

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GUILHERME GASBARRO NORIEGA

**JUIZ DAS GARANTIAS E AS NOVAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS: UMA
SUPERAÇÃO DA CULTURA INQUISITORIAL DO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

São Paulo

2021

GUILHERME GASBARRO NORIEGA

Trabalho de Graduação
interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: PROFESSOR DR. ALEXIS COUTO DE BRITO

São Paulo

2021

GUILHERME GASBARRO NORIEGA

JUIZ DAS GARANTIAS E AS NOVAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS: UMA
SUPERAÇÃO DA CULTURA INQUISITORIAL DO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO

Trabalho de Graduação
interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador:

Examinador:

Examinador:

RESUMO

A atuação do magistrado no processo penal deve ser compreendida como garantidora dos direitos do acusado. Nesse sentido, devem ser observadas as regras procedimentais que atuam de forma a legitimar a atuação estatal desde a investigação até uma eventual sentença condenatória. A consecução desse *mister* acarreta, no entanto, a superação de um modelo acusatório com poderes inquisitórios que encontramos em nosso Código de Processo Penal. As atribuições e poderes concedidos aos julgadores comprometem a imparcialidade do magistrado, demarcando um processo inquisitório. A superação desse modelo e a adoção de um sistema acusatório como consagrado pela nossa Constituição Federal, depende do afastamento do juiz da atividade investigatória e instrutória, solução esta trazida pela Lei nº 13.964/2019, comumente conhecida como Pacote Anticrime, a qual prevê diversas alterações na Lei Processual Penal, consagrando uma nítida separação das funções de investigar, acusar e julgar, afastando o juiz da atividade probatória, seja durante a investigação, bem como durante o processo.

Palavras-chave: Direito processual penal brasileiro. Imparcialidade do julgador. Sistemas processuais penais. Poderes instrutórios do juiz. Sistema acusatório.

ABSTRACT

A fair and independent judiciary is the cornerstone of our democracy. Specifically, a criminal judge's ultimate goal should be to preserve a defendant's constitutional rights and provide a non-partisan forum. However, the inquisitorial system gravely affects the criminal judge's ability to be non-partisan because it requires a judge to be actively involved in the accused's investigation and fact-finding. This lack of separation creates an inherent judicial bias, resulting in improper application of the criminal procedure rules as contemplated in our federal constitution. To remedy this issue, law nº 13.964/2019, also referred to as Pacote Anticrime, seeks to impose a barrier between the judiciary and other adjudicative functions, such as pre-indictment investigations and the introduction of evidence. In essence, Pacote Anticrime purports to alter the penal code so that a judge may focus on adjudication rather than investigation. Accordingly, Pacote Anticrime provides a judge with the necessary means to reach a final and equitable judgment.

Key word: Brazilian criminal procedure law. Judge's impartiality. Criminal systems. Inquisitorial judge's attributes. Adversarial system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I. DEVIDO PROCESSO LEGAL: GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	4
1.1. Processo penal no estado democrático de direito: princípio do devido processo legal: histórico e aplicação contemporânea.....	4
1.2. Presunção de inocência	9
1.3. Imparcialidade do julgador	12
1.4. A ampla defesa	16
CAPÍTULO II. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS: CONSIDERAÇÕES INICIAIS	19
2.1. Sistema acusatório.....	20
2.2. Sistema inquisitório	22
2.3. Sistema misto.....	25
2.4. Sistema Processual Penal Brasileiro: acusatório, inquisitivo ou misto?	27
2.5. A consagração do sistema acusatório com a introdução do artigo 3º-A pela Lei nº 13.964/19	30
2.5.1. Resquícios inquisitoriais no processo penal brasileiro: rompimento da imparcialidade na busca pela verdade e a violação do sistema acusatório.....	33
CAPÍTULO III. INSERÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	38
3.1. O Juiz das garantias como solução para a cultura inquisitorial penal brasileira.....	42
3.2. Pontos controversos do juiz das garantias e reforma do sistema processual penal brasileiro.....	45
CONCLUSÃO.....	53
BIBLIOGRAFIA	56

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal, em vigor desde 1941, apesar de ter passado por várias reformas pontuais, não mais atende às necessidades de um processo penal moderno e democrático. As mudanças sociais e políticas ocorridas no país e a evolução da relação Estado-indivíduo evidenciam o descompasso da legislação processual penal com a nova ordem constitucional vigente.

Nesse sentido, o processo é o instrumento que implementa o direito penal que, segundo Aury Lopes Jr., deve realizar sua dupla função: *“de um lado, tornar viável a aplicação da pena, e de outro, servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado”*¹. Desse modo, o processo penal funciona como um limite ao poder punitivo do Estado, coibindo eventuais abusos praticados, garantindo a efetividade dos direitos individuais consagrados na Constituição, como a presunção de inocência, a ampla defesa, o contraditório, a imparcialidade do julgador, entre outros.

