



FACULDADE SANTO AGOSTINHO
UNIDADE SETE LAGOAS

DIEGO DOS SANTOS MOTA

JUIZ DAS GARANTIAS:

(In) constitucionalidade no Processo Penal Brasileiro a partir da Lei nº
13.964/2019

DIEGO DOS SANTOS MOTA

JUIZ DAS GARANTIAS:

(In)constitucionalidade no Processo Penal Brasileiro a partir da Lei nº
13.964/2019

Monografia apresentada à Faculdade
Santo Agostinho de Sete Lagos
(FASASETE), como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Franklin Vinícius
Marques Dutra

FACULDADE SANTO AGOSTINHO DE SETE LAGOAS- FASASETE

DIEGO DOS SANTOS MOTA

JUIZ DAS GARANTIAS:
(In)constitucionalidade no Processo Penal Brasileiro a partir da Lei nº
13.964/2019

Banca Examinadora de Trabalho de Curso, apresentada ao Curso de
Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas, FASASETE,
como requisito parcial para obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR – Prof. Me. Franklin Vinícius Marques Dutra

Orientador (FASASETE)

2ºEXAMINADOR

3º EXAMINADOR

Sete Lagoas, _____ de _____ de 2020

Não há exemplo maior de dedicação do que o da nossa família. À minha querida família, que tanto admiro, dedico o resultado do esforço realizado ao longo deste percurso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelos dons que me deu nesta existência que serviram na realização desta pesquisa monográfica.

Sou grato a minha família por sempre me incentivarem e acreditarem que eu seria capaz de superar os obstáculos que a vida me apresentou.

Agradeço ao meu orientador, professor Franklin, por sempre estar presente para indicar a direção correta que o trabalho deveria tomar.

Também agradeço aos amigos da graduação que sempre me ajudaram e contribuíram para meu crescimento acadêmico durante todo o período do curso.

Teu dever é lutar pelo direito;
porém, quando encontrares o direito
em conflito com a justiça, luta pela
justiça.

(Eduardo Couture)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por finalidade analisar o instituto do juiz das garantias trazido a partir da Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como projeto Pacote Anticrime. Com o advento da Lei nº 13.964/2019, proveniente de um projeto de lei de autoria do Poder Executivo, denominado Pacote Anticrime, diversos dispositivos legais foram alterados, dentre eles o Código de Processo Penal, sendo a instituição do juiz das garantias uma das alterações de grande relevância. Justifica-se, assim, um estudo mais aprofundado e detalhado de seu conceito, origem, constitucionalidade e competências no atual sistema processual brasileiro. A fim de apreender as especificidades que permeiam tal figura, a pesquisa buscou a partir do seu tema-problema chegar a considerações sobre as constitucionalidades das competências atribuídas ao juiz das garantias a partir das inovações trazidas pela lei em comento. Quanto ao método adotado foi o dedutivo, partindo da historicidade do garantismo jurídico segundo Luigi Ferrajoli, passando pelos sistemas processuais penais até chegar ao ponto objeto da pesquisa que se pautou em trazer os pilares constitucionais do processo a fim de justificar a implantação do instituto do juiz das garantias no processo penal brasileiro, bem como os debates que surgiram quanto a verificação da sua (in)constitucionalidade formal e material. De tal modo, utilizar-se-á, da legislação, doutrina e jurisprudência, os fundamentos jurídicos aplicáveis ao juiz das garantias como instrumento de consolidação do sistema acusatório de modo a implementar a imparcialidade ao juiz dentro da sistemática do processo penal.

Palavras-chave: Juiz das garantias. pacote anticrime. processo penal. garantismo jurídico. constitucionalidade.

LISTA DE QUADROS, GRÁFICOS E FIGURAS

Quadro 1 - Principais comparações entre os Sistemas Processuais Inquisitório e Acusatório.....	27
--	----

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LEP	Lei de Execução Penal
Min.	Ministro
p.	Página
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1.....	14
2 HISTORICIDADE: O GARANTISMO JURÍDICO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	14
2.1 GARANTISMO SEGUNDO LUIGI FERRAJOLI.....	16
2.2 ORIGEM DO JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL.....	19
CAPÍTULO 2.....	22
3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	22
3.1 SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO.....	23
3.2 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO.....	25
3.3 SISTEMA PROCESSAL MISTO.....	27
CAPÍTULO 3.....	29
4 PILARES PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E FUNDAMENTOS PARA INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS.....	29
4.1 GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL.....	30
4.2 CONCEITO LEGAL E ATUAÇÃO DOS JUIZ DAS GARANTIAS.....	32
4.2.1 Fundamentos do juiz das garantias à luz da Teoria da dissonância cognitiva.....	34
4.2.2 Abrangência das competências dos juiz das garantias e sua aplicabilidade na Lei nº 13.964/2019.....	38
4.3 SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO JUIZ DAS GARANTIAS.....	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo, intitulado “JUIZ DAS GARANTIAS: (In) constitucionalidade no Processo Penal Brasileiro a partir da Lei nº 13.964/2019”, tem como escopo, entender a figura do juiz das garantias dentro da sistemática do processo penal brasileiro como instrumento de consolidação do sistema acusatório, sua origem e análise à luz dos princípios da CRFB/88.

O tema a ser abordado neste trabalho cinge-se à análise da figura do juiz das garantias como instrumento de fortalecimento do sistema acusatório constitucional, trazendo o juiz como uma figura imparcial e equidistante das partes, autônomo e independente no processo, bem como o estudo da sua origem e, principalmente, sua constitucionalidade dentro do sistema penal brasileiro.

Nesse sentido, buscar-se-á apreender esse instituto a partir do seguinte questionamento: dadas as competências do juiz das garantias, estas são constitucionalmente aplicáveis quando do seu cumprimento no ordenamento jurídico brasileiro?

No que tange aos objetivos do presente estudo, é imprescindível pormenorizar os objetivos do projeto, a fim de proporcionar ao pesquisador uma visão mais clara do seu plano de estudo. Logo, para solucionar a problematização suscitada, necessário se fez determinar os objetivos geral e específicos. O presente estudo tem por finalidade precípua analisar a instituição e constitucionalidade da figura do juiz das garantias dentro da atual sistemática do processo penal brasileiro.

Dessa maneira, buscar-se-á estabelecer a origem do juiz das garantias, entender os fundamentos e motivação constitucional deste instituto, bem como compreender seu conceito, responsabilidades e competências a ele inerentes dentro do sistema processual penal contemporâneo. Além de proporcionar, a partir dos estudos anteriormente levantados, esclarecimentos quanto às competências de atuação do juiz das garantias, a fim de demonstrar nos termos da CRFB/88, segurança e estabilidade nas relações jurídicas.

Para tanto, a partir do recorte epistemológico e a fim de buscar esclarecimentos ao problema da pesquisa, este trabalho pautar-se-á na pesquisa documental, ou seja, nas fontes secundárias tais como legislação, julgados e jurisprudência contemporânea. Ressalvada a condição de tratar de tema inovador e ainda pouco publicado, porém copioso tem sido o seu debate no meio jurídico.

Na realização desta pesquisa utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, com início na historicidade do garantismo jurídico sob a ótica de Luigi Ferrajoli, qual traz em seus estudos a aplicação não só apenas do direito formal, mas também substancial, como garantia de validade, ou seja, a função precípua de efetivação dos direitos fundamentais existentes trazidos no art. 5º da CRFB/88, pressupondo razões de maneira a conduzir este trabalho ao fim desejado, que é a análise da (in)constitucionalidade do juiz das garantias a partir das competências atribuídas a partir da Lei nº 13.964/2019.

Em relação aos procedimentos utilizados, o trabalho será conduzido com base em pesquisa bibliográfica e documental. A partir de referenciais bibliográficos, serão feitos levantamentos teóricos e conceituais, a fim de esboçar a dimensão trazida pela investigação e outros elementos que servirão de apoio para os questionamentos apresentados para a situação problema em estudo.

Ainda, far-se-á uso em massa da internet, ferramenta que muito auxiliará este trabalho, tendo em vista a escolha de um tema recente e muito debatido no cenário jurídico atual. Do ponto de vista da forma de abordagem ao problema, será a pesquisa qualitativa, pois a pesquisa é descritiva, na qual serão analisados dados dedutivamente. Já do ponto de vista dos objetivos, quanto ao nível, a pesquisa será exploratória, objetivando proporcionar maior familiaridade com o tema-problema.

Por fim, a partir do enfoque dos procedimentos técnicos, será feito levantamento bibliográfico, pesquisas em doutrinas, artigos científicos e demais materiais já publicados, bem como exploração sites governamentais, que leva ao estudo prático com o problema pesquisado e análise de exemplos.

Conforme questionamento apresentado a partir da descrição do tema-problema, utilizando dos métodos e procedimentos aplicáveis à esta pesquisa acadêmica, o seu desenvolvimento será pautado na utilização de fichamento bibliográfico, consubstanciado no estudo de leis, doutrinas e análise da jurisprudência hodierna, caso haja, instrumentos que auxiliem na obtenção de uma resposta efetiva para a problematização proposta inicialmente, assim corroborando ou refutando a hipótese por ora apresentada.

A partir disso, torna-se possível o estudo do juiz das garantias instituído pela Lei nº 13.964/2019, proveniente do projeto denominado Pacote Anticrime, pois se percebe ali um aspecto do garantismo penal, sendo cristalizado na lei, ou seja, torna-se positivado em uma lei especial, com bases constitucionais.

Com base nisso, a presente pesquisa abordará de forma concomitante os princípios do juiz das garantias, de modo a ancorar o tema consoante seu aspecto constitucional. Para a manutenção do Estado Democrático de Direito, como objetiva a CRFB/88, o sistema processual deve estar pautado em princípios, direitos e garantias individuais que são inerentes a qualquer sujeito de direito, destacando, nesse momento, aquele que esteja em apreciação da persecução penal.

Dessa forma, observa-se aqui, uma iniciativa de garantir a efetividade do devido processo legal, trazido pelo instituto do juiz das garantias, de forma a separar as fases do processo: de um lado, um magistrado toma as medidas necessárias para realizar o controle de legalidade da investigação criminal, bem como decidir sobre requerimento que visem a restringir direitos do acusado atuando até o recebimento da denúncia, após, outro diverso cuidará da instrução e posterior julgamento do mérito.

Isto posto, optar-se-á por aprofundar a discussão acerca da constitucionalidade do instituto do juiz das garantias no processo penal brasileiro, dada as hipóteses apresentadas com intuito de trazer ao estudo possíveis soluções ao problema delimitado quanto a legitimidade das suas competências, quando aplicadas no ordenamento jurídico, observada sua constitucionalidade.

Como meio de atingir a finalidade da presente pesquisa, o trabalho será estruturado a partir da identificação do seu marco teórico, utilizando os estudos do autor Renato Brasileiro de Lima, em principal sua obra intitulada “Pacote Anticrime: Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo”, bem como seu manual de processo penal. Em seus estudos, o autor oportuniza de forma categórica comentário diretamente com o instituto do juiz das garantias, inserido no código de processo penal, o que torna viável e objetiva a discussão do tema apresentado.

De tal maneira, o autor oportuniza o debate do presente estudo, de forma a demonstrar a aplicabilidade do instituto do juiz das garantias no âmbito processual penal brasileiro, como preceito dos princípios constitucionalmente previstos. Nesse sentido de complementariedade, delimita-se o marco teórico deste trabalho monográfico, frente à obra supramencionada, tomada a importância do tema e a sua necessidade de discussão, observado os questionamentos levantados pela pesquisa e o relevante debate que o autor se propõe a custear diante do instituto e sua constitucionalidade.

Então, para além da doutrina, utilizar-se-á, de forma concomitante a própria legislação específica, artigos, periódicos e demais publicações jurídicas, bem como autores contemporâneos como Aury Lopes Junior e Rogério Sanches Cunha.

