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 27/11/2020.

<sup>120</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. Salvador: Juspodium, 2020, p. 752.

<sup>121</sup> Art. 95, Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária; IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 27 nov. 2020.

<sup>122</sup> Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III – tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV – ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV – se tiver aconselhado qualquer das partes; V – se for credor ou

Disso é possível extrair que a imparcialidade do juiz é uma garantia constitucional implícita. Nesse sentido, conforme lição de Gustavo Henrique Badaró, “se a Constituição de 1988 não enunciou expressamente o direito ao juiz imparcial, outro caminho foi seguido pelos tratados internacionais de direitos humanos”.<sup>123</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 10, dispõe:

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.<sup>124</sup>

A Declaração Americana dos Direitos Humanos, em seu artigo 26.2, prevê: “toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas”.<sup>125</sup>

A Convenção Americana de Direitos Humanos, por sua vez, em seu artigo 8.1, assevera que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>126</sup>

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 14.1, declara que:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer

---

devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Art. 255. O impedimento ou suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessará pela dissolução do casamento que lhe tiver dado causa, salvo sobrevivendo descendentes; mas, ainda que dissolvido o casamento sem descendentes, não funcionará como juiz o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte no processo.

Art. 256. A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la. **BRASIL. Código de Processo Penal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 28 dez. 2020.

<sup>123</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit.,

<sup>124</sup> UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 dez. 2020.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Ibid.

acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil (...).<sup>127</sup>

Por oportuno, faz-se importante expor que em face da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Brasil, cuja promulgação se deu por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992<sup>128</sup>, Nereu José Giacomolli argumenta que a imparcialidade integra o ordenamento jurídico pátrio com status superior à normatividade ordinária, sendo também decorrência do devido processo constitucional (art. 5º, LIV, CF), o qual exige tutela jurisdicional criminal efetiva.<sup>129</sup>

Sendo assim, a imparcialidade, de fato, é objeto de suma importância para a prestação da tutela jurisdicional adequada, a qual deve ser construída, fortalecida e resguardada. Segundo Paulo Saint Pastous Caleffi, “a imparcialidade que caracteriza o conceito *juiz* não é um elemento inerente a qualquer organização judicial, mas um predicado que precisa ser construído, não se constituindo como um privilégio dos juízes, mas sim de regras de garantia do acusado”.<sup>130</sup>

Nesse sentido, Júlio J. B. Maier, assevera que:

A imparcialidade não é alcançada, como ocorre com a independência judicial, positivamente, cercando-se o juiz de garantias que impeçam, de modo abstrato, interferências dos demais poderes políticos, inclusive do próprio Poder Judiciário, em sua decisão, mas, negativamente, excluindo do caso o julgador que não garanta suficientemente a objetividade de sua decisão.<sup>131</sup>

Ou seja, pode-se sintetizar, a partir de tais autores que a imparcialidade é, sobretudo, premissa fundamental para o respeito às regras do jogo, não constituindo privilégio, mas sim garantia do acusado.

Conforme leciona André Machado Maya, a imparcialidade deve ser observada “como um princípio, um dever-ser que orienta o padrão a ser observado pelo juiz no exercício da

<sup>127</sup> BRASIL. Decreto 592, de 06 de julho de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 28 dez. 2020.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 232.

<sup>130</sup> CALEFFI, Paulo Saint Pastous. Op. cit.

<sup>131</sup> Júlio B. J. Maier, 1989, p. 484 *apud* GARCIA, Alessandra. Op. cit., p. 82.

atividade jurisdicional, um mandamento de otimização que se depreende da compreensão do processo como uma estrutura heterônoma de reparto”.<sup>132</sup>

Ademais, Raul Eugênio Zaffaroni argumenta que não há jurisdição sem imparcialidade. Nessa lógica, não se trata de mera faculdade de ser imparcial, mas, que, inexistindo imparcialidade, não se pode falar em jurisdição, pois aquela é a essência desta.<sup>133</sup>

De maneira a complementar o raciocínio que conecta a jurisdição à imparcialidade, Aury Lopes Jr., por sua vez, assinala que:

A garantia da jurisdição é ilusória e meramente formal quando não se tem um juiz imparcial. Mais honesto seria reconhecer que nesse caso não se tem a garantia da jurisdição, pois um juiz contaminado é juiz parcial, logo, um não juiz.<sup>134</sup>

Assim, “para muito além de mera exigência ou garantia processual, portanto, a imparcialidade está na essência da jurisdição, sendo princípio basilar da função jurisdicional, ou, princípio supremo do processo, como prefere Pedro Aragonese Alonso”.<sup>135</sup>

## **2.4 Imparcialidade objetiva e subjetiva conforme o Tribunal Europeu de Direitos Humanos**

Como visto, a imparcialidade é essencial para a democracia, de modo que o Poder Judiciário deve inspirar confiança na sociedade e nos acusados, sendo imprescindível que o juiz se localize em posição equidistante das partes.

Destaque-se, nesse sentido, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos observa a garantia de imparcialidade<sup>136</sup> sob dois diferentes aspectos: um subjetivo, em que importa a convicção pessoal do juiz; e outro objetivo, pelo qual, consideradas as circunstâncias

---

<sup>132</sup> MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 215, 2010.

<sup>133</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: Crises acertadas e desacertadas**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 86.

<sup>134</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 266.

<sup>135</sup> RITTER, Rui. Op. cit., p. 50.

<sup>136</sup> De acordo com Aury Lopes Jr., a imparcialidade, no decorrer do tempo, desde pelo menos o julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), no caso Piersack vs Bélgica, distinguiu-se entre objetiva (em relação ao caso penal) e subjetiva (no tocante aos envolvidos).

específicas de determinado caso concreto, deve-se observar se o magistrado apresenta condições de afastar quaisquer dúvidas razoáveis acerca da sua imparcialidade.<sup>137</sup>

Ou seja, enquanto a imparcialidade subjetiva é examinada no íntimo da convicção do magistrado, para evitar que o processo seja conduzido por alguém cuja opinião sobre o fato apurando ou sobre os envolvidos já foi anteriormente manifestada<sup>138</sup>, a imparcialidade objetiva se ocupa de assegurar se o julgador, de fato, disponibilizou todas as garantias suficientes para excluir qualquer dúvida considerada legítima sobre a sua imparcialidade<sup>139</sup>.

Ruiz Ritter ressalta que o conhecimento dessa separação, bem como de sua finalidade visa a evitar: (i) a arbitrariedade (impedindo que os julgamentos sejam pautados em juízos pessoais, descomprometidos com a devida análise dos autos); e (ii) a manipulação (in)consciente do julgador, para que seja capaz de proferir julgamento idôneo.<sup>140</sup>

André Machado Maya, de modo oportuno, leciona que o TEDH se vale da denominada teoria da aparência, pautada no adágio inglês *justice must not only be done; it must also be seen to be done*, para afirmar que não basta que o tribunal (juiz) seja imparcial; ele deve demonstrar ser imparcial, preservando a confiança da sociedade nas decisões jurisdicionais.<sup>141</sup>

Nesse sentido, sobre a teoria da aparência, discorre Gustavo Henrique Badaró:

Segundo a teoria da aparência geral de imparcialidade, para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, não basta que o magistrado seja subjetivamente imparcial, mas é necessário também que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz imparcial. Um julgamento que toda a sociedade acredite ter sido realizado por um juiz parcial será tão pernicioso e ilegítimo quanto um julgamento realizado perante um juiz intimamente comprometido com uma das partes. Consequentemente, tão importante quanto o juiz ser imparcial, é o juiz parecer imparcial. Se a sociedade não acredita que a justiça foi feita, porque ao acusado não foi assegurado um julgamento imparcial, o resultado de tal processo será ilegítimo e prejudicial ao Poder Judiciário.<sup>142</sup>

Essa concepção de imparcialidade do TEDH possui como origem os julgamentos dos casos *Piersack vs. Bélgica* e *De Cubber vs. Bélgica*, os quais se caracterizam como o marco em

---

<sup>137</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 50.

<sup>138</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 235.

<sup>139</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Op. cit., p. 30.

<sup>140</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 78.

<sup>141</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 50.

<sup>142</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit.

que o Tribunal passou a questionar as hipóteses de atuações sucessivas de um mesmo magistrado em diferentes fases de um mesmo processo penal.

No caso *Piersack vs. Bélgica*, de 1982, Christian Piersack foi preso na França e extraditado para a Bélgica, onde foi condenado à pena de 18 (dezoito) anos de trabalhos forçados, em virtude de, junto ao português João Tadeo Santos de Sousa Gravo, ter assassinado dois cidadãos franceses, Gilles Gros e Michel Dulong, em Bruxelas.<sup>143</sup>

No entanto, o caso foi levado ao TEDH devido a uma violação da imparcialidade dos julgadores. Isso porque um membro do Ministério Público (Van de Walle) que atuou na investigação criminal, tornou-se juiz e, depois disso, figurou como um dos julgadores do fato que ele mesmo havia investigado.<sup>144</sup>

À vista disso, o TEDH discutiu a impossibilidade de superposição das funções de acusar e julgar pelo magistrado<sup>145</sup>. No referido caso, ao examinar tal acúmulo de funções em relação à imparcialidade, o Tribunal decidiu<sup>146</sup> que embora não estivesse comprovada a parcialidade do julgador no âmbito de sua convicção pessoal (aspecto subjetivo), que se presume imparcial, era necessário que não houvesse sequer margem para dúvida sobre essa questão, sob pena de ver a ruída a confiança dos jurisdicionados no Poder Judiciário.<sup>147</sup>

Depois disso, no caso *De Cubber vs. Bélgica*<sup>148</sup>, em 1984, o TEDH ratificou esse entendimento<sup>149</sup>. Na oportunidade, o Tribunal foi instado a se manifestar sobre legitimidade de um julgamento proferido por uma Corte de Justiça composta por três juízes, um dos quais havia conduzido a investigação do caso por aproximadamente dois anos, não apenas decretando a

---

<sup>143</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Piersack vs. Bélgica** (Application no. 8692/79). 1 october 1982. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57556&filename=001-57556.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>144</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Op. cit., p. 23.

<sup>145</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 80.

<sup>146</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Piersack vs. Bélgica** (Application no. 8692/79). 1 october 1982. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57556&filename=001-57556.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>147</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 81.

<sup>148</sup> Id. **Case De Cubber vs. Bélgica** (Application no. 9186/80). 26 october 1984. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57465>. Acesso em: 20 ago. 2021

<sup>149</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 81.

prisão do suspeito, como também interrogando e indeferindo requerimentos de liberdade e de trancamento da investigação.<sup>150</sup>

Na síntese de André Machado Maya:

[...] A Corte constatou que, de acordo com o ordenamento jurídico então vigente na Bélgica, o juiz investigador possuía o mesmo status de um oficial de investigação da polícia, cuja atuação é subordinada à supervisão do Ministério Público. Registrou, ainda, que o procedimento investigatório previsto na legislação belga possuía nítida natureza inquisitorial<sup>151</sup>, pois formado por atos secretos conduzidos sem a presença das partes. Por isso, e considerando ter a investigação perdurado por cerca de dois anos, entendeu ter o juiz investigador adquirido extenso e pormenorizado conhecimento sobre os fatos delituosos pendentes de julgamento, o que permite crer, tanto ao acusado quanto à sociedade em geral, que o magistrado tenha formado suas convicções sobre a culpabilidade do réu antes mesmo da sessão de julgamento, carecendo, pois, da necessária imparcialidade para ouvir e sopesar a tese defensiva. *(Grifo meu)*

Por conta disso, restou evidente a possibilidade de que o julgador tenha tido sua convicção afetada em relação à (ir)responsabilidade penal do sujeito investigado. Desse modo, de acordo com o TEDH, a imparcialidade em seu aspecto objetivo foi violada<sup>152</sup>.

Nesse sentido, conforme pontua Ritter: “até esse momento, portanto, notável a inclinação do TEDH para inadmitir abstratamente a atuação do julgador na fase investigatória, por restar violada sua imparcialidade.”<sup>153</sup>

<sup>150</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 50.

<sup>151</sup> Como se depreende do próprio documento sobre o julgado, nos seguintes termos. “*Investigating judges, who are appointed by the Crown "from among the judges of the court of first instance" (Article 79 of the Judicial Code), conduct the preparatory judicial investigation (Articles 61 et seq. of the Code of Criminal Procedure). The object of this procedure is to assemble the evidence and to establish any proof against the accused as well as any circumstances that may tell in his favour, so as to provide the chambre du conseil or the chambre des mises en accusation, as the case may be, with the material which it needs to decide whether the accused should be committed for trial. The procedure is secret; it is not conducted in the presence of both parties (non contradictoire) nor is there any legal representation*” EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case De Cubber vs. Bélgica** (Application no. 9186/80). 26 october 1984. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57465>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>152</sup> Nos termos do documento oficial: “*In conclusion, the impartiality of the Oudenaarde court was capable of appearing to the applicant to be open to doubt. Although the Court itself has no reason to doubt the impartiality of the member of the judiciary who had conducted the preliminary investigation (see paragraph 25 above), it recognises, having regard to the various factors discussed above, that his presence on the bench provided grounds for some legitimate misgivings on the applicant's part*” EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case De Cubber vs. Bélgica** (Application no. 9186/80). 26 october 1984. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57465>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>153</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 82.