O processo penal espelha os valores políticos e ideológicos de uma nação em determinado período histórico, de modo que reflete a concepção política dominante e os direitos do acusado durante a persecução penal. O processo penal sempre busca um equilíbrio entre a busca pelo Estado de atuar seu poder punitivo e, ao mesmo tempo, garantir ao indivíduo instrumentos para defender seus direitos e garantias fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer o modelo acusatório de processo penal, consagrou diversos direitos e garantias ao acusado que, no entanto, representam uma enorme contradição com o Código de Processo Penal que sobrevive até hoje com resquícios inquisitoriais, não obstante a entrada em vigor do novo texto constitucional.

¹ LOPES JR., Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 20.

No âmbito do presente trabalho, como mais adiante será abordado, o sistema acusatório gera consequências durante toda a persecução penal, impedindo a aproximação do julgador da gestão da prova, que deve permanecer distante de toda e qualquer iniciativa probatória, deixando sob responsabilidade das partes a produção das provas, como meio de garantir a imparcialidade durante toda a persecução penal, inclusive na fase investigativa.

É nesse contexto que se insere a introdução legislativa do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), que expressamente consagrou o princípio acusatório no Código de Processo Penal e inseriu a criação do juiz das garantias, instituto que será analisado neste trabalho.

O objetivo do presente ensaio é, portanto, e analisar a introdução legislativa do Pacote Anticrime que propõe a inserção da figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro e consagra, expressamente, o modelo acusatório no Código de Processo Penal, o que implica diversas consequências durante toda a persecução penal.

O estudo terá como ponto de partida a análise da cláusula do devido processo legal, sua evolução histórica e consequências no processo penal.

No segundo capítulo, será analisado as características dos diferentes sistemas processuais concebidos: acusatório, inquisitório e misto. Essa análise é de extrema relevância, uma vez que, no decorrer da história, cada ordenamento jurídico adotou determinado modelo processual estruturado com base em aspectos políticos.

Ainda no segundo capítulo, destinado aos modelos processuais penais, será analisado a introdução do artigo 3º-A do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019, que consagrou expressamente o modelo acusatório na legislação processual penal.

O terceiro capítulo será dedicado ao estudo da inserção do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro e seu papel importante na superação de um modelo inquisitório.

Por fim, ainda no terceiro capítulo será destinado à exposição de críticas formuladas a respeito do juiz das garantias, bem como a necessidade de o Código de Processo Penal passar por uma reforma global, já que suas disposições se encontram em total descompasso com a Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO I. DEVIDO PROCESSO LEGAL: GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1. Processo penal no estado democrático de direito: princípio do devido processo legal: histórico e aplicação contemporânea

Com a introdução da Constituição de 1988, diversas normas de garantia dos direitos fundamentais foram implementadas em decorrência lógica do desenvolvimento na relação indivíduo-Estado. O Processo Penal deixou de ser visto apenas como um instrumento a serviço do poder punitivo desempenhando uma função limitadora do poder estatal.

Desse modo, o Processo Penal deve ser entendido como um instrumento de efetivação das garantias constitucionais e, os dispositivos no Código de Processo Penal devem ser interpretados à luz dos princípios e regras constitucionais, ou seja, sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

As normas de garantia individual foram inseridas na Constituição Federal, tanto em matéria penal quanto processual. Como exemplo é possível citar a proibição de determinadas penas, a proteção da liberdade do indivíduo com a previsão de liberdade processual como regra, o respeito a dignidade da pessoa humana e a garantia do contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, o artigo 5º da Constituição de 1988 elenca um extenso rol de regras que visam assegurar os direitos individuais e coletivos formando um conjunto de garantias que devem ser observados em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o § 2º do artigo 5º prevê que *“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*, ou seja, além dos direitos e garantias expressos, outros podem derivar de tratados internacionais e dos princípios que ela adota.

Essa leitura do Processo Penal a partir da Constituição de 1988 se contrapõe ao momento sociopolítico que inspirou o Código de Processo Penal vigente que foi elaborado com uma estrutura autoritária e matriz inquisitorial. O modelo construído a partir da Constituição atual preza pela matriz acusatória como reflexo do modelo teórico de Estado escolhido, o democrático de direito.

Os princípios constitucionais, portanto, devem ser reconhecidos durante toda a persecução penal, amoldando nosso sistema aos preceitos acusatórios e rechaçando os resquícios inquisitoriais presentes na legislação processual penal, para assim concretizar os direitos fundamentais e proporcionar um processo penal mais justo.

Portanto, para que seja aplicada uma pena não basta a mera existência de uma conduta ilícita, devendo existir previamente o devido processo penal. Nesse sentido, a pena não decorre somente do ilícito, sendo uma consequência do processo. Trata-se da instrumentalidade do processo penal em relação ao direito penal e à pena, traduzido pela máxima *“nulla poena et nulla culpa sine iudicio”*, que expressa o monopólio da jurisdição penal por parte do Estado.

A instrumentalidade do processo penal, desse modo, atua como um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais consagrados na Constituição e especialmente como uma limitação do poder punitivo. Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos,

“O processo penal não se constitui processo de partes livres e iguais – como no processo civil, por exemplo, dominado pela liberdade de partes, em situação de igualdade processual –, mas uma relação de poder instituída pelo Estado com a finalidade de descobrir a verdade de fatos criminosos e punir os autores considerados culpados².”

² SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 6ª ed. ampl. e atual. – Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

O acusado, portanto, durante toda a persecução penal merece uma atenção especial, na medida em que é a parte mais fraca da relação processual, com direitos e deveres que devem ser observados decorrentes da constitucionalização e democratização do processo penal.

Essa garantia de tutela jurisdicional constitui verdadeiro direito fundamental, decorrente da assunção do monopólio do poder punitivo pelo Estado. O direito à jurisdição vem sendo mencionado nas mais importantes declarações de direitos humanos e no artigo 5º, inciso XXXV da CF, que assim dispõe:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Como decorrência lógica da garantia do processo, a Constituição Federal de 1988, assegura a todos os indivíduos da sociedade o devido processo penal, ou seja, com a observância do *due process of law*, previsto no artigo 5º, inciso LIV da CF, *in verbis*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A expressão *due process of law* tem origem na Magna Carta, de 1215, elaborada por João Sem Terra, onde pela primeira vez a nobreza impôs ao monarca limitações ao seu poder através do princípio da supremacia da lei. Foi uma tentativa de oposição os poderes do soberano que eram praticamente ilimitados.

O artigo 39 do documento elenca a principal garantia, ao prever que qualquer restrição de direitos à vida, liberdade ou propriedade somente poderia se concretizar “*by the law of the land*”, ou seja, “*de harmonia com a lei do país*”.

Ainda que, no princípio, essa cláusula do devido processo legal era destinada a poucos, a própria evolução da relação indivíduo-Estado e conseqüente expansão dos direitos humanos fez com que houvesse a extensão a todos os indivíduos.

Com a colonização inglesa na América do Norte, a expressão foi retomada e posteriormente incorporada à Constituição Norte Americana, aprovada em 1791, como a V Emenda:

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.

Com efeito, a referida emenda traz a chamada *“due process clause”*, prevendo que ninguém poderá ser “privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem o respeito ao devido processo legal”. Trata-se de uma cláusula com caráter predominantemente penal, impondo um limite à atuação estatal durante a persecução penal.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

“Processo devido em direito significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade. Nestes termos, o processo devido é o processo previsto na lei para a aplicação de penas privativas de liberdade e da propriedade. Dito ainda por outras palavras: ‘due process’ equivale ao processo justo definido por lei para se dizer o direito no momento jurisdicional de aplicação de sanções criminais particularmente graves”³.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

Isso implica a observância de procedimentos justos e adequados antes de que qualquer sujeito seja privado da vida, liberdade e propriedade. Não somente isso. A cláusula pressupõe que o Estado deve atuar de acordo com o ordenamento jurídico vigente e que o procedimento de criação legal dos dispositivos observe um processo devido⁴.

Portanto, o *due process of law* se refere a uma concepção ampla, que não se limita apenas a determinação de garantias processuais ao indivíduo. Ela se estende ao processo legislativo de elaboração da norma jurídica, na medida em que a lei deve ser adequada, proporcional, justa, dentro dos limites impostos pela Constituição⁵.

No âmbito penal, o princípio do devido processo legal ganha outra dimensão, pois disciplina as relações entre o indivíduo e o Estado no âmbito de aplicação da pena como uma consequência da infração penal, devendo ser reconhecido, portanto, o devido processo penal.

Como consequência, devem ser observadas na relação indivíduo-estado diversas garantias como **(i)** o juiz natural em âmbito penal; **(ii)** acesso à jurisdição penal; **(iii)** o tratamento paritário entre acusação e defesa; **(iv)** ampla defesa e contraditório; **(v)** publicidade dos atos processuais; **(vi)** motivação das decisões judiciais; **(vii)** prazo razoável de duração do processo penal; **(viii)** presunção de inocência, entre outros.

Essas garantias decorrem do fato de que o indivíduo não pode ser privado de sua liberdade, sem o devido processo penal, devendo o processo se desenvolver com a observância das garantias e direitos fundamentais constitucionais para que a atuação da justiça seja eficaz, não apenas na imposição de uma pena, mas antes, na afirmação da liberdade individual, que é a regra em nosso ordenamento.

No processo penal, o juiz desempenha um papel fundamental na concretização das garantias fundamentais em relação ao indivíduo que está sendo

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. Cit., p.481.

⁵ GOMES, Luiz Flávio. As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídico brasileiro e interamericano: estudo introdutório. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: editora RT, 2000.

acusado de uma infração penal. Portanto, de rigor abordar os deveres e atribuições do juiz no processo penal e as garantias que devem ser observadas. No entanto, no presente trabalho não iremos examinar todas as garantias, apenas aquelas que entendemos mais relevantes por manter relação direta com a imparcialidade e atuação do magistrado no processo penal. São elas, a presunção de inocência, imparcialidade do julgador e a ampla defesa.