O trabalho apresenta em seu primeiro capítulo, um estudo quanto à historicidade do garantismo jurídico na seara penal, relacionando com as garantias constitucionais previstas no art. 5º da CRFB/88, na qual preserva o direito ao devido processo legal, quais sejam: ampla defesa, contraditório, bem como a atuação imparcial do juiz no processo penal acusatório. Nesse caminho, o estudo do termo garantismo segundo a influência e os ensinamentos de Luigi Ferrajoli, bem como a origem desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, o segundo capítulo se pautará em estudar de forma pontual os sistemas processuais penais como ferramenta de introdução às questões que serão debatidas no decorrer da presente pesquisa. Isso porque se faz relevante esse estudo através da análise das estruturas do processo penal e suas variações ao longo dos tempos, visto a importância da compreensão do processo penal como instrumento estatal de garantias atinentes aos sujeitos processuais.

No terceiro e último capítulo, o trabalho se preocupa em conduzir ao desfecho do objeto central, trazendo estudos dos pilares processuais constitucionais que fundamentam e justificam a instituição dos juiz das garantias sob o olhar da imparcialidade do juiz, com observância ao devido processo e ao fundamento do Estado Democrático de Direito. Através desses estudos, far-se-á possível chegar às considerações finais do estudo sobre a (in) constitucionalidade formal e material da figura do juiz das garantias.

CAPÍTULO 1

2 HISTORICIDADE: O GARANTISMO JURÍDICO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Neste primeiro capítulo, será abordada a historicidade do garantismo no processo penal brasileiro, de forma a buscar sua origem a partir dos estudos de Luigi Ferrajoli e sua influência na instituição dessa terminologia no ordenamento jurídico brasileiro. A partir dessas perspectivas será possível compreender essa teoria de modo a considerar princípios garantistas que configuram o viés do direito penal dentro de um conceito assecuratório na confiabilidade do juízo.

O termo garantismo, nos últimos dois séculos, foi associado e relativizado a significados que remetem às questões de segurança constitucional em relação as liberdades fundamentais de limitação do poder estatal. Essa expressão está correlacionada a uma democracia constitucional ao qual foi objeto de reflexão na perspectiva teórica de Luigi Ferrajoli nos últimos vinte anos.

Em efeito, ao adentrar nos estudos de tal expressão, importante apontar nesta introdução a origem da palavra garantismo e sua influência para os estudos do tema proposto neste trabalho. Segundo Dario Oppolito (2011, p. 35), “a palavra “garantismo” – hoje de uso corrente nas principais línguas neolatinas – é um neologismo do século XIX (época prolífica de ismos políticos: liberalismo, constitucionalismo, comunismo...)”. Dada época surge, então, inúmeros estudiosos e pensadores que se propõem a empregar ao termo um significado de estado de evolução civil, ou seja, um ideal de segurança social que busca garantir direitos aos mais vulneráveis.

É um ambiente propício de discussões politizadas sobre o assunto que, à época, se difundiam entre as liberdades individuais, o poder do indivíduo frente ao Estado e o próprio Estado em relação aos seus poderes frente à tutela dos indivíduos. A partir desse caloroso debate, surgem conotações nesse sentido:

Trata-se, de fato, de uma curvatura semântica produzida sucessivamente no tempo, quando, em relação à legislação emergencial com a qual a política italiana tentou enfrentar o terrorismo, na segunda metade dos anos setenta, a cultura jurídica, de orientação progressista, reafirmou com força o primado dos direitos individuais de imunidade e de liberdade diante dos poderes punitivos do Estado. Garantismo se torna, então, o nome da teoria liberal do direito penal, ou seja, do paradigma normativo – de matriz iluminista – do “direito penal mínimo” (OPPOLITO, 2011, p. 36).

Percebe-se, então, que, diante de um período impositivo do Estado, no qual o poder era absoluto, a doutrina jurídico-política inicia um processo de difusão do garantismo a partir da instrumentalização da proteção dos direitos fundamentais. Ou seja, se inicia a construção do Estado de Direito, em que Luigi Ferrajoli (2002, p. 687) diz que “designa, por esse motivo, não simplesmente um “Estado legal” ou “regulado pelas leis”, mas um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições”.

O fenômeno do constitucionalismo é anterior à Segunda Guerra Mundial. Todavia, diante das atrocidades vivenciadas nesse período, houve um processo natural de evolução em que pese a questão da proteção dos direitos fundamentais. Isso porque os nazistas se utilizaram de normas estatais para promover uma catástrofe ao povo judeu e às minorias, e, diante disso, a sociedade percebeu a necessidade de uma Constituição baseada em regras e princípios normativos que de fato fossem observadas e efetivadas no mundo jurídico.

No Brasil, essa concepção se solidificou no período da redemocratização, com promulgação da CRFB/88, e, ainda, a partir de reformas legislativas nos textos infraconstitucionais. Esse período foi marcado pelo anseio de respeito aos direitos e garantias fundamentais, de forma a combater as arbitrariedades estatais. Nesse sentido, leciona-se:

Desde então, sem embargo, da abertura democrática consumada no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e a incorporação de inúmeros Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ao nosso ordenamento jurídico, destacando-se, dentre eles, o Pacto de São José da Costa Rica, nosso Código sofreu apenas alterações pontuais, como, por exemplo, a mudança da sistemática atinente ao interrogatório (Lei n. 10.792/03), procedimento do júri (Lei n. 11.689/08), prova (Lei n. 11.690/08), procedimento comum (Lei n. 11.719/08), e, mais recente, a alteração de dispositivos do CPP relativos às medidas cautelares de natureza pessoal (Lei n. 12.403/11) (LIMA, 2020, p. 103).

Todavia, as legislações penais, em especial no próprio Código de Processo Penal, entrou em vigor no ano de 1941, sob o Regime Político do Estado-Novo. Percebe-se, então, que a legislação processual penal está alicerçada em bases inquisitórias advindas de um governo autoritário que vigia durante a Segunda Guerra Mundial. Assim, complementa-se:

Prova disso, aliás é a subsistência de dispositivos legais – de duvidosa constitucionalidade e convencionalidade – que autorizam o próprio juiz a

requisitar a instauração de um inquérito policial (CPP, art. 5º, II), a decretar de ofício a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes ou a realização de diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante, seja na fase investigatória, seja na fase processual (CPP, art. 156, incisos I e II, respectivamente), ou que autorizam o próprio juiz a realizar pessoalmente uma busca domiciliar (CPP, art. 241) (LIMA, 2020, p. 104).

É nesse sentido, que o capítulo em estudo buscará apresentar, a despeito dessa terminologia fundamental ao trabalho, nesse primeiro momento, o garantismo e suas principais referências ao direito penal brasileiro.

Dessa forma, os tópicos a serem apresentados podem se estender a todo o sistema de garantias dos direitos fundamentais dos indivíduos, em especial, o da liberdade. Nesse aspecto, a principiologia do garantismo penal, é sinônimo do Estado Constitucional, o qual deve ser preservado e efetivado de forma equânime a todos sujeitos de direitos.

2.1 GARANTISMO SEGUNDO LUIGI FERRAJOLI

No final da década de 80, foi introduzida nos estudos do direito, a Teoria do Garantismo Penal, a partir da obra “Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal” do jurista italiano Luigi Ferrajoli. O termo garantismo é associado a vários significados e denota similaridades dentro de um contexto de tutela constitucional, haja vista que remete, dentro da área jurídica, a composições quanto às limitações do poder de punir do Estado, à prioridade em manter a segurança à sociedade, bem como o amparo às liberdades fundamentais.

O autor expõe, em seus ensinamentos, uma tendência significativa ao direito penal mínimo. Ou seja, tendo em vista que o direito penal atinge a liberdade individual dos sujeitos, insta ressaltar que ele é utilizado diante de violações efetivas aos bens jurídicos mais caros dentro de um ordenamento. Então, observa-se:

Começando na esfera específica do direito penal, a que se dá entre modelo garantista e modelo autoritário, entre garantismo e decisionismo, e continuando com todas as que têm conexão *com* ela: governo das leis - pelo que se entende governo tanto *sub lege* quanto *per leges*, com a ulterior distinção, fundamental, entre mera legalidade e legalidade estrita - e governo dos homens, Estado de direito frente a Estado absoluto ou despótico; formalismo frente a substancialismo, passo a passo para aquelas através das quais o autor expõe sua orientação na política penalista, direito penal mínimo frente a direito penal máximo, o direito do mais fraco frente ao direito do mais forte; em última instância, certeza frente arbítrio (FERRAJOLI, 2002, p. 8).

Seria essa a ideia central da sua teoria, na busca de reconstruir o conceito de que o direito penal traz consigo uma brutalidade inerente em seu conceito e prática. Essa forma de enxergar o direito penal causa uma problemática no que se refere a sua legitimidade moral, compreendida como incerta no momento da aplicação da pena, a qual é tida como um meio violento e não apenas como um modelo de prevenção. Em outras palavras, para o autor, Luigi Ferrajoli (2002, p. 36) “o decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e de defesa social”.

Luigi Ferrajoli trouxe, em sua obra, dez axiomas fundamentais que devem ser interpretados como verdadeiras bases de todo e qualquer ordenamento jurídico vigente, expressos pelos seguintes brocardos latinos:

a) *Nulla poena sine crimine*; b) *Nullum crimen sine lege*; c) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; d) *Nulla necessitas sine injuria*; e) *Nulla injuria sine actione*; f) *Nulla actio sine culpa*; g) *Nulla culpa sine judicio*; h) *Nullum judicium sine accusatione*; i) *Nulla accusatio sine probatione*, e j) *Nulla probatio sine defensione* (FERRAJOLI, 2002, p. 74-75).

Dos citados princípios axiológicos em latim, é que se derivam os seguintes princípios: garantias que são aplicadas dentro do processo penal brasileiro, como forma de tutelar os direitos constitucionalmente previstos, conforme:

São os princípios, representados pelas máximas em latim: a) *Nulla poena sine crimine*, princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; b) *Nullum crimen sine lege*, princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; c) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*, princípio da necessidade ou da economia do direito penal; d) *Nulla necessitas sine injuria*, princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; e) *Nulla injuria sine actione*, princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; f) *Nulla actio sine culpa*, princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; g) *Nulla culpa sine judicio*, princípio da jurisdiccionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; h) *Nullum judicium sine accusatione*, princípio acusatório ou da separação entre o juiz e acusação; i) *Nulla accusatio sine probatione*, princípio do ônus da prova ou da verificação; e j) *Nulla probatio sine defensione*, princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade. (BATISTA, 2014, p. 1).

Estes axiomas foram adicionados, com o passar dos anos, a diversos diplomas legais por todo o mundo, principalmente em suas constituições, tamanha a sua relevância. Vez que tais características são próprias da evolução das

constituições democrático-liberais, no sentido de estabelecer regras e princípios cada vez mais voltados pela garantia dos direitos humanos em seus dispositivos legais, pode também o garantismo ser relacionado diretamente com o próprio Estado Constitucional de Direito.

Nesse sentido, a obra *Direito e Razão* de Luigi Ferrajoli tornou-se um clássico e está entre as teorias jurídicas mais relevantes do direito contemporâneo, sendo imprescindível sua leitura para todos que estão inseridos no meio jurídico. Isso se torna evidente pela relevância dos estudos trazidos pelo autor, principalmente no que tange ao cuidado em tratar de questões de cunho social e político dentro da esfera penal, especialmente em um contexto em que as liberdades individuais eram violadas por governos autocráticos e arbitrários.

É importante salientar que o garantismo ganhou força no Brasil a partir da redemocratização, marcada pela promulgação da CRFB/88. Esse diploma que instituiu, organizou e delimitou os poderes do Estado e é a fonte da qual provêm garantias e liberdades individuais, bem como correlaciona os mecanismos de organização e sustentação do Estado Constitucional de Direito, buscando à prevenção de arbitrariedades do Estado.