No entanto, a partir do caso *Hauschildt vs. Dinamarca*, o TEDH passou a relativizar sua posição, levando a análise para o plano concreto<sup>154</sup>. Hauschildt provocou a jurisdição do Tribunal alegando a perda da imparcialidade do juiz<sup>155</sup> que atuou nas fases de investigação e julgamento, com fundamento na evidente possibilidade de o juiz ter formado o prejulgamento ainda na fase de persecução penal<sup>156</sup>.

Na ocasião, no curso das investigações, o juiz Larsen (quem posteriormente presidiu o órgão colegiado que condenou Hauschildt) prolatou diversas decisões sobre a prisão e sua manutenção; busca e apreensão de documentos; acesso a relatórios policiais que estavam sob sigilo de justiça e, ainda, a detenção preventiva da esposa do ora investigado.<sup>157</sup>

Por conta disso, conforme aduz André Machado Maya:

Diante desse quadro fático, considerando a minuciosa e intensa atuação do juiz Larsen durante a investigação, bem como a **exigência de lei processual dinamarquesa de que o juiz, ao decretar a prisão preventiva, esteja convencido da existência de suspeição notadamente confirmada de que o réu tenha cometido o crime**, a Corte Europeia considerou objetivamente justificada a dúvida de Hauschildt sobre a perda da imparcialidade do Tribunal que julgou.<sup>158</sup> (*Grifo meu*).

Em síntese, o grau de profundidade e de certeza (exigido pela legislação dinamarquesa)<sup>159</sup> que envolvia a decisão na fase de investigação e a reduzida diferença entre o juízo de valor exigido pelo juiz para decretação da prisão e a condenação do acusado, o Tribunal entendeu que a imparcialidade objetiva do juiz estaria afetada.<sup>160</sup>

<sup>154</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 82.

<sup>155</sup> Nos termos do documento oficial: “*Mr Hauschildt alleged that he had not received a hearing by an "impartial tribunal" within the meaning of Article 6 para. 1.* EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Hauschildt vs. Denmark** (Application no. 10486/83). 29 may 1989. Disponível em: [http://www.hrcr.org/safrica/arrested\\_rights/hauschildt\\_denmark.html](http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/hauschildt_denmark.html). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>156</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Op. cit., p. 29.

<sup>157</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Hauschildt vs. Denmark** (Application no. 10486/83). 29 may 1989. Disponível em: [http://www.hrcr.org/safrica/arrested\\_rights/hauschildt\\_denmark.html](http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/hauschildt_denmark.html). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>158</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 52.

<sup>159</sup> Nos termos do documento oficial: “*The application of section 762(2) of the Act requires, inter alia, that the judge be satisfied that there is a "particularly confirmed suspicion" that the accused has committed the crime(s) with which he is charged. This wording has been officially explained as meaning that the judge has to be convinced that there is "a very high degree of clarity" as to the question of guilt (see paragraphs 34-35 above). Thus the difference between the issue the judge has to settle when applying this section and the issue he will have to settle when giving judgment at the trial becomes tenuous*”. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Hauschildt vs. Denmark** (Application no. 10486/83). 29 may 1989. Disponível em: [http://www.hrcr.org/safrica/arrested\\_rights/hauschildt\\_denmark.html](http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/hauschildt_denmark.html). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>160</sup> SILVA, Daniele Souza de Andrade e. **A atuação do juiz no processo penal acusatório**. 2003. Dissertação (Mestrado em direito Processual) – Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco, p. 80.

Todavia, como destacado anteriormente, se do julgamento dos casos *Piersack vs. Bélgica* e *De Cubber vs. Bélgica* pôde se extrair a tese segundo a qual a imparcialidade objetiva seria violada na hipótese de o julgador ter participado da investigação; a partir do caso *Hauschildt vs. Dinamarca* a tese fixada pelo TEDH foi outra, qual seja: apenas decisões que exijam do juiz a formação de convicção quase plena a respeito da responsabilidade penal do acusado é que justificariam objetivamente o receio quanto à perda da imparcialidade por parte do réu.<sup>161</sup>

Sobre essa alteração é importante destacar: “ainda que oscilante a jurisprudência, resta evidente a especial preocupação do TEDH com a aparência da imparcialidade, a estética da imparcialidade, que o julgador deve transmitir para os submetidos à Administração da Justiça”.<sup>162</sup>

Ademais, não obstante essa mudança de panorama, é possível afirmar, com segurança, que o TEDH admite a possibilidade de que a atuação na fase pré-processual lhe retire a imparcialidade para o julgamento de mérito, porque a imparcialidade é condição *sine qua non* para a validade de um processo.

Em crítica à jurisprudência oscilante do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que fixou a tese segundo a qual apenas decisões que exijam do juiz a formação de convicção quase plena a respeito da responsabilidade penal do acusado é que justificariam objetivamente o receio quanto à perda da imparcialidade por parte do réu, Gustavo Badaró assevera que uma análise casuística pode gerar mais insegurança e incerteza no que toca à observação do direito ao juiz imparcial.<sup>163</sup>

Ante a necessidade de garantia da imparcialidade, observa-se no instituto do juiz de garantias um meio para minimizar tanto quanto possível as chances de contaminação subjetiva do juiz<sup>164</sup>, na medida em que possui competência para o exercício da função de garantidor de direitos fundamentais na fase investigatória da persecução penal, sendo impedido de funcionar na fase processual desse mesmo caso penal.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 53.

<sup>162</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 244.

<sup>163</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit. Acesso em: 07 mai. 2021.

<sup>164</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 114/115.

<sup>165</sup> Ibid., p. 114/115.

Assim, a própria imparcialidade objetiva, já devidamente explicada, estará mais bem resguardada com a absoluta separação entre as figuras do juiz responsável pelo controle da investigação e o juiz que atuará na fase processual. Desse modo, é imprescindível a análise da regulamentação da figura do juiz de garantias na lei 13.964/19.

## CAPÍTULO III - O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA PREVISÃO NA LEI 13.964/19

### 3.1 Introdução ao juiz das garantias

Como abordado anteriormente, a lei 13.964/19 consagrou de forma expressa o sistema acusatório, reconhecendo que esse foi o modelo eleito pela Constituição de 1988, cujo traço essencial é, para além da separação das funções de acusar e julgar, o fato de que a iniciativa probatória deve estar sempre sob responsabilidade das partes. “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.”<sup>166</sup>

Isso significa que a função de acusar (exercida pelo Ministério Público) e de julgar (exercida pelo Juiz) pressupõe que ao magistrado é vedado interferir na investigação, pois representa nítido risco de comprometimento de sua imparcialidade.

O Juiz, sob essa perspectiva, encontra-se em posição equidistante das partes, sem interesse no resultado condenatório ou absolutório do processo, caracterizando-se como destinatário da prova produzida pelas partes e a quem caberá exercer a barreira de limitação do poder punitivo e garantir direitos fundamentais.

Quando chamado a atuar em sede de inquérito policial, que constitui a fase pré-processual, não cabe mais ao Juiz exercer o papel de investigador, porém sim o de garantidor dos direitos fundamentais do sujeito passivo, sempre em harmonia com a constituição e com os princípios que orientam o sistema acusatório.

Nesse sentido, compete ao magistrado a análise minuciosa e detida do material indiciário colhido na investigação, sobre o qual se fundamenta o requerimento cautelar, com a finalidade de verificar o atendimento dos requisitos legais das cautelares, além de sua legitimidade e adequação ao caso concreto.

---

<sup>166</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 24 mai. 2021.

Todavia, conforme evidenciado, a análise da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos apresenta a imparcialidade sobre dois enfoques, a saber: imparcialidade subjetiva e imparcialidade objetiva.

A imparcialidade subjetiva diz respeito à convicção pessoal do magistrado. A imparcialidade objetiva, por seu turno, leva em consideração as circunstâncias específicas de determinado caso concreto, devendo-se observar se o magistrado apresenta condições de afastar quaisquer dúvidas razoáveis acerca da sua imparcialidade.

Do estudo dessa divisão, bem como dos casos verificados, extrai-se a seguinte lição: admite-se que a atuação do Juiz na fase pré-processual fulmine sua imparcialidade para o julgamento de mérito, porque existe a possibilidade de que o julgador tenha tido sua convicção afetada em relação à (ir)responsabilidade penal do sujeito investigado.

O artigo 3º – A, do Código de Processo Penal, segundo André Machado Maya, deixa evidente a opção do legislador pela estrutura acusatória do processo, bem como as suas consequentes proibições de (i) iniciativa do juiz na fase de investigação; (ii) e substituição da atuação probatória do órgão de acusação pelo magistrado.<sup>167</sup>

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, esse sistema acusatório veda a iniciativa do juiz na fase de investigação, contrapondo-se ao art. 156, I, do CPP, o qual permite ao magistrado, *ex officio*, determinar a produção antecipada de prova, devendo prevalecer o art. 3º – A, do CPP, por se tratar de norma mais recente.<sup>168</sup>

Como leciona Renato Brasileiro, não significa que o juiz está impedido de agir na fase investigatória. Porém, essa atuação deve apenas ocorrer mediante prévia provocação das partes.<sup>169</sup> Ou seja, a determinação da produção dessas provas depende da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público.

Essas proibições (iniciativa do juiz na fase de investigação e substituição da atuação probatória do órgão de acusação pelo magistrado) possuem íntima relação com o juiz das

---

<sup>167</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 90.

<sup>168</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 38.

<sup>169</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 107.

garantias, porquanto se trata da criação de um órgão jurisdicional com competência para atuar exclusivamente na fase pré-processual.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (...).<sup>170</sup>

Da leitura do texto legal depreende-se que o juiz das garantias deve atuar como um fiscal da devida investigação criminal<sup>171</sup>. Cuida-se, consoante lição de Renato Brasileiro, de verdadeira espécie de competência funcional por fase do processo, é dizer que a depender da fase da persecução penal em que se estiver, a competência será de um ou outro juiz.<sup>172</sup>

Dessa forma, possui como finalidade minimizar as chances de contaminação subjetiva do juiz da causa, o que, como consequência, reforça a imparcialidade em seu aspecto objetivo, seguindo de encontro à sistemática então vigente, segundo a qual a prática de qualquer ato decisório pelo juiz na fase investigatória o tornava prevento para prosseguir no feito até o julgamento final (art. 75, parágrafo único, e art. 83, ambos do CPP).

Ademais, aduz Guilherme de Souza Nucci:

O juiz das garantias visa a evitar a concentração de poder na mão do mesmo juiz que fiscaliza (antes da nova lei, participava da condução) a investigação e, depois, conduz a instrução, para, ao final, julgar o processo. É preciso ter um excepcional equilíbrio para separar tudo o que colheu na investigação daquilo que amealhou durante a instrução. Por isso o juiz das garantias pretende solucionar esse dilema.<sup>173</sup>

Oportunamente, informe-se que o juiz das garantias não se trata de função jurisdicional inédita no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que sempre existiu e sempre existirá, em um Estado Democrático de Direito, uma autoridade judiciária competente para a tutela dos direitos e garantias fundamentais em qualquer fase da persecução penal, inclusive na investigação preliminar.<sup>174</sup>

Nessa linha de raciocínio, Ruiz Ritter argumenta:

---

<sup>170</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>171</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 91/92.

<sup>172</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 114.

<sup>173</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 38/39.

<sup>174</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 115.

De fato, não é novidade que deva recair sobre o juiz a função de garantidor dos direitos fundamentais do acusado, levando-se a efeito o texto constitucional e outros diplomas internacionais, dos quais o Brasil é signatário. Da própria noção de processo que aqui se adota, como efetivação dos direitos fundamentais da parte hipossuficiente, no dizer de Ferrajoli, ou instrumentalidade constitucional, como desenvolve Aury Lopes Jr., **já se extrai essa mesma conclusão, não se estando diante da criação de uma função jurisdicional inédita com a implementação do juiz das garantias, mas apenas da expressão no ordenamento jurídico do reconhecimento de que não há condições de imparcialidade num processo penal em que se autoriza ao julgador de mérito que atue na investigação preliminar.**<sup>175</sup>

Assim, a novidade trazida pela lei 13.964/19, com a introjeção do juiz das garantias, reside na criação de um órgão com atribuição para atuar entre a investigação criminal e o recebimento da denúncia/queixa, que não se limita a ser um mero gestor da tramitação de inquéritos.

O juiz das garantias, nessa esteira, será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais, assentadas no texto constitucional, o que exige, por sua vez, cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais.

Cumprindo seus objetivos, desse modo, de otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional, e de manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão de acusação.<sup>176</sup>

### 3.2 Teoria da dissonância cognitiva: a pesquisa de Bernd Schunemann

A fim de evitar que uma parte seja beneficiada em detrimento da outra, ainda que involuntariamente, o magistrado deve atuar de forma imparcial. Retomando a lição de Goldschmidt, o princípio da imparcialidade abarca a análise do adágio *Audiatur et altera pars*,

<sup>175</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 162.

<sup>176</sup> Objetivos contemplados na exposição de motivos do PLS 156/2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1594032503518&disposition=inline> e repetidos no PL 4981/2019 disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8006054&ts=1594036350147&disposition=inline>. Mantidos em relação à lei 13.964/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31865675/publicacao/31866001>. Todos Acessados em: 25/05/2021.

considerando ser inexistente um juízo imparcial que não tome conhecimento da versão de ambas as partes.<sup>177</sup>

Cabe, assim, ao juiz conduzir o processo como terceiro desinteressado em relação às partes<sup>178</sup> comprometendo-se a apreciar a totalidade de ambas as versões apresentadas sobre o fato sob apuração (tanto da acusação, quanto da defesa), proporcionando sempre a igualdade de tratamento e oportunidade aos envolvidos.