1.2. Presunção de inocência

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez trouxe em seu texto a previsão do princípio da presunção de inocência, em seu artigo 5º, inciso LVII, que assim dispõe: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.”*

A presunção de inocência está intrinsecamente ligada a superação das formas processuais comum ao sistema inquisitorial, em que o acusado era considerado um mero objeto do processo, a serviço das instituições. Nesse modelo processual, sobre o acusado incide uma presunção de culpabilidade.

Por esse motivo, a presunção de inocência tem origem distante no Direito Romano até ser atacada e invertida durante o período de inquisição na Idade Média. Durante esse período de inquisição, a dúvida quanto a insuficiência de provas levava a presunção de culpabilidade do acusado.

A partir de ideias revolucionárias durante o período do iluminismo, BECCARIA já plantava a semente do princípio da presunção de inocência em seu pensamento, quando afirmou que *“não se pode chamar um homem de réu antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública, senão quando tenha decidido que ele violou os pactos segundo os quais aquela proteção lhe foi outorgada.”*⁶

⁶ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução Marcílio Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Rio, p. 55.

O princípio foi consagrado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cujo artigo 9º estabelecia: *“Tout homme étant présumé innocent, s’il est indispensable de l’arreter, tout rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de as personne doit être sévèrement reprimé par la loi”*⁷. Posteriormente, passou a ser internalizado pelos mais diversos ordenamentos jurídicos nacionais e em vários documentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela ONU em 1948, passou a prever o princípio da presunção de inocência como um direito fundamental em seu artigo 11, 1, que assim dispõe: *“Toda pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”*.

No processo Penal, por outro lado, o Estado-acusação tem a incumbência de provar as suas alegações, não sendo possível uma inversão desses valores, em especial porque uma acusação sem indícios suficientes não pode se sobrepor ao estado de inocência garantido pela Constituição, sob pena de retrocesso a um período histórico em que o acusado não passava de um mero objeto do processo. Ferrajoli assevera que:

*“No instante em que não se garante a condição de inocência, no mesmo momento, se desrespeita a liberdade do cidadão e, mais que isso, afronta-se uma garantia de segurança gerando a absoluta desconfiança em razão de um arbítrio punitivo. Assevera ainda que, muito embora o princípio da presunção de inocência remonte ao direito romano, as práticas inquisitórias da Baixa Idade Média foram responsáveis pelo seu esquecimento, basta considerar a importância que se dava a suspeita ou a uma dúvida de culpabilidade que já se tinha uma quase prova e por consequência uma semicondenação.”*⁸

⁷ “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.”

⁸ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 441.

Com a consagração da presunção de inocência a nível Constitucional ficou evidente a intenção do legislador em abandonar as antigas práticas autoritárias e desiguais do antigo regime, trazendo para a persecução penal um sistema de garantias ao acusado.

A Constituição Federal de 1988 foi além dos diversos textos internacionais demarcando que a preservação do estado de inocência se estende até o “*trânsito em julgado*” da sentença condenatória. Nesse sentido, a aplicação da pena dar-se-á somente por intermédio de um processo com a observância de todas as garantias e mediante uma sentença fundamentada.

A presunção de inocência, portanto, gera consequências na persecução penal, trazendo regras que constituem garantias de um processo penal democrático. No entendimento de Aury Lopes Jr., temos uma regra de caráter probatório e uma regra ou dever de tratamento que decorrem da presunção de inocência:

“A presunção de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas as suas nuances, mas especialmente no que se refere à carga da prova (regla del juicio) e às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade abusiva – estigmatização do imputado – e à limitação do (ab) uso das prisões cautelares).⁹”

Portanto, a presunção de inocência e o devido processo legal são princípios que se complementam, demarcando não somente a importância do processo como meio de se chegar à aplicação de uma pena, mas além disso, pressupõe a existência de um processo justo, com a devida observância das garantias fundamentais, marcado pelo equilíbrio na relação entre o Estado-acusação e o acusado.

Por esse motivo, como “*norma de tratamento*”, temos a expressa vedação de medidas discriminatórias com o intuito de antecipação da pena ou que objetivem a estigmatização do indivíduo, como o uso desnecessário de algemas e formas de tratamento análogo ao de culpado, impondo um verdadeiro dever de tratamento, internamente pelo juiz e externamente ao processo, contra a publicidade abusiva. Nas

⁹ LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 220.

palavras de Aury Lopes Jr., “o juiz é o garantidor da eficácia do sistema de garantias da Constituição.”¹⁰

Não somente isso. A presunção de inocência como “*norma probatória*”, atribui ao órgão da acusação o dever de provar suas alegações. O acusado, diante de sua posição de inocente, não precisa provar nada, cabendo à acusação a integralidade do ônus probatório com o intuito de se chegar à condenação definitiva e desconstituir a presunção de inocência com o trânsito em julgado.

Por fim, como “*norma de julgamento*”, a presunção de inocência é voltada ao julgador, que deve observar as provas produzidas para a imposição de um decreto condenatório. Exige-se, portanto, a concretização do princípio “*in dubio pro reo*”, situação em que a ausência de um “*standard probatório*”, além da dúvida gerada pelas provas produzidas, deve levar a uma absolvição e, jamais, uma condenação.