A CRFB/88 é conhecida quanto à sua finalidade como “Constituição Garantia” ou “Constituição Cidadã”, pois restringe o poder estatal e cria esferas de não interferência do poder público na vida dos indivíduos. Isso se faz possível em virtude de seu corpo normativo ser repleto de direitos individuais, os quais se fazem oponíveis ao Estado, possibilitando, portanto, dizer que são estas liberdades-negativas, ou também os chamados direitos de primeira geração, estabelecem espaços de não atuação e não interferência estatal na vida privada das pessoas.

Desse modo, dentre os axiomas acima citados estão o contraditório, a ampla defesa e o princípio acusatório, meios essenciais para assegurar o devido processo legal, trabalhando como um verdadeiro escudo de limitação do poder punitivo estatal. Nesse sentido, conceitua-se:

O garantismo é, pois, a (re)construção das regras do jogo democrático, no campo penal. Não por acaso, Ferrajoli considera direitos e garantias fundamentais como “a lei do mais fraco”, uma vez que os participantes do sistema penal não jogam em situação de paridade. Mediante regras claras, é possível controlar parte desse desnível no funcionamento do sistema penal. Evita, nesse contexto, que o jogo seja soterrado pela lei do mais forte. O respeito às regras do jogo impõe limitações aos participantes. Mas são exatamente elas que asseguram que esse jogo ainda possa ser qualificado

como democrático. Do contrário, retorna-se à lei do mais forte. Ferrajoli constrói uma espécie de arquitetura para o direito penal democrático, a partir de dez axiomas, que funcionam como espécie de vetores de racionalidade para a construção da justificação do direito penal, assim também servindo à sua própria limitação, uma vez que, os espaços de poder punitivo que não encontram justificação no território de racionalidade desenhado por Ferrajoli, por certo, extrapolam os limites democráticos de intervenção penal (PINHO; ALBUQUERQUE, 2017).

Nessa linha, percebe-se, no direito penal, um seguimento mais justo no que se refere a um processo penal que garanta ao acusado seus direitos previstos constitucionalmente. Destaca-se a preocupação em oferecer um julgamento equilibrado, com base em um processo democrático e respaldado em políticas afirmativas para as partes.

Percebe-se, ainda, que Luigi Ferrajoli se ocupou em construir um sistema de justiça criminal fundado no Estado Democrático de Direito, dentro do qual a tutela jurisdicional seja protegida constitucionalmente de forma integral, porque o Direito deve ser compreendido a partir da dignidade da pessoa humana, não apenas por normas escritas.

2.2 ORIGEM DO JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL

Os debates doutrinários acerca da atuação do juiz na fase da investigação criminal não são novidade e foi essa a motivação de se implantar no Brasil o instituto do juiz das garantias. Todavia, essa movimentação acerca da instituição dessa figura também gera dúvidas diante da incerteza sobre qual sistema processual penal o ordenamento jurídico brasileiro adota. Certo é que a inserção do juiz das garantias impactará de forma substancial o processo penal brasileiro, porque o juiz da investigação não será o mesmo do processo e, assim, surgirão inúmeros questionamentos acerca da sua implementação.

No entanto, o ano de 2019 foi marcado por intensos debates no que tange à elaboração do então projeto chamado de Pacote Anticrime. Dentro do texto original, sugerido pelo então Ministro da Justiça, não existia a figura do juiz das garantias, a qual só veio a ser inserido a partir da proposta feita pela Câmara dos Deputados através de uma emenda ao projeto original. Houve intensa cobrança pela Casa Legislativa e, por fim, o instituto do juiz das garantias foi acrescido ao texto, o que então não foi objeto de veto pelo Presidente da República.

Com isso, no final do ano de 2019, o Brasil foi marcado por diversas alterações em seus diplomas penais. Instituiu-se então a Lei nº 13.964/2019, que em obediência à CRFB/88, inseriu o art. 3º-A no Código de Processo Penal, trazendo a seguinte redação: “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”. Sobre o assunto:

Trata-se, na verdade, de uma mera ratificação da estrutura acusatória do nosso processo penal, em fiel conformidade com o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, do que deriva a conclusão de que seria vedada qualquer iniciativa do juiz na fase de investigação, bem como a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (LIMA, 2020, p. 90).

Assim sendo, reforçou-se que o processo penal terá estrutura acusatória, sistema adotado pela CRFB/88, trazendo ainda a vedação da iniciativa do juiz na fase de investigação e consequente substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

A nova lei, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020, incluiu no ordenamento jurídico a figura do juiz das garantias, sendo este o juiz responsável pela tutela do controle de legalidade da fase investigativa da persecução criminal de todas as infrações penais, ressalvadas as de menor potencial ofensivo. Assim sendo:

Nesse sentido, surge o instituto do Juiz das Garantias, como forma de garantir uma maior imparcialidade na atuação do magistrado, bem como proporcionado um processo penal democrático e genuinamente acusatório, sem prejuízo de consequências como a formulação de pré-julgamentos que, possivelmente, poderiam contaminar a sentença final à determinado caso em concreto (ALMEIDA; MENDES; BOZZA, 2020, p. 225).

Ao juiz das garantias, incumbe, ainda, salvaguardar os direitos e garantias individuais da pessoa submetida ao processo penal, preocupando-se com um processo mais equânime, no qual os direitos e garantias previstos no texto constitucional possam de fato ser implementados.

A instituição do juiz das garantias no processo penal, em conformidade com as finalidades da CRFB/88, veio ainda mais definir as regras do jogo, reforçando o sistema acusatório e, demonstrando que cada sujeito processual tem funções bem definidas no processo, nesse sentido:

A um caberá acusar (como regra, o Ministério Público) a outro defender (o advogado ou o defensor público) e, a um terceiro, julgar (o juiz). A lição de José Frederico Marques merece ser lembrada (Estudos de Direito Processual, Rio de Janeiro: Forense, 19, p.23). O citado autor identifica as principais características do sistema acusatório, a saber: a) separação entre órgão da acusação, defesa e julgamento, de forma a se instaurar um processo de partes; b) liberdade de defesa e igualdade de posição das partes; c) vigência do contraditório; d) livre apresentação das provas pelas partes; e) regra do impulso processual autônomo, ou ativação inicial da causa pelos interessados (*ne procedat iudex ex officio*). Diríamos, em acréscimo: o processo é público, salvo algumas situações previstas em lei (CUNHA, 2020, p. 69).

Dito isto, temos que, a partir da instituição do juiz das garantias, o juiz que atua na fase investigativa da persecução penal de maneira emergencial cautelar será, diverso do que atuará na fase de instrução. Nesse viés, vêm os artigos 3º-A e 3º-B, com suas novas redações dispor sobre as questões funcionais, ou seja, o juiz atuante na fase investigativa terá de ser distinto daquele que processa as circunstâncias materiais do caso concreto.

As alterações trazidas a partir da vigência da Lei nº 13.964/2019, em que pese a instituição da figura do juiz das garantias, o qual é objeto de análise dessa pesquisa, significa um avanço no que se refere o reconhecimento e a implementação do sistema acusatório no processo penal brasileiro. Percebe-se o rompimento de um modelo processual que contém resquícios de um Estado autocrático que se utiliza do sistema penal para excluir e marginalizar os indivíduos nele inseridos.

O que se estabelece a partir disto, conforme discorreremos pontualmente ao longo desta pesquisa, é a ideia de que o juiz que atuará na instrução não esteja contaminado por decisões tomadas em sede da fase investigativa, de modo que não tenha acesso a provas ilícitas que, mesmo não admitidas em direito, possam ferir a legalidade de sua sentença. Tal preocupação é compreendida como medida processual penal de importante valoração no aspecto de trazer maior imparcialidade e segurança jurídica ao processo, tutelando assim direitos previstos na CRFB/88.

A partir das compreensões trazidas até o momento, o próximo capítulo discorrerá a respeito dos sistemas processuais penais com a finalidade de buscar através das suas características, o desenvolver da pesquisa e levar em consideração as especificidades dos sistemas, bem como sua aplicação do direito penal brasileiro.

CAPÍTULO 2

3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Neste segundo capítulo o trabalho se propõe a expor as características dos sistemas processuais penais, bem como suas peculiaridades e aplicações no direito penal brasileiro. Isto porque são importantes esses conceitos para a construção da proposta temática da pesquisa e a contribuição desses sistemas para a implementação da figura do juiz das garantias.

O Estado, por intermédio do Poder Legislativo, elabora as leis penais, cominando sanções a quem pratica as condutas típicas elencadas nesses dispositivos. Tais leis devem ser aplicadas a fatos posteriores, devem ser genéricas, abstratas e impessoais, devendo o particular se abster do cometimento dessas condutas.

Uma vez que determinada pessoa pratique uma conduta delituosa prescrita no tipo penal, nasce o direito de punir estatal, saindo do plano abstrato, tornando-se uma pretensão punitiva em concreto. Assim, segundo Aury Lopes (2020, p. 54), “a estrutura do processo penal variou ao longo dos séculos, conforme o predomínio da ideologia punitiva ou libertária”.

Contudo, esta pretensão punitiva Estatal não pode ser aplicada de qualquer maneira, sendo necessária a existência de um processo, no qual serão impostas as sanções penais devidas àquele cidadão, pois a estruturação do processo penal é que condiciona os elementos democráticos ou autocráticos de um país dentro da sua Constituição.

O Direito Penal não pode, portanto, ser encarado como um meio de coerção direta e sem limites, muito pelo contrário, apesar de ser o Estado o titular desse direito de punir, de acordo com Almeida, Mendes e Bozza (2020, p. 226), ele “constitui processo garantidor de direitos fundamentais do acusado, na observância de diversas regras que compõem o devido processo legal”. Ou seja, não é admitida a aplicação imediata de uma sanção penal, sem que haja um devido processo no qual seja assegurada a aplicação da lei penal ao caso concreto, sempre por meio de órgãos jurisdicionais previamente constituídos e reconhecidos para tal finalidade conforme as leis vigentes (*nulla poene sine iudicio*).

A partir disso, podemos então compreender a importância do processo penal, pois é ele o instrumento que se valerá o Estado para impor uma sanção penal a um

possível autor de um ilícito penal. Conforme ensina Aury Lopes (2019, p. 27), “o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido”.

Todavia, insta ressaltar que a imposição de tal sanção não pode ser aplicada de qualquer maneira, visto que esta pode inclusive resultar em uma medida de restrição de liberdade de locomoção do autor, dentre outras penas, sendo assim indispensável o respeito aos direitos e liberdades individuais em sua aplicação.

Nesse sentido, Aury Lopes (2020, p. 58) leciona que “significa dizer que a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição”. Tais direitos foram conquistados a duras penas, constituindo fatores condicionantes para a própria atuação Estatal num Estado Democrático de Direito e consoante ao estabelecido pela própria CRFB/88.

Percebe-se que há um grande dilema existencial no âmbito do processo penal, por um lado, o indispensável e inalienável respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão e, do outro, a proteção da sociedade, que clama por um sistema criminal mais operante e eficiente. Diante o exposto, passa-se para a análise comparativa entre os sistemas processuais penais.

3.1 SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO

Proveniente do século XIII, também chamado de sistema inquisitivo, adveio com influência de dogmas da Igreja Católica, sendo hoje um modelo puramente histórico, que se propagou por toda a Europa e foi empregado pelos tribunais civis até meados do século XVIII. É um sistema processual que tem como principal característica a concentração de poder nas mãos de uma única autoridade, neste caso chamado de “juiz inquisidor”.

Podemos afirmar que o sistema processual adotado, reflete bem a natureza do Estado que o institui. Por exemplo, esse é o sistema típico dos regimes ditatoriais, admitindo em seu conteúdo uma ampla atividade probatória do juiz, seja em relação ao objeto do processo, seja em relação a meio e métodos de obtenção da prova, conforme lê-se:

Adotado pelo Direito canônico a partir do Século XIII, o sistema inquisitorial posteriormente se propagou por toda Europa, sendo empregado inclusive pelos tribunais civis do século XVIII. Típico dos sistemas ditatoriais, tem como característica principal o fato de as funções de acusar e julgar encontram-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor (LIMA, 2020, p. 42).