Questiona-se, sob a égide dessa necessidade de preservação da imparcialidade<sup>179</sup>, até que ponto o julgamento proferido pelo mesmo indivíduo que atuou na investigação preliminar de determinado caso penal, com evidente contato com elementos informativos produzidos ao arrepio do contraditório e da ampla defesa, produzindo provas de ofício, decretando medidas cautelares, teria (ou não) o condão de suscitar dúvidas acerca da sua indispensável imparcialidade (enfoque objetivo).<sup>180</sup>

Com base na teoria da dissonância cognitiva, Schunemann, em seu artigo, argumenta que o magistrado, ao atuar na investigação, receber a denúncia e, posteriormente, instruir o feito, involuntariamente, torna-se um terceiro manipulado no processo<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> GOLDSCHIMDT, Werner. Op. cit.

<sup>178</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 53.

<sup>179</sup> Como já devidamente demonstrado por meio da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a imparcialidade subdivide-se em subjetiva e objetiva, aquela se examina no íntimo da convicção do magistrado, e visa a evitar que o processo seja conduzido por alguém que já tenha formado sua decisão pessoal sobre o objeto do julgamento, esta, por sua vez, é aferida a partir da postura da entidade julgadora, que não deverá deixar qualquer espaço de dúvida acerca da ausência de preterição de uma parte em detrimento da outra, não bastando ser imparcial, mas devendo, para além disso, ostentar imparcialidade aparente.

<sup>180</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 121/122.

<sup>181</sup> Conforme Schunemann: "(...) foram organizadas e testadas por meio de experimentos e análises de autos processuais, nos quais o âmbito teórico da Psicologia da Informação – especialmente no campo da Teoria da Dissonância Cognitiva e no da Teoria do Processo de Comparação Social – serviu para avaliar hipóteses concretas a respeito da influência do inquérito no comportamento do juiz ao assimilar as informações apresentadas na audiência de instrução e julgamento. Desta feita, o modelo de minha pesquisa, ao recrutar juízes criminais e membros do Ministério Público e simular a audiência de instrução e julgamento por meio de recursos computacionais, aproximou-se ao máximo das condições de campo. Os resultados foram essencialmente adequados às hipóteses formuladas e se caracterizaram pelos efeitos perseverança, redundância, atenção e correspondência comportamental. No geral, a assimilação das informações pelo juiz é distorcida e está voltada ao delineamento da ocorrência criminal exposto no inquérito policial e à apreciação que dele faz o Ministério Público. Com isso, resultados probatórios dissonantes são menos apercebidos e retidos. A possibilidade de o juiz formular suas próprias perguntas não melhora a assimilação das informações, mas se presta a que seja exercida uma autoconfirmação de seu ponto de partida. Por conseguinte, numa perspectiva da Psicologia Social, o papel do juiz difere da atribuição dada pela dogmática do Direito Processual. As consequências práticas aplicáveis a uma reforma do Processo Penal seriam, com certeza, acolhidas como radicais mudanças em todo o sistema das funções e da atuação judicial, em especial, no estabelecimento informal da transação da sentença condenatória." Disponível em: <file:///C:/Users/Danie/Desktop/Mono%20-%20Apoio/terceiromanip.pdf>. Acesso em: 26/05/2021.

Segundo a teoria da dissonância cognitiva de Festinger, na versão reformulada por Martin Irlle, cada pessoa ambiciona um equilíbrio em seu sistema cognitivo. Por isso, busca-se obter relações harmônicas entre o seu conhecimento e opiniões.<sup>182</sup>

Dessa busca resulta a manifestação de uma motivação cognitivamente dissonante a ser reduzida ou trazida à consonância. Assim, para se alcançar este equilíbrio do sistema cognitivo há de se solucionar a contradição existente entre conhecimento e opiniões.<sup>183</sup>

De acordo com Leon Festinger, “a existência de dissonância, ao ser psicologicamente incômoda, motivará a pessoa para reduzi-la e realizar a consonância. Quando a dissonância está presente, a pessoa, além de reduzi-la, evitará ativamente situações e informações suscetíveis de aumentar a dissonância.”<sup>184</sup>

Bernd Schunemann aponta que a partir desse quadro de busca pela consonância cognitiva emergem (i) o efeito perseverança; e (ii) o princípio da busca seletiva de informações.

O efeito perseverança ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese preestabelecida, a seu turno, faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam sistematicamente superestimadas, ao passo que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas.

Já o princípio da busca seletiva de informações, por sua vez, favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido aceita, fato que decorre do condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a concepção. Isso acontece (a) pela coleta de informações em consonância com a hipótese; (b) pela coleta de informações dissonantes facilmente refutáveis, de modo que tais informações dissonantes atuem com efeitos ratificadores.

---

<sup>182</sup> SCHUNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. **Revista Liberdades nº 11**, setembro/dezembro de 2012, p. 30/50.

<sup>183</sup> Ibid., p. 30/50.

<sup>184</sup> FESTINGER, Leon *apud* RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 102.

O referido autor aplica a teoria da dissonância cognitiva ao campo do processo penal, alcançando os seguintes resultados<sup>185</sup>:

1. O conhecimento dos autos do inquérito tendencialmente incriminador leva o juiz a condenar o acusado. Essa tendência permanece mesmo diante de uma audiência de instrução e julgamento ambivalente, que, no fundo, sugere uma absolvição; e

2. Os juízes dotados de conhecimento prévio do inquérito quase não notaram e não retiveram o conteúdo defensivo produzido na audiência de instrução e julgamento. Este fenômeno se deve ao fato de que os magistrados apenas se aperceberam e depois se recordaram das (redundantes) informações incriminadoras, por eles, já conhecidas e constantes do inquérito.

Os resultados informados são demonstrativos de uma atitude pouco crítica, especialmente por parte da magistratura criminal, diante do resultado do inquérito policial. Com isso, desperta-se a suspeita de que o juiz participa da audiência de instrução e julgamento movido pela singela confiança de que o Ministério Público já examinou o inquérito e houve por bem a existência de prova suficiente do fato e de sua autoria.

### 3.3 Objetivos do juiz das garantias

A instituição do juiz das garantias possui o objetivo de consolidar um modelo processual penal orientado pelo princípio acusatório<sup>186</sup>. Nesse sentido, o deslocamento de um órgão da

---

<sup>185</sup> SCHUNEMANN, Bernd. Op. cit.

<sup>186</sup>*In verbis*: “Com efeito, a explicitação do princípio acusatório não seria suficiente sem o esclarecimento de seus contornos mínimos, e, mais que isso, de sua pertinência e adequação às peculiaridades da realidade nacional. A vedação de atividade instrutória ao juiz na fase de investigação não tem e nem poderia ter o propósito de suposta redução das funções jurisdicionais. Na verdade, é precisamente o inverso. A função jurisdicional é uma das mais relevantes no âmbito do Poder Público. A decisão judicial, qualquer que seja o seu objeto, sempre terá uma dimensão transindividual, a se fazer sentir e repercutir além das fronteiras dos litigantes. Daí a importância de se preservar ao máximo o distanciamento do julgador, ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes (...). A formação do juízo acusatório, a busca de seus elementos de convicção, o esclarecimento e a investigação, enfim, da materialidade e da autoria do crime a ser objeto de persecução pena, nada tem a ver com a atividade típica da função jurisdicional. Esclareça-se que as cláusulas de reserva de jurisdição previstas na Constituição da República, a demandar ordem judicial para a expedição de mandado de prisão, para a interceptação telefônica ou para o afastamento da inviolabilidade do domicílio, não se posicionam ao lado da preservação da eficiência investigatória. Quando se defere ao juiz o poder para a autorização de semelhantes procedimentos, o que se pretende é tutelar as liberdades individuais e não a qualidade da investigação.” Objetivos contemplados na exposição de motivos do PLS 156/2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1594032503518&disposition=inline>. E repetidos no PL 4981/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8006054&ts=1594036350147&disposition=inline>. Mantidos em relação à lei 13.964/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31865675/publicacao/31866001>. Acesso em: 25 mai. 2021.

jurisdição com função exclusiva de analisar e decidir sobre a pertinência de medidas cautelares investigativas<sup>187</sup>, notadamente com a capacidade de mitigação de direitos individuais como a intimidade, privacidade e a honra – atividade que exige cuidadoso exame –, atende a duas estratégias:

a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização da matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e

b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.<sup>188</sup>

### 3.3.1 A otimização da atuação jurisdicional criminal

Como observado, a criação de um órgão com atuação exclusiva na fase de investigação preliminar possui a finalidade de aprimorar a atuação da jurisdição criminal, uma vez que existirá especialização da matéria, com a conseqüente facilitação do gerenciamento do respectivo processo operacional.

Sobre a criação da competência aludida, em razão do juiz das garantias, Simone Schreiber, destacando o caráter positivo da especialização que decorre do instituto, argumenta que:

(...) Um juiz especializado, um juiz que terá a atribuição exclusiva de tutelar os direitos das pessoas investigadas e a legalidade da atuação dos órgãos de persecução. A medida é positiva e tem a vantagem de retirar das varas criminais o acervo de feitos que digam respeito à fase investigatória. Hoje, os juízes criminais (ao menos na Justiça Federal), e as suas secretarias, dividem-se entre o processamento das chamadas medidas cautelares de investigação e das medidas cautelares assecuratórias, a apreciação de pedidos pertinentes a inquéritos policiais (pedidos de vista, habeas corpus, destinação de material arrecadado etc.) e o processamento das ações penais.<sup>189</sup>

<sup>187</sup> MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Juiz das Garantias: A onda democrática em meio à maré do punitivismo rasteiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 28, n. 330, p. 17/19, 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/292>. Acesso em: 11/09/2021. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>188</sup> Objetivos contemplados na exposição de motivos do PLS 156/2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1594032503518&disposition=inline>. E repetidos no PL 4981/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8006054&ts=1594036350147&disposition=inline>. Mantidos em relação à lei 13.964/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31865675/publicacao/31866001>. Todos Acessados em: 25/05/2021.

<sup>189</sup> SCHREIBER, Simone. O juiz de garantias no projeto do código de processo penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 213, 2010.

Além disso, no mesmo sentido, a autora prossegue destacando que:

A instituição de juízes de garantia, evidentemente com estrutura própria, sem dúvida, trará maior agilidade ao funcionamento das varas criminais. Os juízes dessas varas poderão dedicar-se exclusivamente à condução cuidadosa e célere do processo criminal, assegurando os direitos das partes de postulação e instrução e proferindo a sentença criminal válida e justa em prazo razoável.<sup>190</sup>

Fabiano Augusto Martins Silveira, do mesmo modo, em defesa da otimização proporcionada pelo juiz das garantias, pontua que:

**(...) Um juiz que atue exclusivamente na investigação pode proporcionar as vantagens esperadas de todo e qualquer processo de especialização. Uma rotina específica de trabalho tende a gerar, com o tempo, expertise, eficiência e agilidade.** Sem dúvida, foi isso que moveu a criação de varas de inquéritos policiais em algumas capitais brasileiras, como São Paulo, Belo Horizonte e Curitiba. **Nesse sentido, estaria correto dizer que o juiz das garantias é uma aposta orientada aos resultados.**<sup>191</sup> (*Grifei*).

Disso se extrai que o juiz das garantias, com competência para atuar exclusivamente na fase pré-processual, tem como consequência o aprimoramento do processo penal brasileiro, sobretudo, na medida em que se trata de órgão jurisdicional cuja especialização está atrelada à garantia das regras do jogo, notadamente do respeito aos direitos fundamentais durante a persecução penal. Ademais, conforme Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “a criação do juiz das garantias possibilitará que dois façam, no âmbito das suas competências obviamente, o trabalho agora reservado a um só.”<sup>192</sup>

Como se verá adiante, uma das críticas feitas à implantação da figura do juiz das garantias é a suposta falta de estrutura e recursos financeiros do Estado, que poderiam inviabilizar sua instauração<sup>193</sup>. Todavia, resta evidente que eventuais dificuldades burocráticas e operacionais não devem ser invocadas para sua rejeição<sup>194</sup>.

---

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. Reforma do Código de Processo penal. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, jul./set. 2009.

<sup>192</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Legibus Solutio: a sensação dos que são contra a reforma global do CPP. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 18, n. 210, 2010.

<sup>193</sup> MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Op. cit.

<sup>194</sup> SCHREIBER, Simone. Op. cit

Assim, de acordo com Simone Schreiber, conquanto se preveja um período de transição, sem dúvida, o resultado final será a instituição de uma Justiça criminal mais justa, garantista e eficiente.<sup>195</sup>

### *3.3.2 A liberdade crítica do juiz do processo em relação à fase pré-processual*

De acordo com Fabiano Augusto Martins Silveira, a separação física entre o juiz da investigação e o juiz do processo é resultado de um percurso evolutivo, que tem início na descentralização das funções de julgar e acusar. E, neste momento, com o juiz do processo deslocando-se do juiz da investigação, culminando na divisão das competências que antes eram atribuídas ao mesmo órgão jurisdicional (atuação na fase pré-processual e na fase processual), chega-se a um nível maior de refinamento do processo penal acusatório, cuja estrutura, segundo o autor, aponta, por um lado, à distinção dos papéis do juiz e do Ministério Público e, por outro, à diferenciação interna do órgão judicial, destacando-se que em ambos os casos busca-se o ideal da imparcialidade.<sup>196</sup>

Como visto anteriormente, o juiz das garantias se trata de verdadeira espécie de competência funcional por fase do processo, competindo-lhe a análise minuciosa e detida do material indiciário colhido na investigação, sobre o qual se fundamenta o requerimento cautelar, com a finalidade de verificar o atendimento dos requisitos legais das cautelares, além de sua legitimidade e adequação ao caso concreto, sendo, desse modo, o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais, assentadas no texto constitucional.