Desse modo, a presunção de inocência traduz um sistema processual penal em que o indivíduo, desde o início da persecução penal deve ser considerado inocente e assim deve ser tratado, até que o Estado-Juiz venha afirmar de maneira definitiva a sua culpabilidade, que deve estar fundada em um conjunto probatório mínimo e lícito.

1.3. Imparcialidade do julgador

A imparcialidade do julgador é, nas lições de Aury Lopes Jr., “o princípio supremo do processo. Não há processo sem juiz e não há juiz se não houver imparcialidade¹¹”.

Nesse sentido, a imparcialidade judicial é considerada como uma das bases das garantias do princípio do devido processo legal que, apesar de não estar expressamente prevista na Constituição Federal, Badaró destaca que “a

¹⁰ LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica. 7ª ed. – São Paulo. Editora Saraiva, 2021. ISBN 978-65-5559-301-1, p. 213

¹¹ IBID, p.256.

imparcialidade é conditio sine qua non de qualquer juiz, sendo, pois, uma garantia constitucional implícita¹²”.

A imparcialidade, portanto, implica uma atuação equidistante do magistrado no processo. Ou seja, o juiz não é parte, devendo estar completamente afastado da iniciativa probatória, com a observância do contraditório, ampla defesa e demais garantias do devido processo legal.

O Código/Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, elaborado pelo Grupo de Integridade Judicial da ONU destacou a importância da imparcialidade do julgador, trazendo pilares da construção dos códigos de ética de magistratura em diversos países. No que diz respeito à imparcialidade, assim dispõe o Código de Bangalore, *in verbis*:

“A imparcialidade é essencial para o apropriado cumprimento dos deveres do cargo de juiz. Aplica-se não somente à decisão, mas também a processo de tomada de decisão.”

A orientação seguida pelos tratados internacionais de direitos humanos prestigia a imparcialidade do juiz como uma garantia de um processo justo, superando os limites das legislações internas. Temos como exemplo a previsão do artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *“toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”*; do artigo 26.2 da Declaração Americana dos Direitos Humanos, *“toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não infrinjam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.”*; do artigo 6º.1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, *“qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual*

¹² BADARÓ, Gustavo H. *Processo Penal*. 5a ed. RT, 2018. p. 46.

decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”

Desse modo, evidente a necessidade de o sistema prever e desenvolver fórmulas para garantir a imparcialidade, permitindo o afastamento, a exclusão ou a recusa do juiz que não possa mais garantir a sua imparcialidade. Temos, nesse sentido, previsão constituição de vedações aos magistrados com o intuito de assegurar a sua imparcialidade (artigo 95, parágrafo único da CF)¹³ e ainda, as regras de suspeição e impedimento contidas no Código de Processo Penal (artigos 252 e seguintes)¹⁴.

A Constituição Federal, portanto, consagra o sistema acusatório no processo penal brasileiro, determinando a separação das funções de acusar, julgar e defender e, assim, efetivar a imparcialidade do juiz que é claramente violada em um contexto de sistema inquisitivo. Nos ensinamentos de Gilberto Thums:

¹³ Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - Receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁴ Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito. Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive. Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo. Art. 255. O impedimento ou suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessará pela dissolução do casamento que lhe tiver dado causa, salvo sobrevivendo descendentes; mas, ainda que dissolvido o casamento sem descendentes, não funcionará como juiz o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte no processo. Art. 256. A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la.

“Para o modelo acusatório, não basta a existência de órgãos distintos de acusação, defesa e julgamento; é necessária uma total imparcialidade do juiz, que não pode ter preconceitos nem pré-julgamentos sobre a matéria em debate. O cerne do modelo acusatório depende da real imparcialidade do juiz, que é fruto de uma meditada e consciente opção entre as hipóteses propostas – acusação e defesa – em relação às quais se mantém equidistante.¹⁵”

A mera previsão de dispositivos legais que garantam a imparcialidade, ou seja, a mera separação formal das atividades na persecução penal por si só não é suficiente, devendo ser vedado os atos praticados pelo juiz que usurpem as suas funções acusatórias. Caracteriza-se a imparcialidade, portanto, em um desinteresse subjetivo do juiz no processo. Nesse sentido, a imparcialidade se refere a atuação do julgador frente ao caso concreto, isto é, *“las reglas sobre imparcialidad se refieren, por ello, a la posición del juez frente al caso concreto que, em principio, debe juzgar, e intentan impedir que sobre él pese el temor de parcialidad. La herramienta que el derecho utiliza en estos casos reside en la exclusión del juez sospechado de parcialidad y su reemplazo por otra persona, sin relación con el caso, y por ello presuntamente imparcial frente a él.¹⁶”*

Desse modo, o direito do indivíduo em ser julgado por um juiz imparcial constitui direito fundamental de suma importância e a imparcialidade configura um valor estruturante da função jurisdicional. O Estado, objetivando assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos, deve voltar sua atenção para a atuação do magistrado, orientando a atividade jurisdicional e, ao mesmo tempo, criando mecanismos para restringir seus poderes.

¹⁵ THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Lumen Juris, 2006, p. 259).