Por uma decorrência lógica da ausência de partes nesse sistema processual, não há que se falar em contraditório e ampla defesa, visto que as funções de defender, acusar e julgar, estão unificadas nas mãos do juiz inquisidor, sem contar ainda que, geralmente, o acusado era mantido preso preventivamente, ficando incomunicável.

Ainda mais, de acordo com Aury Lopes (2020, p. 55) “originariamente, com relação à prova, imperava o sistema legal de valoração (a chamada tarifa probatória). A sentença não produzia coisa julgada, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral”. Toda a gestão das provas ficava nas mãos do juiz, sendo este dotado de ampla iniciativa probatória, podendo até mesmo iniciar o processo criminal *ex officio*. Conforme se denota:

No sistema inquisitivo, não existe obrigatoriedade de que haja uma acusação realizada por órgão público ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz desencadear o processo criminal *ex officio*. Na mesma linha, o juiz inquisidor é dotado de ampla iniciativa probatória, tendo liberdade para determinar de ofício a colheita de provas, seja no curso das investigações, seja no curso do processo penal, independentemente de sua proposição pela acusação ou pelo acusado. A gestão das provas estava concentrada, assim, nas mãos do juiz, que, a partir da prova do fato e tomando como parâmetro a lei, podia chegar à conclusão que desejasse (LIMA, 2020, p. 42).

No sistema inquisitorial, o acusado se constitui como mero objeto do processo, não sendo considerado sujeito de direitos. Desse modo, eram admitidos, conforme exposto anteriormente, todos os meios possíveis para obtenção da prova, sendo aceito que, na busca da verdade material, o acusado fosse torturado com objetivo de fazê-lo confessar. É, em regra, um sistema escrito e sigiloso, porém estas não são formas essenciais, podendo também ser constituído nas formas orais e públicas.

Pode-se afirmar, desse modo, que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso e, secreto, que se utiliza de forma ilimitada da tortura como meio de atingir os fins do processo penal e a elucidação dos fatos, ficando evidente a sua dissonância com direitos e garantias individuais.

Assim, tal sistema, viola gravemente os mais elementares princípios processuais penais. Nas palavras de Aury Lopes (2020, p. 56), “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, acusar, defender e julgar”.

Não há como se vislumbrar a imparcialidade nesse modelo, já que o julgador não se coloca equidistante entre as partes, resultando, portanto, em uma evidente violação ao que prevê a CRFB/88 e também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

3.2 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

O sistema acusatório, que predominou até o século XII, foi de forma gradual sendo substituído pelo sistema inquisitório, e que, de modo diametralmente oposto, tem como principal característica a clara distinção das partes dentro do processo penal, sendo que acusação e defesa devem estar em igualdade de condições também chamada de paridade de armas, estando essas partes sobrepostas a um juiz, que se coloca de forma equidistante e imparcial em relação a estes.

Luigi Ferrajoli (2002, p. 451), cita as principais características desse sistema, a saber, a separação rígida entre o juiz e acusação, paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento, de modo que:

Chama-se “acusatório” porque à luz desse sistema, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias. Daí, aliás, o porquê da existência do próprio Ministério Público como titular da ação penal pública. Ora, se é natural que o acusado tenha uma tendência a negar sua culpa e sustentar sua inocência, se acaso não houvesse a presença de um órgão acusador, restaria ao julgador o papel de confrontar o acusado no processo, fulminando sua imparcialidade. Como corolário, tem-se que o processo penal se constitui de um *actum trium personarum*, integrado por sujeitos parciais e um imparcial – partes e juiz, respectivamente. Somente assim será possível preservar o juiz na condição de terceiro desinteressado em relação às partes, estando alheios aos interesses processuais (LIMA, 2020, p. 43).

Nesse modelo de sistema processual, com o Pacote Anticrime, não basta apenas esta separação de funções para que esteja caracterizada a imparcialidade do magistrado, ainda é necessário que haja juízes distintos nas fases investigatórias e instrutórias do processo.

Essa distinção entre magistrados impede que, na prática, o juiz acabe usurpando as funções das partes, ainda que de forma implícita. Isso, ocorre quando, por exemplo, o magistrado requisita a instauração de um inquérito policial ou produz provas e determina prisões cautelares sem requerimento das partes.

Com isso, o juiz não pode ter a iniciativa probatória, com poderes de determinar a produção de provas de ofício estas devem ser fornecidas pelas partes nem ter contato com o conteúdo de uma prova ilícita, a qual, mesmo não sendo considerada formalmente no processo, influi nos elementos de convicção do juiz. Espera-se que, do ponto de vista probatório, haja uma posição de passividade do juiz quanto à reconstrução dos fatos.

A gestão das provas é, obrigatoriamente, função das partes diretamente interessadas, cabendo ao juiz apenas o controle da legalidade dos atos e a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais, como se ensina:

O sistema acusatório vigorou durante quase toda a Antiguidade grega e romana, bem como na Idade Média, nos domínios do direito germano. A partir do século XIII entra em declínio, passando a ter prevalência o sistema inquisitivo. Atualmente, o processo penal inglês é aquele que mais se aproxima de um sistema acusatório puro. Pelo sistema acusatório acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, a relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (*ne procedat iudex ex officio*), e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória e na fase processual, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais, do Ministério Público e, no curso da instrução processual penal, das partes. É exatamente nesse sentido, aliás, o art. 3^a A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), segundo o qual “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas as iniciativas do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (LIMA, 2020, p. 44).

Em resumo, pode-se trabalhar com o quadro comparativo seguinte acerca desses dois sistemas anteriormente estudados:

Quadro 1 - Principais comparações entre os Sistemas Processuais Inquisitório e Acusatório:

Sistema Inquisitorial	Sistema Acusatório
Não há separação das funções de acusar de defender e julgar, que estão concentradas em uma única pessoa, que assume as vestes de um juiz inquisidor;	Separação das funções de acusar, defender e julgar. Por consequência, caracteriza-se pela presença de partes distintas (<i>actum trium personarum</i>), contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, sobrepondo-se a ambas um juiz, de maneira equidistante e imparcial;
Como se admite o princípio da verdade real, o acusado não é sujeito de direitos, sendo tratado como mero objeto do processo, daí por que se admite inclusive a tortura como meio de se obter a verdade absoluta;	O princípio da verdade real é substituído pelo princípio da busca da verdade, devendo a prova ser produzida com fiel observância ao contraditório e à ampla defesa;
Gestão da prova: o juiz inquisidor é dotado de ampla iniciativa acusatória e probatória, tendo liberdade para determinar de ofício a colheita de elementos informativos e de provas, seja no curso das investigações, seja no curso da instrução processual;	Gestão da prova: recai precipuamente sobre as partes. Na fase investigatória, o juiz só deve intervir quando provocado, e desde que haja necessidade de intervenção judicial. Durante a instrução processual, prevalece o entendimento de que o juiz tem certa iniciativa probatória, podendo determinar a produção de provas de ofício, desde que o faça de maneira subsidiária.
A concentração de poderes nas mãos do juiz e a iniciativa acusatória dela decorrente é incompatível com a garantia da imparcialidade (CADH, art. 8, § 1º) e com o princípio do devido processo legal.	A separação das funções e a iniciativa probatória residual restrita à fase judicial preserva a equidistância que o magistrado deve tomar quando ao interesse das partes, sendo compatível com a garantia da imparcialidade e com o princípio do devido processo legal.

Fonte: (LIMA, 2020, p. 45).

Assim, percebe-se que o grande diferencial entre o sistema inquisitorial e acusatório está na posição dos sujeitos processuais e na gestão da prova. O modelo acusatório prima pela igualdade dos sujeitos processuais, cabendo a estes, exclusivamente, a produção das provas, observando sempre os princípios do contraditório, da ampla defesa, publicidade e motivação das decisões judiciais.

3.3 SISTEMA PROCESSUAL MISTO

O sistema processual misto foi inaugurado pelo Código Francês em 1808 e, conforme o próprio nome sugere, nesse sistema temos uma fusão dos sistemas

anteriores. Após a disseminação do sistema inquisitorial por toda a Europa, este passou por alterações com a modificação napoleônica, instituindo-se o sistema processual misto. Segundo Danielle Souza (2003, p. 32), “trata-se de um novo modelo, surgindo com o *Code d’Instruction Criminelle* (Código de Napoleão), de 1808, em vigor em 1811, sendo também denominado de modelo francês”.

Esse modelo é chamado de misto por desdobrar-se em duas fases distintas, uma primeira fase tipicamente inquisitorial, destituída de ampla defesa e publicidade, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por consequência, sem contraditório. De acordo com Aury Lopes (2020, p. 61), “é a definição geralmente feita do sistema brasileiro (misto), pois muitos entendem que o inquérito é inquisitório e a fase processual acusatória (pois o MP acusa)”.

Já em sua segunda fase, de caráter acusatório, há um órgão acusador, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, publicidade, oralidade, isonomia processual e o direito de manifestação da defesa depois da acusação. Conforme se lê:

É chamado de sistema misto porquanto abrange duas fases processuais distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, destituída de publicidade e ampla defesa, 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 (LIMA, 2020, p. 43).

Inicialmente, na vigência do Código de Processo Penal Brasileiro, prevalecia o entendimento doutrinário de que nele estava previsto o sistema misto. Ainda de acordo com Aury Lopes (2020, p. 63), “é necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes”.

Porém, com o advento da CRFB/88, prevendo de maneira expressa a separação das funções de acusar defender e julgar, além dos princípios do contraditório, ampla defesa e presunção de inocência, restou caracterizado o sistema acusatório, pois isso permite a imparcialidade do juiz. Isto posto, a partir do que fora estudado sobre os sistemas processuais penais, a pesquisa se alinha e toma como preceitos e fontes fundamentais as concepções constitucionais que norteiam o processo penal. É o que será exposto no capítulo a seguir.

CAPÍTULO 3

4 PILARES PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E FUNDAMENTOS PARA INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

O terceiro e último capítulo a pesquisa demonstrará os estudos dos pilares processuais constitucionais que fundamentam e justificam a instituição dos juiz das garantias sob o olhar do garantismo e imparcialidade do juiz, sendo que, a partir daqui, far-se-á possível chegar às considerações finais do estudo sobre a (in) constitucionalidade formal e material da figura do juiz das garantias.

As linhas fundamentais do direito processual são regidas com base no direito constitucional, porque, sendo este um ramo do direito público, necessário se faz estabelecer institutos pautados nos princípios constitucionais. Em que pese o processo penal, há que se observar que na fixação dos fundamentos que o norteiam, e nenhuma Constituição brasileira se preocupou tanto com esse assunto quanto a CRFB/88. Isto é, o constituinte elencou diversas regras processuais fundamentais e que ganharam a rigidez de *status* constitucional.

Essas normas são princípios processuais aplicáveis de forma a representar direitos fundamentais, pois, segundo preceitua Aury Lopes (2020, p. 82), “todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal”. Todavia, a legislação ordinária é responsável em garantir a fiel aplicabilidade dessas regras de interpretação, tornando-as eficaz na prevenção de choques entre princípios e as leis infraconstitucionais.

Nesse viés, a partir de um olhar garantista, pode-se observar que mesmo não existindo implementação de normas que consubstanciem aplicação dos princípios, cabe aos operadores em geral, utilizar o processo de forma idonea e ética, com vistas a instrumentalidade constitucional vigente.

Contudo, na área processual penal, cujo o escopo e principal papel é resolver conflitos de grande impacto e relevância social, notadamente a CRFB/88 foi generosa ao fortalecer tais garantias em seu texto.