Consiste, portanto, para Renato Brasileiro, na outorga exclusiva, a um determinado órgão jurisdicional, da competência para o exercício da função de garantidor dos direitos fundamentais na fase investigatória da persecução penal, que ficará, posteriormente, impedido de funcionar no processo judicial desse mesmo caso penal.<sup>197</sup>

Nesse sentido, segundo André Machado Maya, a importância do referido instituto reside na separação da persecução penal em dois momentos distintos e inconfundíveis, com a

---

<sup>195</sup> SCHREIBER, Simone. Op. cit.

<sup>196</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Op. cit.

<sup>197</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 114.

atribuição da atividade de instruir e julgar o processo a um magistrado diferente daquele que acompanhou a investigação penal e a colheita dos elementos indiciários orientados a embasar a denúncia do Ministério Público.<sup>198</sup> Diante de tal sistemática, conforme pontuam Livia Moscatelli e Raul Ariano, as funções de investigação e controle continuam sendo exercidas, respectivamente, pela autoridade policial e pelo órgão ministerial, competindo ao juiz a atuação acerca do controle da legalidade dos atos investigatórios e aferição do respeito às garantias do investigado.<sup>199</sup>

Assim, verifica-se que a especialização decorrente da figura do juiz das garantias tem por objetivo assegurar que o juiz do processo tenha plena liberdade crítica em relação à fase pré-processual.<sup>200</sup>

Sobre o assunto, retome-se a lição produzida pelo estudo de Bernd Schunemann<sup>201</sup>, baseada na aplicação da teoria da dissonância cognitiva no processo penal, segundo a qual, em síntese, o conhecimento dos autos do inquérito, em regra, tendencialmente incriminador leva o juiz a condenar o acusado.<sup>202</sup>

Nessa esteira, o autor alemão aduz que:

Em virtude de o magistrado formar determinada concepção do crime pela leitura dos autos do inquérito, é de se supor que o juiz, em princípio, não divirja de seu conteúdo. **Por esse motivo, é natural que o magistrado busque confirmar o inquérito na audiência de instrução e julgamento de acordo com as informações tendencialmente supervalorizadas e em desacordo com as tendencialmente subvalorizadas.**<sup>203</sup> (*Grifei*).

Com base nesse estudo, reforçam Moscatelli e Ariano que o julgador que acompanha toda a investigação criminal, por seu turno, naturalmente, tenderá a assumir um posicionamento

---

<sup>198</sup> MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 215, 2010, p. 14.

<sup>199</sup> MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Op cit.

<sup>200</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Op. cit.

<sup>201</sup> SCHUNEMANN, Bernd. Op. cit.

<sup>202</sup> A 1.<sup>a</sup> hipótese trata do comportamento do juiz criminal ao sentenciar e analisa a transposição da concepção inicial para a sentença. Ela parte da relação entre o conhecimento adquirido da leitura do inquérito e a decisão de culpa exposta na sentença. Esta hipótese foi examinada pela comparação das sentenças condenatórias e absolutórias proferidas. A tabela anterior mostra os resultados do comportamento do juiz criminal em nosso experimento. De acordo com os resultados obtidos, todos os 17 juízes criminais, que conheceram o inquérito, condenaram. Por outro lado, os juízes, que não foram equipados com esta peça de informações, sentenciaram com maior nível de ambivalência, tanto que, neste subgrupo, 8 condenaram e 10 absolveram o acusado.

<sup>203</sup> SCHUNEMANN, Bernd. MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Op cit.

mais orientado às teses acusatórias, sendo que tal explicação não está sequer adstrita ao plano racional do julgador.<sup>204</sup>

De acordo com Maurício Zanoide de Moraes, ninguém é capaz de negar que um magistrado instado a intervir na fase de investigação já forme sua convicção desde esse primeiro instante, sendo, não raras vezes, irrelevante e dispensável a fase judicial<sup>205206</sup>. Isso se explica porque a análise do cabimento das medidas cautelares, no curso da investigação, demanda que o magistrado, em certo aspecto, aprecie diretamente os elementos relacionados à prática da infração penal. Nesse sentido, destaca Gustavo Badaró:

(..) Para se decretar uma prisão preventiva, além dos requisitos que caracterizam o *periculum libertatis*, é necessário, com relação ao *fumus commissi delicti*, que haja “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (CPP, art. 312). Os modelos de constatação são distintos, quanto à existência do crime, de um lado, e a autoria delitiva, de outro. É necessário que haja prova da existência do crime, isto é, certeza de que o fato existiu. Em suma, trata-se de juízo de certeza, não bastando a mera probabilidade. Assim sendo, não há como negar que o magistrado que, analisando os elementos de investigação do inquérito policial decretar a prisão preventiva, estará previamente afirmando que há crime, e com tal pré-julgamento, sua imparcialidade objetiva estará comprometida, mormente no caso em que, por exemplo, a tese defensiva seja a inocorrência do fato (p. ex.: nega que tenha mantido relações sexuais, no caso de estupro).<sup>207</sup>

Do mesmo modo aponta Simone Schreiber ao argumentar que:

**Quando, finalmente, a investigação é encerrada com seu climax (...) o juiz já está absolutamente familiarizado com os fatos. Ele participou ativamente da investigação policial e já formou um juízo sobre o que ocorreu, quem são as pessoas envolvidas etc. Nesse cenário, é evidente que a defesa entra em desvantagem, e sua fala já não merece a mesma atenção e credibilidade daquele juiz. Ademais, se foi ele próprio quem avaliou a pertinência e a legalidade das medidas probatórias realizadas na fase pré-processual, é bastante improvável que ele desqualifique a prova que foi produzida e mude de ideia quanto ao resultado que foi colhido.<sup>208</sup> (Grifei).**

<sup>204</sup> MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Op cit.

<sup>205</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Boletim IBCCRIM**, São Pulo, ano 18, n. 210, ed. Especial CPP, 2010.

<sup>206</sup>Reforça esse raciocínio Aury Lopes Jr., ao expor em sua obra fundamentos do processo penal: introdução crítica: Alguém acredita, honestamente, que um juiz que atuou na fase de investigação (como sempre se fez no Brasil), fará a instrução com a mesma abertura cognitiva e igualdade de tratamento que um juiz que nunca foi chamado a decidir sobre esse caso penal (nenhuma decisão interlocutória prévia à instrução), que chega “ignorante” e aberto ao conhecimento e debate? LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 267.

<sup>207</sup>BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Julgamento por Juiz Imparcial**: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há juiz das garantias.

<sup>208</sup>SCHREIBER, Simone. Op. cit.

O Juiz das Garantias, então, evidencia-se como relevante mecanismo de mitigação do efeito de enviesamento inconsciente do julgador que atua na fase pré-processual<sup>209</sup>. Para Maurício Zanoide de Moraes a grande finalidade da sua inserção está em garantir que o juiz da causa não atue contaminado por sua atuação anterior (em fase investigativa).<sup>210</sup>

Com isso, Segundo André Machado Maya, preserva-se a imparcialidade do juiz competente para o julgamento do mérito da ação penal, evitando a sua contaminação subjetiva inerente à fase pré-processual, e otimiza-se a garantia do contraditório, viabilizando que o magistrado julgador tome contato com a prova e, portanto, forme sua convicção, apenas durante a instrução criminal, com a paritária participação da acusação e da defesa.<sup>211</sup>

Dessa maneira, para Aury Lopes Jr., resta evidente ser imprescindível que o juiz conheça do caso penal, originariamente, no processo penal, ou seja, na fase processual, sendo, por conta disso tão necessário o sistema de *double juez* e da máxima eficácia do modelo de juiz das garantias, de acordo com o autor:

A condição de terceiro é a de ignorância cognitiva em relação às provas, ao conteúdo probatório, já que o acerto das condutas deve ser novidade ao julgador. O juiz é um sujeito processual (não parte) ontologicamente concebido como um ignorante, porque ele (necessariamente) ignora o caso penal em julgamento. Ele não sabe pois não deve ter uma cognição prévia ao processo. Deixará o juiz de ser um ignorante quando, ao longo da instrução, lhe trouxerem as partes as provas que lhe permitirão então conhecer (cognição). Logo, no regime de instrução do processo, não se pode aceitar juiz contaminado por informações decorrentes de atuações anteriores em processos findos ou paralelos. Isso porque ele já sabia de condutas e provas que deviria não saber.<sup>212</sup>

Do exposto, extrai-se, portanto, que com a adoção do juiz das garantias, o magistrado terá mais chances de se dedicar exclusivamente à efetiva verificação da legalidade e da

---

<sup>209</sup> Como abordado na teoria da dissonância cognitiva, os indivíduos, naturalmente, buscam o estado de consonância. Bernd Schunemann aponta que a partir desse quadro de busca pela consonância cognitiva emergem (i) o efeito perseverança; e (ii) o princípio da busca seletiva de informações. O efeito perseverança ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese preestabelecida, a seu turno, faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam sistematicamente superestimadas, ao passo que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas. Já o princípio da busca seletiva de informações, por sua vez, favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido aceita, fato que decorre do condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a preconcepção. Isso acontece (a) pela coleta de informações em consonância com a hipótese; (b) pela coleta de informações dissonantes facilmente refutáveis, de modo que tais informações dissonantes atuem com efeitos ratificadores. Veja-se o tópico 3.2 desta monografia.

<sup>210</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Op. cit.

<sup>211</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., 2010.

<sup>212</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 267/268.

confirmação dos elementos probatórios constantes no processo<sup>213</sup>. Isso, por sua vez, permitirá o melhor cumprimento de vários direitos prometidos e assegurados pelo Estado quando da edição da Constituição, bem como proporcionará o aperfeiçoamento da investigação tornando-a mais eficiente, sem com isso perder a constitucionalidade.<sup>214</sup>

### 3.5 Atribuições do juiz das garantias na lei 13.964/2019

De acordo com André Machado Maya, as atribuições do juiz das garantias não diferem das atividades exercidas pelos juízes com atuação nas Varas Criminais, no âmbito da investigação criminal<sup>215</sup>. A relevante função desse juiz é o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário<sup>216</sup>.

Reforce-se que o traço marcante do instituto é a competência para atuar exclusivamente na fase pré-processual, o que, por conseguinte, permite ao juiz do processo plena liberdade crítica para o julgamento do mérito.

O art. 3º-B, *caput*, do CPP, incluído pela Lei 13.964/19, prevê que 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<sup>217</sup>. O próprio art. 3º-B, do CPP, contempla, em seus incisos, um rol de matérias que estão sujeitas à competência do juiz das garantias (rol exemplificativo<sup>218</sup>), as quais serão objeto de análise a seguir.

---

<sup>213</sup> MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Op. cit.

<sup>214</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Op. cit.

<sup>215</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 92.

<sup>216</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 39.

<sup>217</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 mai. 2021.

<sup>218</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 132.

## **I – Receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal**

Conforme o art. 5º, LXII, da CF, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada<sup>219</sup>.

Destaque-se, nesse sentido, que antes da Lei 13.964/19, por conta da inexistência de um juízo com atuação específica na fase de investigação, a comunicação da prisão era feita a qualquer juízo, inclusive ao plantonista. Com a criação do juiz das garantias, a comunicação da prisão<sup>220</sup> seja ela flagrante, temporária ou preventiva, deve ser feita ao magistrado que com atuação exclusiva na fase pré-processual.<sup>221</sup>

A comunicação imediata informa à autoridade judiciária (ao juiz das garantias) de que há uma pessoa que está detida sem que haja autorização judicial prévia. Com a informação, passa a ocorrer o controle dos atos da autoridade policial, inclusive no que tange à conclusão do auto de prisão em flagrante no prazo legal de 24 horas.<sup>222</sup>

## **II – Receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código**

Nos termos do art. 306, §1º, do CPP, em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.<sup>223</sup>

---

<sup>219</sup> B BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm).

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>220</sup> De se notar que a Carta Magna não faz nenhuma distinção quanto à espécie de prisão que deve ser comunicada, doravante, ao juiz das garantias, do que se conclui que toda e qualquer prisão deva ser objeto de comunicação, seja ela preventiva, temporária ou flagrante, e inclusive de natureza extrapenal (v.g., prisão civil do devedor de alimentos). LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 132.

<sup>221</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 93.

<sup>222</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 132/133.

<sup>223</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 mai. 2021.

De acordo com o art. 310, do CPP, após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (i) relaxar a prisão ilegal; ou (ii) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (iii) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.<sup>224</sup>

Para Renato Brasileiro, o recebimento do auto de prisão em flagrante deverá ocorrer com a apresentação do preso para fins de realização da audiência de custódia, proporcionando, em tese, um contato mais próximo com o juiz das garantias. Assim, elevando seu nível de cientificidade, gerando, conseqüentemente, condições melhores para triar os presos em flagrante que, de fato, devem permanecer presos.<sup>225</sup>

### **III – Zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo**

Guilherme Nucci argumenta que o dispositivo em tela não precisaria estar previsto, porque com a audiência de custódia existe a oportunidade de o juiz zelar pelos direitos do preso.<sup>226</sup>

Nesse sentido, Renato Brasileiro pontua que essa determinação deve ser interpretada como referente a modalidade de prisão não submetida à audiência de custódia, ou nas hipóteses em que, posteriormente à realização da audiência de custódia, o juiz reputar relevante, em razão de fato superveniente, a apresentação do preso preventivo ou temporário.<sup>227</sup>

---

<sup>224</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 mai. 2021.