¹⁶ MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal: tomo I, fundamentos. Editora del Puerto, Bs.As. 2 ed., 1999, p. 752.

1.4. A ampla defesa

O princípio da ampla defesa está expressamente previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal¹⁷. Trata-se de corolário do princípio do devido processo legal (*due process of law*), assegurando aos litigantes e ao acusado, tanto em processo judicial quanto administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nos ensinamentos de Antonio Scarance Fernandes existe um interesse público de que todos os réus estejam adequadamente defendidos, configurando uma verdadeira garantia de justiça. Para o autor, esse é o único meio de se garantir o contraditório para se chegar a uma “solução justa”¹⁸. A ampla defesa se concretiza por meio da defesa técnica, exercida pelo profissional adequado e pela autodefesa, que consiste na possibilidade de acusado se manifestar pessoalmente sobre os fatos que lhe são imputados. Ambos, a defesa técnica e autodefesa possuem uma relação de diversidade e complementariedade.

Nesse sentido, a defesa técnica é indispensável, como deixa certo o artigo 261 do Código de Processo Penal, que prevê a necessidade de defensor durante o processo: *“nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”*. A atuação das partes no processo penal reforça o sistema acusatório, mantendo o julgador afastado e alheio ao processo.

Nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, a defesa técnica representa um direito indisponível, *“na medida em que, mais do que garantia do acusado, é garantia da paridade de armas indispensável à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz”*¹⁹. Para a realização do exercício

¹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

¹⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 13.

de defesa, se faz necessário a presença de defesa técnica, exercida por advogado com amplo conhecimento da acusação e das provas.

A autodefesa vem consagrada nos mais diversos diplomas internacionais como no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em seu artigo 14.3. d.²⁰, bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos no artigo 8.2.d.,²¹ e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem em seu artigo 6º.3. c.²². Durante a persecução penal, o acusado pode exercer a autodefesa durante o interrogatório, a audiência, fazendo surgir o direito a um intérprete ou tradutor, direito de presença nos atos processuais, participação na audiência e comunicação livre e reservada com o defensor, além do direito de postulação pessoal.

No entanto, ao acusado deve ser garantido o direito a não autoincriminação, que consiste em uma das expressões dos princípios da autodefesa e ampla defesa, de modo que o acusado pode tanto se manifestar ativamente sobre os fatos que lhe são imputados, como deixar de se manifestar, não se autoincriminando. Assim dispõe a Constituição Federal que garante ao acusado o direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, LXIII²³, configurando verdadeiro direito e garantia fundamental.

Como consequência, o direito ao silêncio jamais pode significar qualquer juízo de valor ou estabelecimento de indícios ou presunções negativas ou positivas no momento de apuração da responsabilidade penal. Sandeville ensina que “*calar não*

²⁰ O artigo 14.3.d, assim dispõe: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...) d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado *ex-officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo(...)”.

²¹ O artigo 8.2.d, assim dispõe: “(...) durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; (...)”

²² O artigo 6º.3.c, assim dispõe: “o acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: (...) c) defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, pode ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;”

²³ O artigo 5º, LXIII, da CF, assim dispõe: “(...) O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.” Em que pese a Constituição se refira ao “preso”, a doutrina entende que esse direito se aplica a todos os infratores: “O direito ao silêncio, além de estar contido na ampla defesa, encontra abrigo no artigo 5º, LXIII, da CF, que, ao tutelar o estado mais grave (preso) obviamente abrange e é aplicável ao sujeito passivo em liberdade”. LOPES JR., Aury. Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.238.

significa confessar nem admitir a imputação. Também não significa não ter respostas, mas tão-somente não querer fazer uso de uma faculdade processual, por motivo de foro íntimo ou para evitar prejuízos²⁴.

Desse modo, como analisado acima, decorre do princípio constitucional da ampla defesa, o direito de defesa técnica e a garantia de autodefesa, além do direito de não autoincriminação e o direito ao silêncio. Nesse sentido o entendimento de Vicente Greco Filho: *“Para o desenvolvimento e estrutura do processo penal, a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo gravita é a da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sobre a qual convém insistir e ampliar²⁵.”*

A seguir será desenvolvido uma breve análise dos sistemas processuais penais: acusatório, inquisitório e misto. Referido estudo será importante, em especial quando da análise do sistema escolhido pela Constituição Federal de 1988 e das consequências dessa escolha durante a persecução penal. Além disso, importante para analisar as mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/19, do denominado *pacote anticrime*, em especial a nova figura do juiz de garantias e a da expressa previsão que consagra o sistema acusatório no processo penal.

²⁴ SANDEVILLE, Lorete Garcia. O direito ao silêncio. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 36, p. 239-243, dez. 1991.

²⁵ GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 11. Ed rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. P.77.

CAPÍTULO II. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A posição do juiz no processo penal é uma peça determinante do sistema processual. Nesse sentido, na estrutura dialética do processo – defesa, juiz e acusação -, a posição do juiz é crucial para o equilíbrio de todo o sistema de administração de justiça. Partindo do pressuposto de que a imparcialidade é um Princípio Supremo, somente em um processo penal acusatório, caracterizado pelo desinteresse do juiz na iniciativa e gestão da prova, é possível se ter um juiz imparcial²⁶.