Essas garantias específicas se encontram pautadas no devido processo legal e, a doutrina, amparada pelo texto constitucional dispõe de tal maneira princípios como: acesso à jurisdição; juiz natural; tratamento equivalente às partes do processo; plenitude de defesa e todos os meios de recursos aplicáveis (art. 5º, LV, CF);

presunção de não-culpabilidade (art. 5º, LVII, CF); a vedação da identificação criminal, ao civilmente identificado (art. 5º, LVIII, CF); publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX, CF); prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF); direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, LXIV, CF); direito à liberdade provisória (art. 5º, LXVI, CF); duração razoável do processo; indenização por erro judicial (art. 5º, LXXV, CF); motivação dos atos (art. 93, IX, CF); dentre outros.

De tal maneira, a instrumentalidade constitucional do processo penal, se alinha, segundo Aury Lopes (2020, p. 24), “[...] com a recepção dos direitos naturais pelas modernas constituições democráticas”, o que evidencia a necessidade de “dar eficácia a esses direitos fundamentais”. E para o escopo desse trabalho, a fim de enriquecer o tema central, será dada a observância das atribuições e competências do juiz das garantias, aos princípios do devido processo legal e à (in)constitucionalidade deste instituto que veio inovar na legislação processual penal.

Assim, este capítulo, além de trazer apontamentos constitucionais acerca do processo, suas garantias fundamentais e aplicabilidade no âmbito penal, terá alçados os estudos atinentes ao instituto do juiz das garantias. Nesse sentido, este trabalho vem demonstrar, a partir de tais apontamentos, o conceito e o papel do juiz das garantias nesse novo debate de aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, com vistas à Lei nº 13.964/2019.

4.1 GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

A estrutura de um modelo garantista, pautado em normas que consubstanciam de princípios constitucionais, é relativamente fácil, quando essas regras são claras a ponto de deslegitimar qualquer outra norma que venha de encontro com estes princípios balizadores.

O que se torna tarefa difícil dentro da linguagem processual é a sua procedimentalização, que necessariamente precisa se aderir às técnicas morais de efetivação dos princípios constitucionais e a garantias fundamentais ligadas ao escopo legislativo e judiciário. Com isso, Luigi Ferrajoli (2002, p. 749) ensina que, “a coisa mais difícil, além da elaboração teórica e normativa dos princípios, dos direitos e de suas garantias jurídicas, é, contudo, defender, atuar e desenvolver na prática o sistema das garantias”. Essa é mais uma questão jurídica do que de fato, que

necessariamente precisa ser debatida e revisitada para que efetivamente haja a sua problematização e, assim, sua efetividade pautada em um amadurecimento democrático dentro do processo penal brasileiro.

Dos princípios constitucionais para o processo penal, o mais basilar é o do devido processo legal, que permeia todo o ordenamento jurídico, estabelecendo, assim, o Estado Democrático de Direito dentro do processo penal e, por assim ser, implica em todos os demais que regem as normas vigentes. A fim de demonstrar alguns princípios constitucionais que norteiam o processo penal e garantem sua efetividade legítima, leciona-se:

Os Princípios Constitucionais do Processo Penal são constitutivos das chamadas “regras do jogo”, ou do devido processo (due process of law), servindo, ao mesmo tempo, como mecanismos de limitação e legitimação do poder de punir. Pensamos o processo penal a partir da “instrumentalidade constitucional”, ou seja, um instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição e um caminho necessário para chegar-se a uma pena (ou não pena), permeado por regras que limitam o exercício do poder punitivo. Os princípios gozam de plena eficácia normativa, pois são verdadeiras normas (LOPES JR., 2020, p. 159).

O princípio do acesso à jurisdição, norma contida no art. 5º, XXXV da CRFB/88, é proclamado por ser um direito fundamental que se une aos demais que aqui serem destacados.

O princípio da plenitude de defesa e todos os meios de recursos aplicáveis, disposto no art. 5º, LV, da CRFB/88, também conhecido como princípio do contraditório e da ampla defesa, é o mais importante do sistema acusatório. Em resumo, este princípio consiste na oportunidade, em igualdade de condições, de que as partes pratiquem todos os atos de convencimento ao juiz, bem como a obrigatoriedade de cientificação desses atos pela parte contrária.

O princípio da não-culpabilidade, ou do estado de inocência, consubstanciado no art. 5º, LVII, da CRFB/88, nos revela que ninguém será declarado culpado antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, após todos os recursos cabíveis.

Já o princípio da publicidade dos atos processuais, está disciplinado no art. 5º, LX, da CRFB/88 e nada mais é do que a democraticidade dentro do processo, ou seja, é a garantia de transparência no decorrer processual. Tal princípio se subdivide em geral ou especial, isso porque a própria Constituição restringe a publicidade em casos de preservação da intimidade e interesse social.

Ao falar no princípio do juiz natural ou do juiz constitucional, tem-se a atribuição da função jurisdicional. Esse princípio está disposto no art. 5º, LIII e XXXVIII, da CRFB/88 e veda a criação de um Juízo ou Tribunal de exceção. Ou seja, significa dizer um juízo pré-constituído, definido por lei antes da ocorrência do fato.

Ao destacar tais princípios, faz-se apenas em caráter didático e exemplificativo, porque existem tantos outros não menos importantes, mas que são derivados do devido processo e é notório que existam semelhanças e até mesmo uma ligação voluntária entre eles. O sistema processual é inerente aos princípios e suas características estão bases de uma procedimentalização eficaz e condizente ao modelo constitucional previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Assim:

[...] pensamos desde uma perspectiva de redução de danos, na qual os princípios constitucionais não significam “proteção total” (até porque a falta, ensina Lacan, é constitutiva e sempre lá estará), sob pena de incidirmos na errônea crença na tradicional segurança. Trata-se, assim, de reduzir os espaços autoritários e diminuir o dano decorrente do exercício (abusivo ou não) do poder. Uma verdadeira política processual de redução de danos, pois, repita-se, o dano, como a falta, sempre lá estará (LOPES JR., 2019, p. 244).

Dessa maneira, é importante ressaltar nesse estudo que os princípios constitucionais devem ser efetivados a fim de garantir um processo penal constituído e amoldado ao papel de proteção dos direitos fundamentais, principalmete por se tratar de limitação da liberdade individual. É nesse sentido que as legislações penais conduziram à indentificação dos desvios, abusos de poder e imparcialidade na procedimentalização penal.

4.2 CONCEITO LEGAL E ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

Neste tópico, abordaremos de fato, os dispositivos legais que instituem o juiz das garantias e definem os seus limites de atuação. Observa-se que será ele o responsável pela fiscalização, controle de legalidade da fase investigativa, e também, por dirimir eventuais conflitos, decretar medidas cautelares, decidir sobre requerimentos e acordos. Ele atuará em todas as infrações penais, excetuando-se as de menor potencial ofensivo, tendo por termo final de sua atuação, o recebimento da denúncia.

A intenção do legislador ao instituir o juiz das garantias foi de reforçar que o

nosso sistema processual tem estrutura acusatória, tanto que o art. 3º A, do Código de Processo Penal, trouxe em sua redação de forma expressa, conforme “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**” (grifou-se). Ou seja, em que pese ser nítido que esse é o sistema constitucionalmente adotado, quis o legislador positivar de forma expressa, no Código de Processo Penal o referido dispositivo.

Tal disposição legislativa proíbe ainda atuação de iniciativa do magistrado na fase investigativa e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Interessante perceber que o legislador vedou explicitamente a substituição da atuação probatória do órgão de acusação e foi silente em relação à defesa.

Depreende-se, então, que o juiz poderia tomar uma posição defensiva em relação ao réu, atendendo então ao princípio da interpretação favorável ao réu, que se caracteriza precipuamente na prevalência de um senso de justiça e liberdade frente ao poder punitivo do Estado, o que possibilitaria garantir certos direitos exclusivos ao réu, que se encontra em uma posição de fragilidade dentro dessa relação jurídica. O art. 3º-B, disposto na redação do Código de Processo Penal, tem em sua redação, nos incisos e alíneas, as competências reservadas ao juiz das garantias. Senão, vejamos:

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

- I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;
- II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;
- III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;
- IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;
- V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;
- VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;
- VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;
- VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;
- IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;
 XI - decidir sobre os requerimentos de:
 a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
 b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
 c) busca e apreensão domiciliar;
 d) acesso a informações sigilosas;
 e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;
 XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;
 XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;
 XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;
 XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;
 XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;
 XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;
 XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.
 § 1º (VETADO).
 § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada (BRASIL, 1941).

O artigo 3º- B contém, em seu *caput*, a responsabilidade legal do juiz das garantias e traz, nos incisos subsequentes, um rol de competências que é meramente exemplificativo. Desse modo, o juiz ter outras competências que ali não estejam elencadas, nos termos do inciso XVIII, que numa verdadeira interpretação analógica, admitiu expressamente, a ampliação de sua competência, desde que observadas as atribuições que lhe foram definidas no *caput*. Dentre elas, o controle de legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

4.2.1 Fundamentos do juiz das garantias à luz da Teoria da Dissonância Cognitiva

A implementação do juiz das garantias, busca de forma precípua, trazer maior imparcialidade ao magistrado, de modo que ele conduza o processo como um terceiro desinteressado e equidistante das partes, ficando a gestão da prova nas mãos das partes, para que ele apenas as aprecie ambas as alegações, primando pela igualdade

de tratamento aos envolvidos. Desse modo:

[...] À imparcialidade requer do magistrado, portanto, uma postura de equidistância em relação às partes a exigir que assuma uma posição para além dos interesses delas, o que, em tese, permitirá uma atuação jurisdicional objetiva, desapaixonada, na qual não deverá favorecer, seja por interesse ou simpatia, por ódio ou antipatia a nenhuma das partes. Em outras palavras, é o desinteresse subjetivo no resultado do processo o que caracteriza o imparcial. Ser imparcial nas palavras de Giacomolli, “não significa ignorar as pretensões das partes, suas perspectivas e expectativas, mas outorgar confiança e segurança de um julgamento na qualidade de terceiro e não de parte, bem como evitar que seja proferido um julgamento com dúvida razoável acerca da parcialidade do julgador” (LIMA, 2020, p. 120).

É evidente que a imparcialidade do magistrado é *conditio sine qua non* de qualquer juiz, funcionando, dessa forma, como uma verdadeira garantia constitucional que decorre, de forma implícita, do devido processo legal. Destarte, não é possível admitir, no processo penal, como instrumento de heterocomposição de conflitos que é, um terceiro julgador que não atue de forma imparcial. Nesse sentido, a doutrina, subdivide a imparcialidade do magistrado em subjetiva e objetiva, conforme se lê:

[...] Subdivide-se em imparcialidade subjetiva e objetiva: a primeira é examinada no íntimo da convicção do magistrado, e visa evitar que o processo seja conduzido por alguém que já tenha formado uma convicção pessoal prévia acerca do objeto do julgamento, ou seja, pode ser traduzida na impossibilidade de o magistrado aderir às razões de uma das partes antes do momento processual estabelecido; a segunda é aferida a partir da postura da entidade julgadora, que não deverá deixar qualquer espaço de dúvida de que conduz o processo sem preterir uma parte à outra, ou seja, não basta ser imparcial, sendo indispensável que o juiz aparente tal imparcialidade. É o que se denomina de teoria da aparência, pautada pelo adágio inglês *justice must not only be done; it must also be seen to be done* (LIMA, 2020, p. 120).

Por força da Teoria da Aparência, caso haja dúvida razoável quanto à imparcialidade do julgador, justifica-se, então, seu afastamento, ainda que subjetivamente não haja influência na condução do processo ou julgamento. Portanto, não basta apenas que o magistrado seja imparcial, se faz necessário que seja assegurada uma efetiva aparência de imparcialidade, visto que, a própria legitimidade do julgamento e a segurança jurídica, dependem da confiança das partes e da sociedade na imparcialidade do magistrado.