<sup>225</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 133.

<sup>226</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 40.

<sup>227</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 133.

Por fim, Para André Machado Maya, deve-se ressaltar, que a previsão em comento se refere às pessoas presas no âmbito da investigação criminal, uma vez que a competência do juiz das garantias está adstrita a essa fase.<sup>228</sup>

#### **IV – Ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal**

Trata-se de novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Antes da Lei 13.964/19, não havia dispositivo com tal determinação, ou seja, o juiz apenas tomava conhecimento de uma investigação em andamento quando sua intervenção fosse necessária.

André Machado Maya aduz que:

Essa comunicação se justifica como condição para o controle da devida investigação criminal pelo Judiciário e, portanto, a norma é direcionada tanto ao Ministério Público quanto à autoridade policial. Com efeito, não há investigação criminal secreta no âmbito do Estado Democrático de Direito. E o sigilo, porventura necessário ao êxito da investigação, não é oponível ao Poder Judiciário. Assim, uma vez formalizada a investigação criminal, seja com a instauração do inquérito policial, no âmbito da polícia, seja com a instauração de procedimento investigatório, no âmbito do Ministério Público, impõe-se a imediata comunicação ao juiz das garantias.<sup>229</sup>

#### **V – Decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo**

Como preceitua o art. 282, §2º, do CPP, as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.<sup>230</sup>

As prisões provisórias cabíveis são: (i) prisão temporária; e (ii) prisão preventiva. Além disso, conforme o art. 319, do CPP, são medidas cautelares diversas da prisão:

(i) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (ii) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (iii) proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer

<sup>228</sup>MAYA, André Machado. Op. cit., p. 95.

<sup>229</sup>MAYA, André Machado. Op. cit., p. 96.

<sup>230</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 mai. 2021

distante; (iv) proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (v) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (vi) suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (vii) internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (viii) fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; e (ix) monitoração eletrônica.<sup>231</sup>

Assim, na medida em que a competência do juiz das garantias restringe-se à fase pré-processual, cessando com o recebimento da denúncia<sup>232</sup>, extrai-se que requerimentos de cautelar feitos no curso do processo judicial devem ser direcionados ao juiz da instrução e julgamento.

Ou seja, cabe ao juiz das garantias, apenas durante a investigação, decretar a prisão provisória ou outra medida cautelar requerida pela autoridade policial, pelo Ministério Público ou pelo ofendido (nos casos de ação penal privada).

Oportunamente, merece atenção a referência ao §1º do mesmo artigo, que dispõe:

Art. 3º-B, §1º, CPP. O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

Todavia, esse parágrafo foi vetado sob o argumento de que, suprimida a possibilidade de realização da audiência de custódia por videoconferência, haveria um cenário de insegurança jurídica, porque esse tipo de audiência é permitido em outros preceitos da lei processual penal.<sup>233</sup>

Para Guilherme Nucci, o veto não foi correto. Nesse sentido argumenta: “o fato de ser vedada a videoconferência nessa audiência, justamente por ser aquela na qual o preso pode se

---

<sup>231</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 mai. 2021.

<sup>232</sup>Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. § 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. CPP.

<sup>233</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 41.

queixar diretamente ao juiz, não afasta outras videoconferências autorizadas em lei, nem gera conflito de normas.”<sup>234</sup>

Em manifestação nos autos da ADI 6.841, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, visando à declaração de inconstitucionalidade do parágrafo sob análise, a Defensoria Pública de São Paulo se manifestou no seguinte sentido:

Não encontra guarida em nenhuma das normas que disciplinam as audiências de custódia a sua realização por videoconferência, uma vez que todas reafirmam a necessidade de garantir a presença da pessoa presa perante o juiz, o que não pode ser substituído por transmissão de imagens para a autoridade judicial, ou seja, não havendo lei que preveja a possibilidade, não é cabível que um mero ato normativo interno substitua a função legislativa e traga procedimento não tratado legalmente. (...) Salienta-se, ainda, que como mecanismo de combate e prevenção à tortura, é fundamental que nas audiências de custódia, além de se verificar a presença de lesões físicas ou marcas visíveis da detenção, a análise se centre também na entrevista da pessoa sobre os fatos que teriam ocorrido e os efeitos sentidos pela pessoa, o que se pode ser colhido de forma segura e minimamente confiável na presença dos atores do Sistema de Justiça. O afastamento do Poder Judiciário em relação às pessoas acusadas nas audiências de custódia, referendado pelo uso das videoconferências, está na contramão da garantia de proteção da nossa população, sobretudo dos mais vulneráveis. A visão da tela do computador não permite uma visualização nítida, precisa e abrangente, por parte do/a juiz/a que preside a audiência de custódia, do ambiente no qual a pessoa custodiada estará inserida para prestar seu relato, não sendo possível assegurar o exame completo da totalidade da área, nem constatar com segurança quem está presente no ambiente.<sup>235</sup>

Em que pesem as manifestações referenciadas, em sede de decisão liminar proferida pelo Ministro Nunes Marques nos autos da ADI 6.841, restou autorizada a realização das audiências de custódia por videoconferência, enquanto perdurar a epidemia da Covid-19.<sup>236</sup>

De acordo com o Ministro, uma de suas razões para deferir parcialmente o pedido cautelar para suspender a eficácia da expressão “vedado o emprego de videoconferência”, presente no art. 3º-B, §1º, permitindo, portanto, a realização das audiências de custódia via videoconferência, enquanto durar a pandemia decorrente da Covid-19, é:

A realização da audiência de custódia, ainda que por videoconferência, acaba sendo a medida mais adequada e viável para concretizar os direitos fundamentais do preso. Particularmente no contexto pandêmico, é melhor que ela seja realizada por videoconferência do que simplesmente não seja realizada de forma alguma. Em suma, a audiência de custódia por videoconferência é a medida possível que mais se aproxima, no contexto pandêmico, de assegurar aos presos o respeito à integridade

---

<sup>234</sup> Ibid., p. 41.

<sup>235</sup> Inicial disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/defensoria-sp- apenas-audiencia-custodia.pdf>

<sup>236</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6841**. Relator: Min. Nunes Marques. Julgado em: 28 jun. 2021.

física e moral, prevista no art. 5º, XLIX, CF/88, além de compatibilizar-se plenamente com a garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).<sup>237</sup>

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

Deve-se destacar sobre esse inciso o fato de para a prorrogação da prisão provisória, será assegurado o contraditório em audiência pública e oral. Para Renato Brasileiro, essa medida permitirá que o afetado amplie o campo cognitivo judicial, ademais prossegue o autor dispondo que: “o exercício desse contraditório em audiência pública e oral, no caso de prorrogação de medida cautelar na fase investigatória, deverá, doravante, ser a regra a ser observada pelo juiz das garantias, haja vista os termos peremptórios do inciso em comento.”<sup>238</sup>

Guilherme Nucci, por sua vez, enxerga que há nítido problema ante a complexidade e complicação do dispositivo, apontando a possibilidade dessa medida incentivar o uso de prisão preventiva, para evitar o curto espaço de tempo da prisão temporária, ao menos daquelas que duram apenas 5 dias.<sup>239</sup>

Nesse sentido, há posicionamento que entende ser plausível em situações excepcionais e fundamentadas (acúmulo de comarcas pelo mesmo juiz das garantias) se admitir a possibilidade de não realização dessa audiência pública e oral, situação em que se deve preservar o contraditório prévio, porém por meio de manifestação escrita.<sup>240</sup>

**VII – Decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral**

De acordo com André Machado Maya, a possibilidade de produção antecipada de provas<sup>241</sup> é admitida como forma de acautelar o resultado efetivo do processo penal.

---

<sup>237</sup> Ibid.

<sup>238</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 135.

<sup>239</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 42.

<sup>240</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 135.

<sup>241</sup> 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.

Da análise da súmula 455 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo<sup>242</sup>, extrai-se que se trata de exceção à regra segundo a qual as provas devem ser sempre produzidas sob o crivo do contraditório judicial.

Conforme aduz Guilherme Nucci:

O novo inciso possibilita que o juiz participe de produção antecipada de provas, consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. **Entretanto, não pode mais o juiz, agora denominado das garantias, a quem compete essa produção antecipada de provas, determiná-la de ofício, dependendo de requerimento das partes – órgão acusatório e defesa.** (Grifei)

Ou seja, uma vez que a competência do juiz das garantias está circunscrita à fase investigatória, é evidente que a competência para determinar a produção de prova antecipada seja do juízo em comento.

Sobre essa previsão legal deve-se pontuar que vai de encontro ao art. 156, I, do CPP, que facultava ao juiz ordenar, antes mesmo do início da ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.<sup>243</sup>

Isso ocorre porque a partir da Lei 13.964/19 o ordenamento jurídico brasileiro passou a adotar expressamente o sistema processual acusatório, razão pela qual é vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação criminal.<sup>244</sup> Assim, ante a nova previsão legal, resta evidente que o art. 156, I, do CPP, está tacitamente revogado, devendo eventual produção antecipada de prova observar o contraditório e ampla defesa, que deverá ser realizada em audiência pública e oral, conforme prescreve o art. 3º-B, VII, *in fine*, CPP.

---

<sup>242</sup> Súmula 455, Terceira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010.

<sup>243</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>244</sup> Art. 3º-A, do CPP. 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.

### **VIII – Prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo**

De acordo com o art. 3º-B, §2º, do CPP, se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Nesse sentido a prorrogação dependerá das razões apresentadas pelo Delegado e após manifestação do Ministério Público, não competindo ao juiz das garantias determinar a prorrogação de ofício – cabendo-lhe tão somente fiscalizar o cumprimento do prazo. Destaque-se, por fim, que o juiz pode conceder a prorrogação por prazo inferior a 15 dias, caso seja o necessário para as investigações.

### **IX – Determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento**

Em comentário sobre o dispositivo, Guilherme Nucci afirma que não se trata de novidade, na medida em que qualquer investigação, seja instaurada pelo Delegado, seja instaurada por membro do Ministério Público, caso abusiva, indicando alguém como suspeito formal, sem provas suficientes, pode ser trancada.<sup>245</sup>

Pontue-se, oportunamente que a primeira turma do STF, nos autos no HC 141.157, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, assentou entendimento segundo o qual a denúncia anônima pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que precedida por diligências tendentes a averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito.<sup>246</sup>

Ou seja, a denúncia anônima não autoriza a instauração de inquérito, tão somente permite a realização de diligências aptas a confirmar a suspeita inicial.

Dentro do tema, de acordo com André Machado Maya:

---

<sup>245</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 43.

<sup>246</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5142892>.

A justificativa para a instauração de investigação formal não pode ser a mesma exigida para o início da ação penal, até porque a investigação tem como finalidade justamente a coleta de elementos indiciários aptos a embasar eventual acusação. Assim, temos que o standard indiciário que justifica o início da investigação deve significar algo minimamente concreto, em superação à suspeita abstrata inerente às informações anônimas, por exemplo. **Esse, pois, é o juízo de valor a ser feito pelo juiz das garantias, para o trancamento da investigação criminal por ausência de fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento.**<sup>247</sup> (Grifei).

## **X – Requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação**

Da redação do dispositivo depreende-se que, de certo modo, está relacionado ao controle do curso da investigação, o que não está alinhado à estrutura acusatória que se pretende afirmar e reforçar no ordenamento jurídico brasileiro.

À luz do sistema processual acusatório, a leitura desse dispositivo pode ser feita do seguinte modo: “compete ao juiz das garantias requisitar informações ou documentos quando determinada a sua juntada, em atendimento ao requerimento das partes, e não cumprida a determinação no prazo fixado, por parte da autoridade policial.”<sup>248</sup>

Também à luz do sistema processual acusatório é possível sustentar a posição segundo a qual: “os documentos ou laudos em questão estariam relacionados a eventuais diligências investigatórias já documentadas nos autos do procedimento investigatório, mas cujo acesso estaria sendo indevidamente negado à defesa, como previsto no inciso XV, do art. 3º-B, do CPP.”<sup>249</sup>

Assim, resta evidente que a leitura desse dispositivo só pode ser feita sob o enfoque do sistema acusatório, sob pena de manter resquícios inquisitoriais indesejáveis.

## **XI – Decidir sobre os requerimentos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; c) busca e**

---

<sup>247</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 100.

<sup>248</sup> Ibid., p. 101.

<sup>249</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 139.

**apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado**

Trata-se da competência do juiz das garantias para decidir sobre requerimentos de meios e obtenção de prova. Nesse sentido, o juiz das garantias atuará como o juiz que já acompanhava o inquérito, todavia, agora, em decorrência da repartição da competência por fase (pré-processual e processual), o juiz que atua em sede de investigação está legalmente impedido de atuar na fase processual. Destaque-se, oportunamente, a alínea “e” a qual deixa evidente que o rol ora exposto é meramente exemplificativo, sobretudo, pela impossibilidade do legislador de antever todos os meios de obtenção de provas capazes de restringir direitos fundamentais.