No Brasil, a doutrina majoritária entende que o sistema processual brasileiro é misto, isto é, predominantemente inquisitório na fase pré-processual e acusatório na fase processual. Conforme será abordado mais adiante, ainda temos em nosso Código Processual Penal muitas disposições contrárias ao sistema acusatória que, no entanto, foram tacitamente revogadas com a introdução da Lei nº 13.964/19.

Ainda assim, é necessária uma mudança de comportamento na estrutura do processo penal brasileiro, na medida em que temos uma cultura inquisitorial nos tribunais e, conseqüentemente, a usurpação das funções acusatórias desequilibrando a balança da paridade de armas na justiça criminal.

Desse modo, neste capítulo, será feita uma breve análise dos sistemas processuais penais, sobretudo o acusatório e o inquisitório, que foram aplicados durante a história do direito com longos períodos de transição entre um e outro sistema. E, ao final será feita uma análise do sistema processual brasileiro e os resquícios inquisitoriais presentes em nosso Código de Processo Penal, demarcando um processo com uma atuação ativa do magistrado, desequilibrando a relação processual.

²⁶ LOPES JR., Aury. Fundamentos... p. 214

2.1. Sistema acusatório

O sistema acusatório tem sua origem no direito grego e foi primeiro sistema processual concebido²⁷. De modo geral, esse foi o modelo processual que vigorou durante toda a antiguidade, até a Idade Média, por volta dos séculos XI a XII, quando foi gradativamente substituído pelo modelo inquisitório.

A posição do “juiz” é fundante da estrutura processual²⁸. Dentro do modelo acusatório, o juiz deve permanecer afastado da iniciativa probatória e o processo deve se basear no princípio dialético para que seja assegurada a imparcialidade do julgador: *“O modelo acusatório determina, em sua essência, a separação das funções de acusar, julgar e defender, e, assim, tem como escopo fundamental a efetivação da imparcialidade do juiz, visto que esta é claramente violada em um cenário de julgamento inquisitivo. O modelo acusatório é um sistema de garantia da imparcialidade do julgador e de uma decisão justa.”*²⁹

Como ensina Paolo Tonini, o sistema acusatório é aquele em que o sistema de processo penal é baseado no princípio dialético, segundo o qual a verdade é tão melhor apurada quanto maior o espaço dado para o embate entre as partes, animadas por interesses conflitantes³⁰: Além disso, no modelo acusatório é possível verificar uma nítida separação entre as funções de acusar, defender e julgar, marcado pelo princípio do contraditório e ampla defesa na formação da prova. Para o autor, o sistema acusatório é marcado pelas seguintes características:

“Il giudice inizia il processo soltanto su iniziativa di parte; le parti, e non il giudice, ricercano la prova; il processo è orale nel senso che di regola il giudice decide sulla base di dichiarazioni rese oralmente e nel contraddittorio tra le parti; l'imputato è presunto innocente; sono previsti

²⁷ “El proceso penal común fué primeramente acusatório, según el modelo romano”. FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Bosch: Barcelona, 1934. P. 65.

²⁸ LOPES, Aury. Direito Processual... p. 46.

²⁹ Voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, no julgamento do *habeas corpus* nº 164.493/DF. A ordem de *habeas corpus* foi concedida para reconhecer a suspeição do magistrado, implicando na anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado, no âmbito da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá), incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do art. 101 do Código de Processo Penal.

³⁰ TONINI, Paolo. Manuale di Procedura Penale. 11ª ed. Milano: Giuffrè Editore, 2010. P. 26.

limiti alla ammissione delle prov; la carcerazione prima dela sentenza è una eccezione³¹”.

Desse modo, o sistema acusatório é, em sua essência, um processo de partes, caracterizado pela atuação da acusação e defesa, que devem duelar em igualdade de posições e de direitos. O juiz, por outro lado, deve se manter afastado da esfera de atividade das partes para que seja garantida a sua imparcialidade no momento do julgamento. Nas palavras de Guilherme Nucci, o sistema processual acusatório:

“Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra³².”.

Como consequência lógica dessa posição equidistante do magistrado, este deve estar proibido de participar da construção da acusação. A gestão da prova pelo magistrado contamina a sua imparcialidade, de modo que a atividade probatória exercida pelo juiz acarreta o que Franco Cordero chama de *“primado das hipóteses sobre os fatos, gerando “quadros mentais paranoicos” no magistrado³³”*.

Isso acarreta uma pré-compreensão dos fatos e uma busca de provas para justificar seu julgamento prévio, fugindo o juiz de sua posição legitimamente demarcada no campo processual. Portanto, o juiz que investiga atua em conjunto com a acusação, comprometendo com o seu papel fundamental no processo penal:

³¹ TONINI, Paolo. Op. Cit., p. 26-27. O juiz inicia o processo por iniciativa das partes; as partes, e não o juiz, buscam as provas; o julgamento é oral no sentido de que, em regra, o juiz decide com base em declarações feitas oralmente e no contraditório entre as partes; o acusado é considerado inocente; existem limites para a admissão da prova; o encarceramento antes da sentença é uma exceção.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 111.