É a partir disso que se questiona até que ponto seria imparcial o julgamento proferido pelo mesmo juiz que atuou na fase investigativa, tendo contato com os elementos informativos produzidos sem o crivo da ampla defesa e do contraditório, e

ainda, que tenha decretado medidas cautelares mais invasivas teria ele a capacidade (ou não) de trazer dúvida razoável quanto à sua indispensável imparcialidade?

Observa-se que não é possível afirmar categoricamente que não há nenhum prejuízo. Por outro lado, fica de certo modo evidente que a atuação do magistrado nessa fase da persecução criminal é, no mínimo, suficiente para suscitar dúvida, razoável no processo quanto a sua imparcialidade. Nessa perspectiva, Aury Lopes, discorrendo sobre a Teoria da Dissonância Cognitiva, expõe que:

É elementar que ao se atribuir poderes instrutórios ao juiz, fere-se de morte a imparcialidade, pois 'quem procura, procura algo' (Geraldo Prado). Transforma-se o processo em uma encenação simbólica, pois o juiz – desde o momento em que decide ir atrás da prova de ofício – já tem definida a hipótese acusatória como verdadeira. Logo, com ensina Franco Cordero, esse juiz não decide a partir dos fatos apresentados no processo, senão da hipótese acusatória inicialmente eleita (pois se fosse a defensiva ele não precisava ir atrás da prova). Quando o juiz, em dúvida, afasta o in dubio pro reo e opta por ir atrás da prova (juiz-ator=inquisidor), ele decide primeiro e depois vai atrás dos elementos que justificam a decisão que ele já tomou. Portanto, 'ele é a prova' e, depois, decide a partir da prova por ele mesmo produzida. Sem falar que a dúvida deve dar lugar a absolvição (o in dubio pro reo é fruto de evolução civilizatória!) e, quando um juiz afasta essa regra de julgamento e decide 'ir atrás da prova', não é preciso maior esforço para compreender que está buscando prova para condenar, pois se fosse para absolver, ele parava no momento anterior [...] (LOPES JR., 2014, p. 1).

Nesse sentido, questiona-se até que ponto uma decisão proferida na fase investigativa, como a decretação de uma medida cautelar, de certo modo, forma um juízo valorativo sobre as circunstâncias do fato e do indivíduo, implicando quase que em um convencimento prévio na mente do julgador. Isso, representaria um risco na sua imparcialidade para julgamento do mérito no processo, visto que já estaria em seu íntimo "contaminado", e até mesmo se seria possível absolver o réu, hipótese em que estaria assumindo um comportamento contraditório e desconfortável com o tomado anteriormente.

É consequência lógica que o magistrado que atuou decretando medidas cautelares, a exemplo, uma prisão preventiva ou uma interceptação telefônica, em seu íntimo não se sinta confortável para assumir uma postura que represente uma contradição no processo, o que lhe ocasionaria uma tensão psicológica consigo mesmo.

Assim, como tal postura lhe representará um equívoco e lhe trará sofrimento psíquico, voluntária ou involuntariamente ele se tornará resistente a aceitar qualquer posição em sentido contrário àquela adotada anteriormente. Nesse sentido:

Dentro desse contexto, muito se discute acerca dos efeitos da teoria da dissonância cognitiva em relação ao magistrado que, de alguma forma, interveio na fase investigatória e que, mais adiante, seria chamado para o julgamento daquele mesmo feito. Cuida-se, a “Theory of Cognitive Dissonance” de Leon Festinger, de um estudo da psicologia acerca da cognição e do comportamento humano: está fundamentada na ideia de que seres racionais tendem a sempre buscar uma zona de conforto, um estado de coerência entre suas opiniões (decisões, atitudes), daí por que passam a desenvolver um processo voluntário ou involuntário, porém inevitável, de modo a evitar um sentimento incômodo de dissonância cognitiva. Há, por assim dizer, uma tendência natural do ser humano à estabilidade cognitiva, intolerante a incongruências, que são inevitáveis no caso de tomada de decisões e de conhecimento de novas informações que coloquem em xeque a primeira impressão. Nas palavras de Ritter, partindo-se “do princípio de que todos buscam um estado interior de consonância (coerência) entre os conhecimentos que possuem (cognições), a teoria da dissonância cognitiva explica, em suma, que a presença de dissonância (incoerência) entre cognições, inevitavelmente origina pressões (conforme sua magnitude) para sua redução e evitação do seu aumento, visando à retomada daquele estado harmonioso”. Como reflexos dessa dissonância, e objetivando retomar aquele estado de coerência entre suas cognições, o indivíduo passa a desenvolver diversos processos cognitivo-comportamentais reflexos. Afinal, tomada uma decisão, todos os aspectos positivos da opção preterida e todos os maus aspectos daquela adotada passarão a ser dissonantes com a opção do sujeito (LIMA, 2020, p. 123).

De acordo com tais estudos referentes à teoria da dissonância cognitiva, é possível inferir que se torna, no mínimo, questionável a imparcialidade do magistrado, criando-se uma fundada suspeita quanto a possíveis perdas de garantia da imparcialidade em um processo penal que vinha admitindo que o juiz atuasse de ofício na fase investigativa, que determinava que este mesmo juiz se tornasse prevento para atuar no julgamento do mérito no processo, mesmo tendo contato com todos elementos informativos produzidos em sede de inquérito policial.

É notório que as inovações trazidas pela Lei nº 13.964/2019 buscaram, portanto, mitigar o viés inquisitorial presente em nosso Código de Processo Penal do Brasil e os possíveis riscos à imparcialidade e até mesmo ao sistema acusatório, visto que trouxe expressa vedação da iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Além disso, também, instituiu a figura do juiz das garantias, sendo este tão somente, responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, ficando impedido de dizer o direito na fase processual no mesmo caso penal.

Por outro lado, o magistrado que atuará na fase da instrução e julgamento, ficará impedido de ter contato com os elementos informativos da fase investigativa,

salvo no que tange às provas antecipadas, irrepetíveis e meios de obtenção de prova.

4.2.2 Abrangência das competências dos juiz das garantias e sua aplicabilidade na Lei nº 13.964/2019

A concepção da figura do juiz das garantias se faz pertinente a partir das considerações constitucionais de proteção de direitos e garantias individuais que ela traz. Partindo da análise procedimental em que se reforça o sistema processual acusatório, adotado no Brasil, se faz coerente apontar que esse instituto se baseia na imparcialidade e igualdade, assegurando, assim, a paridade processual.

As atribuições empregadas ao juiz das garantias, a partir das competências que lhe são destinadas pelo texto legal podem ser resumidas em dois encargos gerais, que são o controle da legalidade da investigação criminal e a proteção dos direitos individuais, reservadas à jurisdição.

Para além disso, a figura deste instituto, a partir das palavras de Aury Lopes (2020, p. 194), é positiva, pois “assegura ainda mais a originalidade cognitiva e a imparcialidade do julgador, na medida em que se a decisão sobre a absolvição sumária estivesse nas mãos do juiz julgador, ele teria, no mais das vezes, que conhecer dos atos de investigação”.

Para tanto, importante destacar, nesse momento, os principais pontos que o Pacote Anticrime acresceu na redação do art. 3º, do CPP. O artigo 3º-A veio reafirmar o sistema acusatório, de acordo com o qual, segundo Aury Lopes (2020, p. 69), “cada sujeito processual tem uma função bem definida no processo”. Em resumo, ainda nas palavras de Aury Lopes (2020, p. 70), “a ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz da instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade”.

O art. 3º-B se encarregou de elencar funções reservadas ao juiz das garantias, em um rol extenso, porém não exaustivo. Com isso, tais competências nele trazidas são meramente exemplificativas, sendo que, competirá ao juiz das garantias, com base no controle de legalidade e pela proteção dos direitos individuais, se ater a outras matérias inerentes a tais preceitos que considerar necessárias.

Nos termos do art 3º-C, *caput*, do CPP, a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, trazendo expressamente como única ressalva acerca da competência funcional por fases no processo, as infrações de menor

potencial ofensivo. Tal fato se justifica consoante a doutrina:

Pelo menos em tese, justifica-se a ressalva feita pelo legislador em virtude de a prática dessas infrações de menor potencial ofensivo darem ensejo, pelo menos em regra, à lavratura de um mero termo circunstanciado, e não à instauração de inquéritos policiais. Logo, se não há, em tais hipóteses, uma investigação criminal propriamente dita, mas tão somente a colheita de dados necessários à identificação dos envolvidos (autor e vítima), testemunhas, bem como a descrição resumida do fato delituoso, sendo remotíssima a possibilidade de adoção de meios de obtenção de provas (v.g., interceptação telefônica) ou de medidas cautelares de natureza pessoal ou real (v.g., prisão temporária), afigura-se, em princípio, sem qualquer sentido a implementação do juiz das garantias nesses casos (LIMA, 2020, p 145).

Ainda nos termos do mesmo dispositivo legal, o termo final da atuação do juiz das garantias se dá com o recebimento da peça acusatória, quais sejam, a denúncia ou queixa na forma do art. 399 do CPP e, caso haja questões pendentes após o recebimento, estas serão decididas pelo juiz da instrução.

No art. 3º-D, o legislador disciplinou o impedimento do juiz das garantias em funcionar no processo caso este tenha praticado qualquer ato que esteja incluído nas competências, na fase de investigação. Para isso, traz o sistema de rodízio nas comarcas que funcionarem com juiz apenas. O art. 3º-E se importa em garantir o princípio do juiz natural, evitando, dessa forma, o juízo de exceção vedado pela CRFB/88. Ou seja, mais uma vez o texto legal se preocupa em cercar de garantias o instituto para que haja imparcialidade e independências nas decisões.

Finalmente, os termos do art. 3º- F dizem respeito à vedação ao sensacionalismo, buscando preservar a imagem de pessoa submetida à prisão como forma de se concretizar o respeito à integridade moral do preso, sendo também esta uma das responsabilidades previstas no bojo de competências conferidas ao juiz das garantias.

Enfim, como já trazido em linhas gerais neste trabalho nos tópicos anteriores, como qualquer novidade jurídica, o juiz das garantias suscitou críticas e demasiados debates, inclusive ajuizamentos de algumas ações diretas de inconstitucionalidade contra os dispositivos que introduziam esse instituto no ordenamento jurídico. Diante disso, no próximo tópico deste trabalho, serão evidenciadas com mais detalhes, as questões que foram apresentadas nessas ações, com a finalidade de alçar o objetivo central do trabalho a partir da (in)constitucionalidade formal e material do juiz das garantias.

4.3 SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO JUIZ DAS GARANTIAS

A introdução de qualquer novidade no sistema jurídico provoca uma série de discussões e debates em torno das suas alterações e os impactos trazidos com ela. Não foi diferente com a ideia trazida pela Lei nº 13.964/2019, que introduziu, no CPP, a figura do juiz das garantias. Portanto, o que será tratado nessa pesquisa a partir de agora está diretamente ligado ao tema-problema, a fim de apresentar aspectos quanto a (in)constitucionalidade no que se refere à esta figura em seus aspectos formais e materiais.

Sabido é que a verificação de constitucionalidade de uma norma jurídica é fundamental para a sua devida aplicação e eficácia. Nesse sentido, a proposta dessa pesquisa é trazer para discussão acadêmica o sentido de desenvolver análises críticas aos assuntos atuais que permeiam os campos de estudos normativos do Direito.