**XII – Julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia**

Cabe ao juiz das garantias julgar o habeas corpus impetrado no curso da investigação criminal, quando o abuso de autoridade for gerado por autoridade policial.

Em síntese, é necessário analisar se a autoridade apontada como coatora no habeas corpus sob análise não é dotada de foro por prerrogativa de função, porque nesse caso, e desde que o crime tenha sido cometido durante o exercício no cargo e relacionado às funções por ele desempenhadas (STF, Questão de Ordem na Ação Penal n. 937)<sup>250</sup>, ao respectivo tribunal caberá o julgamento do HC.<sup>251</sup>

Nesse sentido, se a investigação for conduzida por membro do Ministério Público, o HC deverá ser dirigido ao Tribunal de Justiça competente.

---

<sup>250</sup> Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo", com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>. Acesso em: 24 jul. 2021.

<sup>251</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 141.

Interessante, por fim, apontar que pela análise do art. 650, § 1º, do CPP<sup>252</sup>, verifica-se que na hipótese de o juiz das garantias decretar prisão temporária de determinado investigado, poderá revogá-la, todavia, não poderá conceder Habeas Corpus contra sua própria decisão, uma vez que ele próprio se caracterizará como a autoridade coatora.

### **XIII – Determinar a instauração de incidente de insanidade mental**

O art. 149, caput, do CPP, dispõe que: “quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.”

Além disso, o exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente (art. 149, § 1º, do CPP).

Nas palavras de Renato Brasileiro:

Essa dúvida sobre a integridade mental do acusado, capaz de autorizar a instauração do incidente de insanidade mental, refere-se ao seu estado de saúde mental tanto à época do fato delituoso, quanto ao momento atual, isto é, durante o curso do inquérito policial. Afinal, a depender do momento em que surgiu a doença mental – ao tempo do fato delituoso ou durante a tramitação do inquérito ou do processo –, as consequências serão distintas.<sup>253</sup>

### **XIV – Decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código**

Ante a importância desse inciso para a consolidação do próprio instituto do juiz das garantias, bem como para o fortalecimento da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, a previsão segundo a qual cabe ao juiz das garantias decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399, do CPP, será tratada em tópico próprio.

### **XV – Assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas**

---

<sup>252</sup>Art. 650, CPP. Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus: § 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

<sup>253</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 142.

**produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento**

O inciso em tela está em conformidade com a súmula vinculante nº 14, do STF, que dispõe ser direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.<sup>254</sup>

Além disso, de acordo com o art. 7º, XIV, da Lei 8.906/94, trata-se de direito do advogado examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

Destaque-se, ainda, que conforme § 12, do art. 7º, da Lei 8.906/94, a inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

Nesse sentido, resta evidente que o acesso da defesa aos autos da investigação possui como razão de ser a concretização da garantia constitucional de ampla defesa<sup>255</sup>, devendo-se ressaltar que prescinde de prévia autorização judicial, salvo na hipótese prevista no art. 23, caput, da Lei 12.850/2013, o qual assevera:

**O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. (Grifo meu).**

---

<sup>254</sup> Súmula Vinculante n. 14.

<sup>255</sup> BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

Assim, caso o acesso aos elementos informativos e às provas produzidas no âmbito da investigação criminal seja obstado ao investigado ou ao seu defensor, sem justificativa, a reclamação deve ser direcionada ao juiz das garantias.

## **XVI – Deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia**

De acordo com o art. 159, §§ 3º e 4º, do CPP, dispositivos incluídos pela Lei 11.690/2008:

Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

Nesse sentido, o art. 3º-B, XVI, do CPP, atribui ao juiz das garantias a competência para deferir a admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia desde a fase de investigação.

## **XVII – Decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação**

Uma vez que o juiz competente para atuar na fase pré-processual é o juiz das garantias, é razoável prever que tanto a homologação de acordo de não persecução penal<sup>256</sup>, quanto de

---

<sup>256</sup> Art. 28-A, do CPP. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em

colaboração premiada<sup>257</sup>, no bojo da investigação, será de atribuição do magistrado que atua nessa fase.

## XVIII – Outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo

De acordo com André Machado Maya:

O inciso XVIII do artigo 3º-B constitui a cláusula de abertura que evidencia a natureza exemplificativa do rol de incisos anteriores. Não haveria, efetivamente, como o legislador antever todas as hipóteses de possível restrição de direitos e garantias fundamentais. **Com exemplo, tem-se a decisão sobre o requerimento de incidente de falsidade documental, ou mesmo o julgamento de mandado de segurança contra ato da autoridade policial, verificado durante a investigação criminal. Ambas as hipóteses são da competência do juiz de garantias, embora não listadas nos incisos comentados.**<sup>258</sup> (Grifo meu).

---

favor do agressor. § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

<sup>257</sup>Art. 4º, da Lei 12850/2013. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. § 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se à infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

<sup>258</sup>MAYA, André Machado. Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964/19. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 105.

No mesmo sentido, Nucci afirma se tratar de um dispositivo residual, o qual confere competência ao juiz das garantias para decidir qualquer tema, ainda que não elencado no artigo 3º-B, do CPP, desde que esteja na fase de investigação, antes, portanto, do início do processo criminal.<sup>259</sup>

### **3.6 A competência do juiz das garantias para decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa**

De acordo com o art. 3º-B, XIV, do CPP, constitui atribuição do juiz das garantias decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399, do Código de Processo Penal. Essa previsão se trata de verdadeira inovação em relação à delimitação da competência da atuação do magistrado que atuará em sede de investigação.

Isso ocorre porque no Projeto de Lei nº 156/2009, em seu artigo 16, *caput*, a competência do juiz das garantias cessava com a propositura da ação penal (denúncia ou queixa), *in verbis*: “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal”.<sup>260</sup>

A previsão da cessação da atribuição do juiz das garantias com a propositura da ação penal, desde o PL 156/2009, foi objeto de muitas críticas, uma vez que a atribuição para apreciar a inicial acusatória caberia ao juiz competente para julgar o mérito do processo.

Cumprasseverar, como expõe André Maya Machado, que o recebimento da denúncia ou queixa, ainda que reconhecido pela jurisprudência dominante como ato decisório que dispensa motivação, exige do magistrado um exame dos pressupostos processuais e da justa causa.<sup>261</sup>

Assim, resta evidente a existência da aproximação do juiz com os elementos indiciários da investigação, sobretudo, porque o magistrado será compelido a buscar material de convencimento (*fumus comissi delicti*) nos autos do inquérito policial<sup>262</sup>

---

<sup>259</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 45.

<sup>260</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1594032503518&disposition=inline>.

<sup>261</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 106.

<sup>262</sup> Ibid.

Nesse sentido destaca Ruiz Ritter que:

Encarregar o juiz do processo da decisão de recebimento/rejeição da inicial acusatória, com consequente análise de pressupostos processuais, condições da ação e justa causa, **é colocar em xeque a própria razão de ser do juiz das garantias. É aproximar o julgador do caso justamente daquilo que se quer afastá-lo (leia-se elementos colhidos na investigação preliminar), rompendo-se com a lógica sob a qual o juiz garante foi projetado.**<sup>263</sup> (*Grifei*).

Fabiano Silveira, por sua vez, pontua:

Se, como ficou assentado, o juiz das garantias tem a ver com a investigação, qual o preciso momento em que cessa sua competência? Na maioria dos ordenamentos jurídicos pesquisados, a competência vai até o exame da acusação formal. **A admissibilidade da acusação seria, pois, o *gran finale* da atuação do juiz que se volta exclusivamente para a fase pré-processual. Depois entraria em cena o juiz do processo com suas atribuições ordinárias.**<sup>264</sup> (*Grifei*).

Para Guilherme Nucci, o juiz das garantias possui amplo acesso à investigação e, por essa razão, apenas esse magistrado pode saber se há justa causa ou não para o recebimento da denúncia ou queixa.<sup>265</sup>

Renato brasileiro sintetiza da seguinte forma:

Uma vez oferecida a peça acusatória pelo Ministério Público nos crimes de ação penal pública, ou pelo querelante nos crimes de ação penal de iniciativa privada, poderá o magistrado rejeitá-la, se acaso presente uma das hipóteses constantes dos incisos I, II, e III do art. 395 (inépcia da peça acusatória; ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação penal, ou falta de justa causa para o exercício da ação penal), ou deliberar pelo seu recebimento. Na dicção do art. 3º-B, inciso, XIV, do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/19, **este juízo de admissibilidade da peça acusatória deverá ser feito, doravante, pelo juiz das garantias, evitando-se, assim, o contato do juiz da instrução e julgamento com os elementos informativos produzidos no curso da investigação preliminar, o que, em tese, visa resguardar a sua imparcialidade para forma o seu convencimento exclusivamente com base nas provas produzidas em contraditório judicial, provas não repetíveis, provas antecipadas e meios de obtenção de prova** (CPP, art. 3º-C, §3º, incluído pela Lei n. 13.964/19).<sup>266</sup> (*Grifei*).

Desse modo, revela-se acertada a alteração (fruto de críticas pertinentes) do momento de cessação da competência do juiz das garantias: inicialmente (PL 156/2009) se previa o término das atribuições desse magistrado com a propositura da ação penal; agora (Lei

<sup>263</sup> RITTER, Ruiz. Op. cit., p. 169

<sup>264</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Op. cit.

<sup>265</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 44.

<sup>266</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 142.

13.964/2019), de outra maneira, o juiz das garantias deve decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa.

Ou seja, prevaleceu o entendimento que defendia a realização do ato processual de receber a denúncia ou queixa como sendo atribuição do juiz das garantias. A razão que sustenta essa posição é a de preservar a imparcialidade (em seus aspectos objetivo e subjetivo) do juiz com competência para atuar na fase processual. Nesse sentido, reforça-se que o juiz das garantias está em contato com os elementos indiciários produzidos na fase pré-processual, não havendo razão para fazer com que o magistrado que atuará na fase processual, que analisará o mérito do processo, entre em contato, também, com tal material, à exceção, por exemplo, das provas irrepetíveis.

Oportunamente, deve-se mencionar que o dispositivo em análise dispõe que constitui atribuição do juiz das garantias *decidir* sobre o recebimento da denúncia ou queixa. Com isso, o legislador estabelece que esse recebimento será uma decisão.<sup>267</sup>

Essa nova previsão atrai a incidência do art. 93, IX, da CF, *in verbis*:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.<sup>268</sup>

Por fim, sobre a expressa previsão acerca da necessidade de decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, Pietro Cardia Lorenzoni, destaca que:

A reforma legislativa traz, ademais, um dispositivo que, apesar de ilustrar a modernidade tardia da República brasileira, tem notável importância para o dia a dia prático dos juristas — o novel parágrafo 2º do artigo 315 do Código de Processo Penal. Com ele, fica assentado que **não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que não explicar a relação entre ato normativo e a causa decidida, que empregar conceitos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência e que invocar motivos que se prestem a fundamentar qualquer outra**. Se, antes da reforma legislativa, uma leitura democrática do ato judicial em análise já direcionava, conforme o melhor entendimento jurisprudencial, para o dever de fundamentação ante a natureza interlocutória do recebimento da denúncia, **agora, depois da atualização, trata-se não apenas de “desvelar a melhor luz” para utilizarmos Dworkin, mas de “uma**

<sup>267</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 44.

<sup>268</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

interpretação discursivamente necessária”, agora com Alexy. Não há espaço, ante a própria construção textual do artigo 3º-B e do parágrafo 2º do artigo 315, para outra interpretação.<sup>269</sup> (Grifei).

### 3.7 Abrangência da competência do juiz das garantias

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

Da leitura do artigo é possível extrair que a competência é abordada por dois vieses: de acordo com a fase procedimental e de acordo com a matéria.

Em relação à competência na fase procedimental, o assunto já foi anteriormente explorado quando da análise sobre a previsão de a atribuição do juiz das garantias cessar com o recebimento da denúncia ou queixa.

Em relação à competência de acordo com a matéria, o juiz das garantias possui competência para atuar em todas as infrações penais, exceto nas de menor potencial ofensivo. Todavia, o trecho “*para atuar em todas as infrações penais*” tem gerado controvérsias, as quais serão vistas na sequência, porém, antes, deve-se abordar a exceção consagrada no texto legal, qual seja: a inexistência do juiz das garantias nas infrações penais de menor potencial ofensivo.

#### 3.7.1 A inexistência do juiz das garantias nas infrações de menor potencial ofensivo

As infrações de menor potencial ofensivo são compreendidas como infrações penais (contravenções e crimes) com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, sujeitas ou não a procedimento especial, ressalvadas as hipóteses envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 61, Lei 9.099/95 c/c art. 41 Lei 11.340/06).

Na prática, como aduz André Machado Maya:

---

<sup>269</sup> LORENZONI, Pietro Cardia. **O juiz das garantias e o dever de fundamentação das decisões de recebimento da denúncia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-28/diario-classe-juiz-garantias-dever-fundamentacao-decisoes-recebimento-denuncia>. Acesso em: 20 ago. 2021.

Não há, nesses casos, ao menos como regra, investigação criminal, mas apenas colheita dos dados necessários à narração resumida do fato delituoso com suas circunstâncias. Por isso, não havendo previsão de adoção de medidas investigativas potencialmente restritivas de direitos individuais por parte da autoridade policial, afigura-se sem sentido o instituto do juiz das garantias nesses casos.<sup>270</sup>

Além disso, as infrações de menor potencial ofensivo, em regra, dão ensejo à lavratura de termo circunstanciado e não à instauração de inquérito policial. Sendo assim, justificada a ressalva feita pelo legislador.