No entanto, a título de evidenciar tal verificação de constitucionalidade da figura do juiz das garantias na Lei nº 13.964/2019, é importante dizer que existe uma diferenciação sutil entre a constitucionalidade formal e material. A primeira está ligada a questões formais, como o procedimento de elaboração, ou seja, seu processo deve seguir um rito previsto na Constituição quanto à matéria, quórum ou qualquer outro pressuposto exigido por esta. Já a constitucionalidade material, está ligada ao seu conteúdo, este precisa estar em consonância aos preceitos fundamentais na CRFB/88. Conforme bem ensina-se:

O controle da constitucionalidade formal e material dos limites aos direitos fundamentais implica, no plano formal, a investigação da competência, do procedimento e da forma adotados pela autoridade estatal. Já o controle material diz essencialmente com a observância da proteção do núcleo (ou conteúdo) essencial destes direitos, bem como com o atendimento das exigências da proporcionalidade e da razoabilidade, mas também do que se tem convencionado designar de proibição de retrocesso, categorias que, neste sentido, assumem a função de limites aos limites dos direitos fundamentais, muito embora a controvérsia que paira sobre a correção da inclusão da proibição de retrocesso neste contexto (SARLET, 2012, p. 369).

A partir disso, serão observados os principais apontamentos e discussões levantadas acerca da figura do juiz das garantias com a introdução do Pacote Anticrime no ordenamento jurídico brasileiro, o que, segundo Renato Brasileiro (2020,

p. 107), “certamente deverá ser dirimida em breve pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das diversas ADI's já propostas em face da Lei n. 13.964/19 (ADI n. 6.298, ADI n. 6.299, ADI n. 6.300, ADI n. 6.305)”, que as quais já suscitaram alegações quanto à vícios formais e materiais constantes na Lei nº 13.964/2019. Observa-se:

Tratam-se das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 6.298, 6.299, 6.300, 6.305. Nestas, em suma, arguiu-se a inconstitucionalidade do juiz das garantias sob os seguintes fundamentos, primordialmente: (a) violação da CF por vícios de competência e iniciativa legislativa; (b) violação ao pacto federativo; (c) violação aos princípios do juiz natural, da isonomia e da segurança jurídica; e, (d) igual violação à determinação do art. 169, §1º, da CF/88, tendo em vista que a instituição do “juiz das garantias” implicaria, necessariamente, aumento de despesas, sem correspondente previsão orçamentária (OLIVEIRA, 2020, p. 158).

Essas ações fizeram suspender a eficácia da figura do juiz das garantias no cenário jurídico brasileiro a partir da decisão do Ministro Luiz Fux, em razão das dificuldades encontradas na sua implementação pelo fato da organização judiciária. Senão, vejamos:

Oportunamente, imperioso registrar que o instituto se encontra suspenso por decisão na Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300, 6.305, cuja relatoria compete ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux. Frise-se que a primeira decisão cautelar, a suspender a eficácia do instituto foi exarada pelo Ministro Dias Toffoli, no exercício da presidência do STF, em vista do período de recesso (OLIVEIRA, 2020, p. 159).

O objeto de estudo desse trabalho é necessariamente pontuar aspectos constitucionais da figura do juiz das garantias. Tais análises são feitas a partir do campo teórico, pois sendo um instituto novo e carente de aspectos práticos, se fazem necessárias as discussões aqui propostas, haja vista ser uma novidade legislativa de cunho valioso ao processo penal brasileiro. Nesse viés, aponta-se a liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, na análise da ADI nº 6305, em 22/01/2020:

[...] *Ex positis*, concedo a medida cautelar requerida para suspender a eficácia do artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal (CPP), na redação introduzida pela Lei nº 13.964/2019. Conclusão *Ex positis*, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, com as vênias de praxe e pelos motivos expostos: (a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, (a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e

(a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, §5º, do Código de Processo Penal); (b) Concedo a medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal); (b2) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal); Nos termos do artigo 10, §2º, da Lei n. 9868/95, a concessão desta medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data. Aguardem-se as informações já solicitadas aos requeridos, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República. Após, retornem os autos para a análise dos pedidos de ingresso na lide dos *amici curae* e a designação oportuna de audiências públicas. Publique-se. Intimem-se (Supremo Tribunal Federal, ADI nº 6305, 2020).

Evidente que essa decisão cautelar se fez na intenção de retardar e evitar que, em especial a figura do juiz das garantias, não viesse ao encontro das premissas garantistas que esse texto traria como reforma para o CPP. Nesse sentido, consagra pelas palavras:

Sem dúvida essa liminar foi um golpe poderosíssimo na reforma que se pretendia levar a cabo. Ao suspender o art. 3º-A, do CPP, que finalmente consagraria o sistema acusatório; ao suspender também a implantação do juiz das garantias; o sistema de exclusão física dos autos do inquérito; e a nova forma de arquivamento adequada ao sistema acusatório (art. 28), o Min. Luiz Fux sepultou décadas de luta, de pesquisa, de milhares de debates e de páginas escritas para modernizar e democratizar o processo penal brasileiro (LOPES JR., 2020, p. 40).

Assim, pode-se afirmar que essa decisão suspendeu dispositivos e, com eles, a evolução do processo penal com vistas a sua democratização, preceito difundido pela CRFB/88 e que corrobora para a reformulação de inúmeras normas e códigos brasileiros. Seria, pois, uma alçada importante para que o processo penal fosse desvinculado da premissa inquisitória e autoritária.

Nesse primeiro momento, serão apontados os questionamentos levantados a respeito das alegações quanto às inconstitucionalidades da Lei nº 13.964/2019, bem como os posicionamentos suscitados pelos doutrinadores a partir da figura do juiz das garantias em específico. Portanto, a partir dos estudos trazidos na doutrina, aponta-se:

a) inconstitucionalidade formal em face de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária; [...] b) inconstitucionalidade material em razão de violação à regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (CF, art. 99, *caput*), em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais acarretadas pela Lei

(CF, art. 169, §1º), e em razão da violação do novo regime fiscal da União instituído pela Emenda Constitucional n. 95 (ADCT, arts. 104 e 113); [...] c) inconstitucionalidade formal do art. 3º-D do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/19, em face de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária [...] (LIMA, 2020, p. 107-110).

A primeira alegação “(a)” aponta violação ao princípio da isonomia, pois não há, no texto, garantias no âmbito dos Tribunais, bem como vício de iniciativa, sendo que a proposta do projeto deveria ter partido do Judiciário. Segundo Felipe Braga de Oliveira (2020, p. 166), o “enunciado da Súmula 722 do Supremo Tribunal Federal deve, também, ser utilizado como argumento autorizador de que é competência da União legislar sobre normas de processo penal puras, como o fez o Congresso Nacional na Lei nº 13.964/2019”. Seu texto expõe o seguinte, “são da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”.

Ainda, segundo Fernanda Valente (2020), o Min. Luiz Fuz, afirmou que “a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país”. Sobre essa fala, contrariamente, Renato Brasileiro (2020, p. 108) afirma que “com a devida vênia, não se sustenta a alegação de que, ao instituir o juiz das garantias, a Lei n. 13.964/19 estaria violando o poder de auto-organização dos Tribunais e a sua prerrogativa de propor a alteração da organização e da divisão judiciárias”.

Em que pese a citada alegação “(b)”, tem-se que, a partir da instituição do juiz das garantias, se violam os artigos 99 e 169 da CRFB/88, pois esses dispositivos disciplinam que, para a realização de despesas por parte da União, Estados e Distrito Federal, é exigível dotação orçamentária prévia, bem como dispõe a respeito da autonomia orçamentária do Poder Judiciário. Nas palavras do Min. Luiz Fuz:

É inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais de magistrados, os necessários incrementos dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, as reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e materiais, entre outras possibilidades (AIDAR, 2020).

Segundo Rogério Sanches (2020, p. 70), a grande discussão em torno do instituto do juiz das garantias “são questões de ordem prática e orçamentária”. Ainda,

em um “levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça revelou que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil, são constituídas comarca única, leia-se, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição”. Possível acrescentar que a implantação e efetivação da figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro, seria, também, uma forma de resolver tais questões de morosidade e até mesmo organização do sistema processual criminal, acrescentando nessas comarcas mais profissionais.

Aponta ainda a inconstitucionalidade material no que se refere à violação da Emenda Constitucional nº 95/2016, que altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando em seu art. 113 que, “a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”. Ou seja, segundo Renato Brasileiro (2020, p. 109-110), “como não há notícia de que a que a discussão legislativa por ocasião da tramitação do Projeto de Lei que deu origem ao juiz das garantias tenha observado esse requisito constitucional, por tal motivo, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade material”. Por outro lado:

Pedindo vênias, mais uma vez ao Min. Fux, somos levados a acreditar que a Lei nº 13.964/19 não criou nenhuma atividade nova dentro da estrutura do Poder Judiciário. Com efeito, o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos fundamentais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Judiciário sempre foram atividades realizadas pelos juízes criminais Brasil a fora. O que será necessário, portanto, é apenas redistribuir o trabalho que antes competia ao mesmo magistrado, seja através da especialização de varas, seja através da criação de núcleos de inquéritos. E dizer, haverá necessidade de uma mera adequação da estrutura judiciária já existente em todo o país para que as funções de juiz das garantias e juiz da instrução e julgamento não mais recaiam sobre a mesma pessoa, dando-se efetividade à norma de impedimento constante do *caput* do art. 3º-D do CPP. Não há, pois, criação de órgãos novos, competências novas. O que há é uma mera divisão funcional de competências criminais já existentes (LIMA, 2020, p. 110).

Com tal exposição, insta claro não haver vícios de violação às normas constitucionais, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade material conforme exposto.

Partindo para o terceiro e último apontamento “(c)” sobre a inconstitucionalidade suscitada na ADI em estudo, tem-se a inconstitucionalidade formal do art. 3º-D do CPP, mais precisamente em seu parágrafo único, em face de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a

organização e a divisão judiciária em que “nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo”. Ou seja, conforme Rogério Sanches (2020, p. 102), “destacar um magistrado para supervisionar atos pré-processuais e apreciar pedidos cautelares, e outro para atuar no processo instaurado até a decisão”.

Nesse aspecto, observa-se:

Ora, ao determinar a forma pela qual deverá ser implementado o juiz das garantias nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, é de todo evidente que o art. 3º-D, parágrafo único, do CPP, cria uma obrigação aos tribunais no que tange a sua forma de organização, violando, assim, o poder de auto-organização desses órgãos (CF, art. 96) e usurpando sua iniciativa para dispor sobre organização judiciária (CF, art. 125, §1º). Prova disso, aliás, é a própria redação do art. 3º-E do CPP, o qual, em fiel observância à Constituição Federal, dispõe que “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”. Como se pode notar, diversamente do parágrafo único do art. 3º-D, o art. 3º-E, também do CPP, vem ao encontro da autonomia dos tribunais, respeitando, ademais, as peculiaridades de cada estado da federação (LIMA, 2020, p. 110).

Nota-se, portanto, que esse dispositivo de fato se revela inconstitucional, visto que ingressa em tema de organização e judiciária, não tão somente sobre o processo penal. Portanto, se confirma o seguinte:

Ressalva-se, como afirmado outrora, a determinação do art. 3º-D do Código de Processo Penal, uma vez que instituir rodízio de magistrados em comarcas com apenas um juiz, não se perfaz possível por lei federal, o que demandaria a realidade de cada Estado da federação, por meio de suas respectivas leis de organização judiciária (OLIVEIRA, 2020, p. 172).

Com as devidas exposições trazidas pode-se afirmar com base nas palavras de Felipe Braga de Oliveira (2020, p.172), que “alegações como questões práticas, realidades locais, ausência de magistrados, o déficit de digitalização dos processos ou de conexão adequada de internet em vários Estados não autorizam ao STF declarar incompatível com a Carta da República”.

Assim, dada afirmação acima, cabe apontar que, a partir dos estudos e declarações contidas na ADI nº 6305, não admite-se aqui uma generalização em que pese a inconstitucionalidade do instituto do juiz das garantias. O art. 3º-D, em nada afasta a efetivação do instituto, visto que é um vício sanável a partir de uma aplicação

regional de organização judiciária.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a suspensão do juiz das garantias sob as alegações do Min. Luiz Fux, insta clara a total falta de apreço aos pontos mais importantes e relevantes que o instituto trará ao sistema processual penal brasileiro. Ou seja, medidas circunstanciais não devem ser objeto de inconstitucionalidade de normas jurídicas, ressalvados os casos específicos e peculiares, o que não se demonstra na ADI suscitada, bem como na maioria das observações feitas no decorrer deste tópico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema processual penal brasileiro optou pelo tipo acusatório o que se pode perceber claramente no texto constitucional, exprimindo dessa forma o papel do juiz a um modelo garantidor dos preceitos fundamentais do devido processo constitucional, equiparado ao Estado Democrático de Direito advindo a partir da promulgação da CRFB/88.

É nesse sentido que esse trabalho veio concorrer para um tema caro ao direito a partir de estudos dos institutos do garantismo jurídico no direito penal, as questões principiológicas de garantias constitucionais que fundamentam a atuação do juiz das garantias e sua implementação, bem como teorias que levou às considerações finais desse trabalho monográfico.

No decorrer da pesquisa observou-se que mesmo diante de tantos instrumentos que visam garantir um procedimento imparcial pelos juízes, tal como uma eficácia no que tange o processo penal e a sua fiel execução, tem-se uma certa resistência dos estudiosos das áreas jurídicas penais em envolver tais preceitos constitucionais e afastar, dessa forma, resquícios inquisitoriais do sistema processual penal brasileiro.

Para tanto, o despertar desse trabalho, além de fazer essa releitura histórica do papel do julgador, vez que o Estado detém o monopólio da ação penal pública, ressalta-se a importância de avaliar o processo penal como eixo central de defesa social, garantidor de direitos a partir de legislações infraconstitucionais pautadas e coerentes com a Constituição vigente. Assim, possível será a implementação de figuras que objetivam a fiel execução do devido processo legal que comporta regras éticas e ponderadas de comportamento dos sujeitos processuais.

É a partir dessa instrumentalidade constitucional que a pesquisa apresentou fundamentos a fim de debater e considerar possíveis conclusões acerca do tema-problema apresentado, qual seja: avaliar e analisar os pontos em debate a partir da promulgação da Lei nº 13.964/2019, que trouxe para o ordenamento brasileiro a figura do juiz das garantias.

Com base no que fora exposto no bojo da pesquisa, a percepção foi no sentido de que o instituto do juiz das garantias é constitucional e se faz pertinente no ordenamento jurídico, visto seus princípios e preocupação legislativa em aderir à um processo penal democratizado e eficiente. O advento da Lei nº 13.964/2019, vem ao

encontro de todos os argumentos então apresentados no decorrer deste trabalho, a partir da análise do instituto do juiz das garantias, não existindo, dessa forma, quaisquer divergência que não possa ser solucionada com suas devidas proporções e aplicações. Fato é que qualquer alteração normativa requer estudos para que ela seja efetivada. É necessário debates, exposições de motivos, estudos técnicos e normativos históricos e, ainda, uma prospecção dessa lei no mundo concreto.

Todavia não é suspendendo e a tornando objeto de descarte, apontando incompatibilidades constitucionais sem considerar seus pontos positivos e sua importância social, que será possível estabelecer coerências, isto porque, muito pelo contrário, a nova legislação inaugurou uma profunda esperança em estabelecer questões processuais preocupadas com a garantia de um modelo capaz de fornecer ao processo uma importante ferramenta que é a imparcialidade.

Ainda, a capacidade de trazer em discussão a releitura do papel do juiz e garantir à ele o equilíbrio em não ser contaminado durante o percurso do processo, decidindo demandas com a possibilidade de equidistância dos sujeitos processuais, nada mais é que uma contribuição célere aos ritos que permeiam todo o espaço procedimental. Garantias processuais já positivadas estão sendo implementadas a partir da figura do juiz das garantias e não há que se falar em inconstitucionalidade material, haja vista que as disposições estão condizentes ao texto constitucional.

Entretanto, conforme aqui trazido, no aspecto formal a nova legislação estabeleceu normas processuais que não são possíveis ser estabelecidas por lei federal, ou seja, a determinação trazida no parágrafo único do art. 3º-D, de fato necessita de avaliação visto que se trata de organização judiciária, cabendo a cada ente federado instituir suas normas de acordo com sua realidade local.

De toda forma, não é essa a peça que tornará a figura do juiz das garantias em todo inconstitucional e contrário a vontade do legislador que se preocupou em estabelecer um caráter normativo pautado nas prerrogativas constitucionais que circundam o ordenamento jurídico brasileiro. Percebe-se aqui uma inquietação desproporcional à ordem de ideia inicial do instituto em questão. Até porque, mesmo havendo esse erro formal, nada impede que a União edite normas gerais a respeito de alguma temática pertinente.

Por fim, fazer valer garantias constitucionais é ato contributivo à ordem social, principalmente quando se faz a partir de um direito que é tão caro ao Direito quanto à área penal, pois atinge liberdades individuais dos sujeitos de direito e necessitam de

olhares que alcancem direitos fundamentais dos cidadãos. O instituto trazido pela Lei nº 13.964/2019, qual seja, o juiz das garantias, concorre para a efetivação dos princípios norteadores da CRFB/88, pois tutelando propósitos de segurança pública e dignidade da pessoa humana, certo que estar-se-á no caminho de uma tendência processual constitucional democratizante da paz social.

Nesse sentido, este trabalho monográfico espera a partir do tema proposto que venha concorrer para que o debate a respeito do instituto do juiz das garantias seja difundido, visto que a partir das pesquisas e elaboração de textos científicos o pensar crítico colabora para o andamento e aplicação do Direito de forma compensatória junto à sociedade.

Portanto, categoricamente, a pesquisa cuidadosamente se importou em trazer esclarecimentos acerca de um tema recente e de importante debate. Com essas considerações, acredita-se que a partir da figura do juiz das garantias, o processo penal terá o resguardo da imparcialidade e equidade que tanto de busca durante todos esses anos de implementação de normas tendentes a conquistar a função garantista e constitucionalizada dentro do sistema processual penal.

REFERÊNCIAS

- AIDAR, Bruna. **Fux suspende juiz de garantias por tempo indeterminado**. Metrópoles. Revista eletrônica, 2020. Disponível em: <https://www.metrópoles.com/brasil/justica/fux-suspende-juiz-de-garantias-por-tempo-indeterminado> . Acesso em: 16 nov. 2020.
- ALMEIDA, Thiago Trindade de; MENDES, Emerson da Silva; BOZZA, Fabio da Silva. **A (im)parcialidade do Magistrado**: breve análise do instituto do Juiz de Garantias à luz do pacote anticrime. Revista Juris Poiesis, Rio de Janeiro. v. 23, n. 32, p. 224-245, 2020. Disponível em: <file:///D:/Users/R-Tech/Desktop/8635-47978229-1-PB.pdf> . Acesso em: 17 out. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, [1988.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 21 abr. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, [1940.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm . Acesso em: 21 abr. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, [1941.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm . Acesso em: 21 abr. 2020.
- BRASIL. **Emenda constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, [2016.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm . Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: Secretaria-Geral Subchefia para Assuntos Jurídicos, [2019.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm . Acesso em: 21 abr. 2020.
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4981, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138689> . Acesso em: 1 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 6.300**. Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Programacaodasaudienciaspublica_ADI6300_10_3_20.pdf . Acesso em: 14 nov. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 6305. Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Origem: DF - Distrito Federal. Relator: Min.

Luiz Fux. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852> . Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.298**. Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf> . Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.299**. Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6299.pdf> . Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 722**. Jurisprudência. Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1488> . Acesso em: 16 nov. 2020.

BATISTA, Danilo. **Princípio da proporcionalidade e a efetivação de um garantismo positivo**: entre a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente dos direitos fundamentais. Jusbrasil. 2014. Disponível em: <https://danilomocota.jusbrasil.com.br/artigos/250776909/principio-da-proporcionalidade-e-a-efetivacao-de-um-garantismo-positivo?ref=serp> . Acesso em: 21 abr. 2020.

CARDOSO, M. **Passos básicos de como escrever uma introdução de artigos científicos**. Disponível em: <http://murilocardoso.com/2012/08/17/ensino-como-escrever-uma-otima-introducao-de-artigos-cientificos/> . Acesso em: 21 abr. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP / Rogério Sanches Cunha. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal** / Luigi Ferrajoli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade**: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina TRF da 4ª Região. 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60553/1/garantismo_penal_integral.pdf . Acesso em: 1 jun. 2020.

GIL, A.C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas S; A, 2010.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática / Miracy Barbosa de Sousa e Maria Tereza Fonseca Dias. – 4ª ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

IPPOLITO, Dario. Tradução: Hermes Zaneti Júnior. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 3(1): 34-41. Unisinos, 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/733-14954-1-PB.pdf> . Acesso em: 17 out. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo / Renato Brasileiro de Lima. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. Ed. Rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Junior. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. Aury Lopes Junior. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury. **LIMITE PENAL**: Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. Revista Consultor Jurídico, 11 de julho de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz> . Acesso em: 14 nov. 2020.

MAIA, da Alexandre. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli**: notas preliminares. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553/r145-05.pdf?sequence=4> . Acesso em: 21 abr. 2020.

MORAES, Stéfany Romualdo de. **O juiz das garantias como medida de efetivação do sistema acusatório com base na Lei 13.964/19**. 2020. 86 f. Monografia apresentada à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Graduação em Direito – Modalidade Convencional – da Escola Superior Dom Helder Câmara. Disponível em: <http://tede.domhelder.edu.br/bitstream/tede/45/5/Monografia%20%20-%20St%c3%a9fany%20Moraes.pdf> . Acesso em: 16 nov. 2020.

OLIVEIRA, Felipe Braga de. **Juiz das garantias**: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal. Rev. de Direito Penal, Processo Penal e Constituição | e-ISSN: 2526-0200 | Evento Virtual | v. 6 | n. 1 | p. 157-174 | Jan/Jun. 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/Cliente/Downloads/6672-19636-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Cliente/Downloads/6672-19636-1-PB%20(1).pdf) . Acesso em: 16 nov. 2020.

PESCUNA, D; CASTILHO, A.P.F. **Projeto de pesquisa**: o que é? E como fazer? Um guia para sua elaboração. São Paulo: Olho d'Água, 2005.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. **O dress code do garantismo penal de Luigi Ferrajoli**. Revista eletrônica Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-28/opiniao-dress-code-garantismo-penal-luigi-ferrajoli> . Acesso em: 30 maio 2020.

RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (Org.). **Estudos temáticos sobre o "Pacote Anticrime"** [livro eletrônico]. –

1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/Cliente/Downloads/Tensoes entre o pacote anticrime e a pre.pdf](file:///C:/Users/Cliente/Downloads/Tensoes+entre+o+pacote+anticrime+e+a+pre.pdf) . Acesso em: 17 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. A **atuação do juiz no processo penal acusatório**: incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988. 2003. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4439/1/arquivo5601_1.pdf . Acesso em: 21 abr. de 2020.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil**: a superação da tradição inquisitória. 2012. 118 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-99QJAH/1/dissertacao juiz das garantias.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-99QJAH/1/dissertacao_juiz_das_garantias.pdf) . Acesso em: 16 nov. 2020.

SILVA, Marcelo Oliveira da. Por que temer o juiz das garantias? AMAERJ – Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro. 2020. Disponível em: <https://amaerj.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Artigo1.doc.pdf> . Acesso em: 16 nov. 2020.

TRINDADE, André Karam. **Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli**. Revista Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli> . Acesso em: 1 jun. 2020.

VALENTE, Fernanda. **Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux**. Revista Consultor Jurídico, 22 de janeiro de 2020, 17h49. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoqa-liminar-juiz-garantias-atereferendo-plenario> . Acesso em: 16 nov. 2020.

VIEIRA, S. **Como escrever uma tese**. 3.ed. São Paulo: Pioneira, 1996.