### 3.7.2 Da decisão liminar do Ministro Dias Toffoli sobre as situações de inaplicabilidade do juiz das garantias

No julgamento das ADI's 6.298, 6.299 e 6.300, o Ministro Dias Toffoli concedeu parcialmente a medida liminar vindicada, ad referendum do Plenário, para conferir interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F, do CPP), para esclarecer que não se aplica às seguintes situações<sup>271</sup>:

- a) Processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990;
- b) Processos de competência do Tribunal do Júri;
- c) Casos de violência doméstica e familiar; e
- d) Processos criminais de competência da Justiça Eleitoral

Todavia, pontue-se, oportunamente, que o Ministro Luiz Fux, relator prevento das ADI's ajuizadas em face da Lei 13.964/2019, revogou a decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli e suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da implantação do juiz das garantias e seus consectários.

Fato é que as exceções criadas pelo Ministro Dias Toffoli carecem de embasamento legal. Nesse sentido, deve-se registrar o que expõe André Machado Maya, conforme a seguir:

As exceções criadas não encontram embasamento legal e extrapolam os limites da hermenêutica inerente às decisões judiciais, mesmo as que envolvem o exame de

<sup>270</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 114.

<sup>271</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI: 6299 DF 0035998-76.2019.1.00.0000**. Relator: Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 15/01/2020, Data de Publicação: 03/02/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138711&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

constitucionalidade, e em especial quando observado os estreitos limites de cognição das decisões cautelares. Com efeito, excepcionar ou não o juiz de garantias de determinados procedimentos é uma opção reservada ao legislador ordinário. Trata-se de denominado espaço de conformidade do legislador, na medida em que a criação do juiz das garantias é constitucionalmente possível – não obrigatória e tampouco vedada. Nesses casos, não compete ao judiciário interferir no espaço do Poder Legislativo, criando exceções onde o legislador não o fez, em especial no âmbito de uma medida cautelar. (...) Em qualquer dos casos, enfim, tem-se que a criação aleatória de exceções ao juiz de garantias dificulta a sua implementação efetiva na medida em que gera uma série de peculiaridades para cada um dos inúmeros procedimentos já previstos em matéria penal pela legislação. Resultado disso é a insegurança jurídica decorrente do vasto leque de nulidades, diretamente proporcional às inúmeras exceções estabelecidas para as várias espécies de procedimentos em matéria penal. Melhor seria, efetivamente, a racionalização dos procedimentos, com a aplicação do juiz de garantias a todos os procedimentos de primeira instância, tal como prevê a Lei 13.964/19, observado o tempo necessário para sua implementação em cada uma das Justiças – estadual, federal, eleitoral e militar.<sup>272</sup>

Ou seja, cabe ao Poder Legislativo excepcionar ou não o juiz das garantias a determinados procedimentos. Além disso, a criação de exceções dificulta a própria implementação do instituto, o que, por conseguinte, instaura um cenário de insegurança jurídica. Desse modo, como evidenciado, um caminho possível é a aplicação do juiz das garantias aos procedimentos de primeira instância.

### **3.8 A regra de impedimento para a atuação do juiz das garantias na fase de instrução e julgamento**

De acordo com o art. 3-D, do CPP, o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Inicialmente, deve-se expor que existe aparente equívoco na referência realizada pelo *caput* aos artigos 4º (exercício das funções da polícia judiciária) e 5º (instauração do inquérito policial) do CPP. Isso porque as atribuições do juiz das garantias estão elencadas em rol exemplificativo inserido no art. 3º-B, do CPP.

Desse modo, caracteriza mais uma diferença em relação ao PLS 156/09, na medida em que o Projeto de Lei em questão referenciava o art. 15, do CPP, que se tratava do dispositivo de regulamentação das atribuições do juiz das garantias – o que parece ser mais acertado.<sup>273</sup>

<sup>272</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 115-117.

<sup>273</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1594032503518&disposition=inline>. Acesso em: 17 ago. 2021.

Com isso, o dispositivo em análise estabelece nova regra de impedimento, a qual se deve somar às existentes no ordenamento pátrio.<sup>274</sup>

Nesse sentido, cumpre ressaltar que as regras de impedimento (presunção absoluta de parcialidade) são circunstâncias objetivas relacionadas aos fatos internos ao processo, capazes de prejudicar a imparcialidade do magistrado, ensejando a incapacidade objetiva do juiz, “na medida em que os vínculos que geram impedimento são objetivos e afastam o juiz independentemente de seu ânimo subjetivo”<sup>275</sup>.

Ademais, sobre a tema, ao prever que o juiz que, na fase de investigação, pratique qualquer ato incluído nas competências do juiz das garantias ficará impedido de funcionar no processo, decerto se faz necessário verificar o impacto desse dispositivo no que toca à regra de prevenção regulada pelos arts. 75 e 83, ambos do CPP.

O artigo 83, do CPP, dispõe o seguinte:

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

Da sua leitura, é possível perceber que a sua parte final *ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa* não está em conformidade com o instituto do juiz das garantias.

O art. 75, do CPP, por seu turno, dispõe:

Art. 75, caput, CPP. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente. Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da

---

<sup>274</sup> Art. 157, § 5º, CPP. O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

Art. 252, CPP. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

<sup>275</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 167.

decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

Depreende-se, por meio de análise à luz do disposto no art. 3º-D, do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019, que o dispositivo acima exposto está ao arrepio daquilo que se pretende com o juiz das garantias, uma vez que a atribuição para atuar em sede de investigação é do magistrado que atuará como juiz das garantias.

Assim, a distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal, nos moldes do art. 75, do CPP, não deve fixar a competência, mas sim impedir que o juiz que atuar na instrução processual julgue o processo.

### **3.9 A designação do juiz das garantias nos tribunais**

De acordo com o art. 3º-E, do CPP, o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Destaque-se, oportunamente, que essa previsão está em nítida consonância com a autonomia dos tribunais, com o devido respeito às peculiaridades de cada Estado da Federação.

Ademais, André Maya Machado aduz que:

A essência desse dispositivo está em assegurar que o juiz de garantias seja pré-determinado por norma administrativa do respectivo Tribunal, a qual deve ser devidamente publicizada. Dessa maneira se evita a designação de juizes de garantia *ad-hoc*, especificamente para determinados casos. Em sendo uma função cuja finalidade primeira é a salvaguarda dos direitos individuais do suspeito ou investigado, é impositivo que o juiz de garantias tenha condições de atuar com independência e imparcialidade.<sup>276</sup>

### **3.10 Juiz das garantias e a tutela da imagem da pessoa presa**

Conforme dispõe o art. 3º-F, do CPP, o juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer

---

<sup>276</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 125/126.

autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

De modo a tratar dessa importante questão, o parágrafo único, do artigo em comento, estabelece que por meio de regulamento as autoridades deverão disciplinar o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no *caput* deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Como disposto, por meio de regulamento as autoridades deverão disciplinar o assunto. Para Guilherme Nucci, a atribuição será no Conselho Nacional de Justiça, de modo a valer em todo o Brasil, sem desequilíbrios e diferenças.<sup>277</sup>

De outro modo, Luiza Calegari aponta a posição de Fernando Fernandes, segundo o qual a regulamentação da comunicação à imprensa deverá ser realizada por órgãos como CNMP, CNJ, Ministério da Justiça e das Secretarias de Segurança dos Estados.<sup>278</sup>

Ainda que não exista posição fixada sobre o tema, fato é que a previsão resguarda a imagem do acusado, evitando prejuízos irreversíveis em razão de eventual espetacularização midiática. Esse dispositivo está, inclusive, de acordo com o art. 41, VIII, da Lei 7.210/1984 (Lei de execuções penais), o qual prevê que constitui direito do preso a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo.<sup>279</sup>

### 3.11 Desafios à efetivação do juiz das garantias no Brasil

Como observado, a inserção do instituto do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro possui o objetivo de consolidar um modelo processual penal orientado pelo princípio acusatório.

---

<sup>277</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 51.

<sup>278</sup> CALEGARI, Luiza. **Nova lei proíbe acordos entre a imprensa e autoridades para criar espetáculos**. ConJur, 25/12.2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/lei-proibe-exploracao-imagem-pessoas-presas-imprensa>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>279</sup> BRASIL, **Lei 7.210/84**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm). Disponível em: 21 mai. 2021.

Além disso, conforme se argumentou, o juiz das garantias não consiste na criação de função jurisdicional inédita. Isso porque sempre existiu e sempre existirá, em um Estado Democrático de Direito, uma autoridade judiciária competente para a tutela dos direitos e garantias fundamentais em qualquer fase da persecução penal, inclusive na investigação preliminar.

Evidentemente, muito se discute sobre os impactos que tal instituto causará ao sistema de justiça brasileiro. Nesse sentido, a maior objeção observada à implementação do instituto não é de ordem conceitual, porém sim de ordem prática.

Desde o PLS 156/09, os argumentos contrários ao juiz das garantias são, em síntese, a desnecessidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e, sobretudo, a falta de estrutura e recursos do Poder Judiciário para sua implementação.<sup>280</sup>

Assim, a inaplicabilidade do juiz das garantias ao ordenamento jurídico brasileiro constitui a objeção de ordem conceitual, e a inviabilidade de sua implantação constitui a objeção de ordem prática.

Em relação à alegada desnecessidade do instituto, Maurício Zanoide de Moraes aduz que:

A resposta à primeira crítica é fácil, porque ela está totalmente desfocada. Com o juiz das garantias não se assegura apenas os direitos do cidadão no curso da investigação e o aperfeiçoamento dessa fase da persecução penal, mas, para além e acima disso (que realmente já são, mal ou bem atendidos), está a garantia de melhor isenção do juiz que julgará a causa, logo, uma maior garantia de que toda aquela plêiade de direitos fundamentais será melhor e mais tecnicamente assegurada. **O juiz das garantias não está sendo inserido para melhorar a participação judicial em fase investigativa, mas para assegurar que ao juiz da causa não se imporá mais a exigência inumana do atual sistema de ele não poder se contaminar ou se influenciar ou não estar vinculado com os atos por ele mesmo praticados em fase persecutória anterior. Com o juiz das garantias, caminha-se para um juiz da causa mais imparcial, pois, a princípio e de modo sistêmico, ele não estará mais ligado às suas próprias decisões anteriores.**<sup>281</sup> (Grifo meu).

---

<sup>280</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Op. cit., p. 78/86.

<sup>281</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Op. cit.

No que toca à sua implantação, deve-se reconhecer que o problema existe, em menor ou maior grau a depender do Estado, e não há como negá-lo<sup>282</sup>.

Conforme Fabiano Augusto Martins Silveira, “sendo previsível que a escassez de recursos humanos no Poder Judiciário opõe barreiras à execução da proposta, a pergunta é se devemos renunciar ao salto de qualidade que representa o juiz das garantias, simplesmente qualificando o projeto como inexecutável e ponto final.”<sup>283</sup>

Ademais, o autor ainda receia que essa postura (a defesa da inexecutabilidade do juiz das garantias) seja assumida por aqueles que não se sentem entusiasmados, nem convencidos sobre a necessidade de mudança, porque é a partir disso que “o debate pode tomar um caminho sinuoso, onde posições contrárias ou céticas em relação ao juiz das garantias se escondem no argumento da inviabilidade material, sem aprofundá-lo.”<sup>284</sup>

André Machado Maya, por sua vez, reforça que desde a propositura do juiz das garantias no anteprojeto que deu origem ao PLS 156/09, o principal argumento contrário à mudança é o déficit estrutural do Poder Judiciário.<sup>285</sup>

Para Livia Moscatelli e Raul Ariano, trata-se, inclusive, do mesmo argumento utilizado para justificar a superlotação dos presídios, até mesmo por aqueles que se opuseram à efetivação do projeto das audiências de custódia, sendo fato que uma gama de previsões legais, muitas vezes, não são efetivamente implementadas, bastando verificar que em diversas comarcas no Brasil, sequer há a presença da Defensoria Pública, legalmente garantida aos cidadãos (Lei Complementar 80/94).<sup>286</sup>

Ou seja, constata-se, de fato, que existe um problema que causa dificuldade à implantação do juiz das garantias, principalmente nas comarcas de entrância inicial, em que atue apenas um magistrado, entretanto, isso não pode servir de justificativa válida para a não adoção do instituto.

---

<sup>282</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Op. cit.

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> Ibid.

<sup>285</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., p. 122.

<sup>286</sup> MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Op. cit.

Como assevera André Machado Maya, “deficiências estruturais não podem funcionar como justificativa para a prestação jurisdicional falha; ao contrário, a sua constatação deveria ser o primeiro passo de uma caminhada orientada a uma prestação jurisdicional efetiva.”<sup>287</sup>

No mesmo sentido, Maurício Zanoide de Moraes defende que a crítica baseada na falta de recursos não isenta a obrigação de cumprir o prometido pela Constituição a curto ou a médio prazos, de maneira que tal crítica não serve sequer para oferecer desculpas aos cidadãos pela continuidade desse caos no sistema criminal atual.<sup>288</sup>

Ademais, “negar uma evolução ao sistema, mesmo a médio prazo, em razão da atual falta de recursos não é ter um argumento minimamente razoável, é esconder, por detrás dessa atual insuficiência, uma verdadeira intenção de mudar o sistema desde que tudo fique como está”<sup>289</sup>

Fato é que essa dificuldade deve ser contornada, seja pela previsão de prazos para a estruturação do Poder Judiciário, seja pelo uso de recursos tecnológicos, seja pelo regramento de rodízios, como determina o art. 3º-D, parágrafo único, do CPP.<sup>290</sup>

Pontue-se, nesse âmbito, que de maneira oportuna, o Conselho Nacional de Justiça, com o fito de verificar a acolhida do juiz das garantias no Brasil, organizou um Grupo de Trabalho para estudar as características do próprio instituto, bem como a sua implantação no Brasil<sup>291</sup>

Inicialmente, reforçou-se que o juiz das garantias não consiste na criação de nova atividade, que demandaria nova estrutura no âmbito do Poder Judiciário, na verdade, reclama apenas a redistribuição de competências, acompanhada da transmutação do paradigma que norteia a atuação pré-processual, *in verbis*:

Requer-se apenas medidas que promovam uma adequada gestão das atribuições judiciárias e reorganização administrativa dos territórios, para que se garanta o adequado provimento da prestação jurisdicional, em face de um novo contexto em

---

<sup>287</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., 2010.

<sup>288</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Op. cit.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> MAYA, André Machado. Op. cit., 2010, p. 122.

<sup>291</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

que investigação penal e julgamento da causa são atividades que devem concernir a juízes diferentes.<sup>292</sup>

Desse modo, desde logo, se afasta a alegação de que o juiz das garantias, inserido pelos artigos 3º-A a 3º-F, consiste preponderantemente em normas de organização judiciária, sobre as quais o Poder Judiciário possui iniciativa legislativa própria, conforme art. 96, da Constituição Federal.

Além disso, analisando a viabilidade do juiz das garantias no Brasil, o Grupo de Trabalho constatou, com base nas informações colhidas<sup>293</sup>, que o Poder Judiciário possui realidades diversas dentro do país, que decorrem de fatores relacionados às peculiaridades demográficas, administrativas e financeiras de cada região, todavia, asseverou que essas dificuldades não comprometem a viabilidade da implementação do instituto, que deve ser feita de modo estratégico.

Em verdade, “a atuação do Grupo de Trabalho, em suma, possibilitou a obtenção de subsídios sólidos e qualificados, permitindo alcançar conclusões que indicam não apenas a viabilidade, como sobretudo a perfeita adequação do juiz das garantias à realidade brasileira”.<sup>294</sup>

---

<sup>292</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>293</sup> (I) Um primeiro subsídio está constituído pelos dados obtidos por meio da Consulta Pública realizada entres os dias 30 de dezembro de 2019 e 10 de janeiro de 2020, que teve como pontos centrais as Comarcas e Seções Judiciárias que contam com um único juízo com competência criminal (ou seja, abrangendo as Comarcas/Seções com varas únicas e aquelas que possuem mais de uma vara, porém apenas uma atua em processos criminais), bem como a existência de processos físicos (páginas 22-25 do referido estudo); (II) Cumpre destacar que o DPJ produziu, ainda, relatório denominado “Dados Estatísticos de Estrutura e Localização das Unidades Judiciárias com Competência Criminal”, a partir dos dados do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário – Módulo de Produtividade Mensal, em dezembro de 2019, com referência aos dados atualizados até novembro de 2019. No citado trabalho, obtêm-se informações específicas quanto às Comarcas e Seções Judiciais com vara única; com mais de uma vara, porém apenas uma com competência criminal; e com mais de uma vara com competência criminal (páginas 25-27 do referido estudo); e (III) Tal cenário deve ser cotejado, ainda, com o avanço do processo eletrônico, que contribui sobremodo para simplificar a implantação do “juiz das garantias”, contexto potencializado em face da pandemia. De acordo com o Relatório Justiça em Números de 2019, apenas 16,2% do total de processos novos ingressaram fisicamente, no ano de 2018, de modo que o percentual de adesão ao processo eletrônico já atinge 83,8%. A análise apresentada pelo DPJ na referida publicação demonstra, ainda, o aumento progressivo na implementação do processo eletrônico, resultando na consolidação da política inaugurada pelo CNJ por meio da Resolução CNJ nº 185/2013, para a qual este Conselho tem direcionado esforços contínuos (páginas 27-29 do referido estudo). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>294</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

Assim, resta evidente a possibilidade de inserção do juiz das garantias no sistema de justiça brasileiro. Para tanto, é necessário o debate sério e aprofundado sobre o instituto e sobre a realidade do Poder Judiciário nas diversas regiões do país, capaz de amadurecer as ideias existentes, bem como gerar novas, sendo certo que será imprescindível o estabelecimento de uma regra de transição que ofereça tempo à resolução de eventuais dificuldades práticas.

## CONCLUSÃO

O objetivo principal do trabalho consistiu na análise do juiz das garantias conforme disposto na Lei n. 13.964/19 e, com base na pesquisa realizada, foi possível estabelecer alguns apontamentos conclusivos sobre a introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente em relação à sua fundamentação, aos seus objetivos e às suas competências.

Nesse sentido, observou-se que o juiz das garantias é capaz de consolidar o sistema processual penal acusatório, razão pela qual, inclusive, sua adoção foi prevista expressamente na Lei n. 13.964/19.

Verificou-se, nesse âmbito, que a opção pelo modelo acusatório é aquela que melhor se adequa à Constituição Federal, devendo-se operar a revogação tácita de uma série de dispositivos do Código de Processo Penal dotadas de características típicas do sistema inquisitório.

Ainda sobre o modelo acusatório, restou evidenciado que, entre os sistemas examinados, trata-se daquele em que a imparcialidade é mais bem assegurada, uma vez que a iniciativa probatória permanece sempre sob responsabilidade das partes, com o magistrado em posição equidistante delas.

Além disso, examinou-se a imparcialidade, que foi posta como elemento fundante da jurisdição criminal, caracterizando-se como garantia fundamental orientada à concretização de um processo penal justo.

A imparcialidade, então, foi definida e diferenciada da neutralidade. Enquanto a imparcialidade se trata de uma construção técnica caracterizada como um dado objetivo de ordem processual, a neutralidade se trata de um dado subjetivo inalcançável que não pode ser exigido.

Com isso, foi possível asseverar que se deve aceitar o princípio da imparcialidade como limite aos prejuízos que a subjetividade individual pode trazer ao processo. Ou seja, o juiz nunca será neutro, porém deverá ser sempre imparcial - alheio aos interesses da acusação e da defesa.

Pela análise da legislação processual penal, averiguou-se que ordenamento jurídico

brasileiro possui mecanismos de proteção da imparcialidade do julgador, consolidados pelas regras de impedimento e suspeição.

No entanto, ficou demonstrado que essas disposições são capazes apenas de resguardar a imparcialidade sob o viés subjetivo, o que se fez por meio da análise da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que atribuiu à imparcialidade um viés objetivo, que visa a afastar qualquer dúvida sobre a imparcialidade do órgão julgador.

Assim, foi estudado o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos de acordo com o qual o magistrado que atuou na investigação não pode participar do julgamento de mérito, sob pena de violar a imparcialidade objetiva, que posteriormente foi flexibilizado, restando a tese segundo a qual apenas decisões que exijam do juiz a formação de convicção quase plena a respeito da responsabilidade penal do acusado é que justificariam objetivamente o receio quanto à perda da imparcialidade.

Na realidade brasileira, percebeu-se que o juiz, ao atuar na fase pré-processual, realiza uma análise minuciosa do material indiciário colhido na investigação, sobre o qual se fundamenta o requerimento cautelar, com a finalidade de verificar o atendimento dos seus requisitos, de modo que, com base na teoria da dissonância cognitiva aplicada ao processo penal, inconscientemente se torna uma espécie de terceiro manipulado no processo, em razão dos efeitos perseverança e pelo princípio da busca seletiva por informações.

Este trabalho, então, verificou que o juiz das garantias elimina a análise casuística do grau de profundidade do contato do magistrado com o material indiciário. Na verdade, trata-se do único modo de se preservar a originalidade cognitiva do julgador.

Ademais, ao se examinar o instituto foi possível visualizar que o juiz das garantias é capaz de transmitir à sociedade a imagem de que o magistrado do processo não será contaminado pela atuação na fase de investigação, motivo pelo qual se pode afirmar que cumpre os objetivos previstos pelo legislador de otimizar da atuação jurisdicional criminal e de manter o distanciamento do juiz do processo.

Dessa maneira, observada a importância do juiz das garantias para a proteção da imparcialidade, ao se traçar um panorama de suas competências, conforme previstas na Lei

13.964/19, revela-se acertada, sobretudo, a competência para decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, previsão distinta daquela presente no PLS n. 156/09, que encarregava o juiz do processo da decisão acerca do recebimento ou rejeição da inicial acusatória, e se revela necessária a interpretação da sua aplicação aos procedimentos de primeira instância, cabendo ao Poder Legislativo excepcionar ou não o juiz das garantias a determinados procedimentos.

Por fim, ponderados os argumentos de ordem conceitual e prática contrários à inserção do juiz das garantias no país, verificou-se que não assiste razão aos seus autores e a implantação do aludido instituto afigura-se possível, ainda que existam dificuldades de ordem estrutural a serem enfrentadas.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 3 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. *In*: BONATO, Gilson (Org.). **Processo Penal, Constituição e Crítica** – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Julgamento por Juiz Imparcial**: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há juiz das garantias.

BADARÓ, Gustavo. **Correlação entre acusação e sentença**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. O “segredo” da imparcialidade do juiz criminal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 27, n. 325, 2019.

CALEGARI, Luiza. **Nova lei proíbe acordos entre a imprensa e autoridades para criar espetáculos**. ConJur, 25/12.2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/lei-proibe-exploracao-imagem-pessoas-presas-imprensa>. Acesso em: 20 ago. 2021.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**. São Paulo: EbooksBrasil, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pílares, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Legibus Solutio: a sensação dos que são contra a reforma global do CPP. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 18, n. 210, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case De Cubber vs. Bélgica** (Application no.

9186/80). 26 october 1984. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57465>. Acesso em: 20 ago. 2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Hauschildt vs. Denmark** (Application no. 10486/83). 29 may 1989. Disponível em: [http://www.hrcr.org/safrica/arrested\\_rights/hauschildt\\_denmark.html](http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/hauschildt_denmark.html). Acesso em: 20 ago. 2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Piersack vs. Bélgica** (Application no. 8692/79). 1 october 1982. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57556&filename=001-57556.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GABRIG, Pedro Couto. A expressa posituação da estrutura acusatória no processo penal brasileiro e a revogação tácita de dispositivos inquisitórios. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 28, n. 331, 2020.

GARCIA, Alessandra Dias. **O juiz das garantias e a investigação criminal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

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

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. O garantismo inquisitório brasileiro: continuidades do discurso autoritário no pensamento processual penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. (Org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: diálogos sobre o processo penal entre Brasil e Itália**. Volumes 1 e 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

GOLDSCHIMDT, Werner. **La Imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la parcialidad)**. Disponível em: [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la\\_imparcialidad.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf). Acesso em: 20 ago. 2021.

KHALED JUNIOR, Salah H. O Sistema Processual Penal brasileiro: Acusatório, misto ou inquisitório. **Rev. Civitas, Porto Alegre**, v. 10, n. 2, p. 293-308, maio-ago. 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 8 ed. Salvador: Editora Juspodium, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal introdução crítica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020.

LORENZONI, Pietro Cardia. **O juiz das garantias e o dever de fundamentação das decisões de recebimento da denúncia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-28/diario-classe-juiz-garantias-dever-fundamentacao-decisoes-recebimento-denuncia>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MAYA, André Machado. **Juiz de garantias**: fundamentos, origem e análise da lei 13.954/19. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 215, 2010.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Boletim IBCCRIM**, São Pulo, ano 18, n. 210, ed. Especial CPP, 2010.

MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan, ARIANO, Raul Abramo. Juiz das Garantias: A onda democrática em meio à maré do punitivismo rasteiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 28, n. 330, p. 17/19, 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/292>. Acesso em: 11/09/2021. Acesso em: 20 ago. 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. Salvador: Juspodium, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**: lei 13964/2019, de 24.12.2019. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. O real papel do julgador no processo penal contemporâneo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. Razão e Emoção no Ato de Julgar: As Contaminações do Julgador e seus Pré-Julgamentos na Fase de Investigação Preliminar. **Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais**, realizado no Rio Grande do Sul, 2012.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2º ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ROSA, Alexandre Moraes da; LOPES JR., Aury. A “**estrutura acusatória**” atacada pelo MSI – **Movimento Sabotagem Inquisitória**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/limite-penal-estrutura-acusatoria-atacada-msi-movimento-sabotagem-inquisitoria>. Acesso em 02 mai. 2021.

SCHREIBER, Simone. O juiz de garantias no projeto do código de processo penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 213, 2010.

SCHUNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. **Revista**

**Liberdades nº 11**, setembro/dezembro de 2012.

SILVA, Daniele Souza de Andrade e. **A atuação do juiz no processo penal acusatório**. 2003. Dissertação (Mestrado em direito Processual) – Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco.

SILVA, Larissa Marilla Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: a superação da tradição inquisitória**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2012.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. Reforma do Código de Processo penal. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, jul./set. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 dez. 2020.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: Crises acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZUANAZZI, Guilherme. A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro. **Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares**, Catanduva, v. 6, n. 1, jan./dez. 2011.