³³ CORDERO, Franco. Guida alla Procedura Penale. Milão: UTET, 1986, p. 51.

“Uma aliança entre o juiz e o promotor acarreta inclinações/preconceitos no sistema de justiça, impedindo a produção da verdade. A legitimidade do sistema adversarial depende da imparcialidade do julgador. Se as dinâmicas de poder possibilitam que a sociedade suponha que promotor e juiz estão trabalhando conjuntamente como uma equipe, a imparcialidade não existe³⁴”.

O modelo acusatório, entretanto, começa a entrar em declínio no século XIII, abrindo espaço ao sistema inquisitorial que prevaleceu até a codificação napoleônica, quando veio a sofrer algumas alterações, instituindo o chamado sistema misto, visto que os sistemas processuais “puros” seriam apenas modelos históricos sem correspondência com os atuais.

2.2. Sistema inquisitório

O sistema inquisitório surge no âmbito da igreja católica durante o século XIII até o século XVIII. Devido a mudanças políticas, desapareceram as circunstâncias que mantinham a estrutura acusatória, caindo completamente em desuso, sendo paulatinamente substituído pelo modelo inquisitório. Esse sistema é atribuído à igreja católica que, foi influenciando as legislações de diversos países europeus. Geraldo Prado ensina que, a princípio, essa jurisdição da igreja se destinada apenas ao julgamento de seus próprios membros. No entanto, conforme a ascensão de poder da igreja, sua competência se estendeu para uma enorme gama de infrações penais contrárias, ainda que alheias aos interesses da igreja³⁵.

O sistema emergiu em Roma, permitindo a instauração de um processo judicial de ofício pelo juiz. Aos poucos os poderes do magistrado foram crescendo e invadindo cada vez mais as atribuições da acusação, que antes era privada, até o

³⁴ HESSICK, Andrew; SAUJANI, Reshma. Plea Bargaining and Convicting the Innocent. *Brigham Young University Journal of Public Law*, v. 16, 2002. p. 231

³⁵ PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 102.

momento em que passou a reunir no mesmo órgão do Estado as funções de investigar, acusar e julgar.

É um modelo centralizado na atividade do juiz, ainda que na presença de outros entes envolvidos, como órgãos de acusação e defesa. Ainda assim, o destinatário da produção desse saber (da produção das provas), desses elementos de verdade é o juiz em todos os modelos inquisitoriais. A inquirição é, portanto, o sistema processual com a centralização do poder de forma que todos os atributos decorrentes da soberania se concentram nas mãos de uma só pessoa, o juiz³⁶. Nesse sistema, toda a atividade de investigação e instrução processual era confiada na pessoa do juiz, que podia investigar, promovendo a iniciativa da produção de prova para se alcançar a pretensão punitiva³⁷.”

Nos ensinamentos de Aury Lopes Jr.:

“É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.”³⁸

Portanto, no modelo inquisitório temos uma extrema concentração de poder nas mãos do julgador, que detém a “gestão da prova”. O acusado, nesse modelo, é um mero objeto de investigação, autorizando a utilização de qualquer meio, inclusive a tortura, para alcançar o objetivo de reprimir quem perturba a ordem social. O juiz tem ampla liberdade para intervir, recolher e selecionar as provas necessárias para julgar, inclusive determinando aquelas provas necessárias para a formação do seu convencimento, na busca pela falácia da “verdade real” ou “absoluta”. E, na busca dessa verdade pelo juiz, o acusado se torna um mero objeto, a disposição do inquisidor que buscará sempre pela confissão.

³⁶ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 40.

³⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. O juiz das garantias. Revista do Advogado, Ano XXXI, setembro de 2011, nº 113.

³⁸ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 44.

Com a inquisição, não existe mais a acusação e, o processo deixa de ser público. O juiz-inquisidor atua de ofício e em sigilo, assentando as declarações das testemunhas por escrito. O *manual dos inquisidores (Directorium Inquisitorum)*, escrito no ano de 1376 por Nicolau Eyemerich, relata o modelo inquisitório do direito canônico, influenciando o processo penal. De acordo com o manual, o processo poderia ter início de ofício pelo juiz, ou ainda, começar mediante uma mera denúncia ou rumor. Uma acusação informal era suficiente para dar início a uma investigação e conseqüentemente um processo. A prisão, nesse sistema, é a regra, para então o inquisidor ter o acusado a sua disposição, até que obtenha a sua confissão, que era considerada a rainha das provas. Além disso, a condenação não precisava de maiores justificações, bastando, inclusive, os meros rumores para conduzir a um decreto condenatório³⁹.

A confissão era a prova máxima, suficiente para a condenação, ainda que não houvesse outras provas produzidas nesse sentido. Eyemerich entende pela total inutilidade da defesa, no caso de confissão do acusado, inclusive pela desnecessidade de advogado. Aliás, o advogado e a defesa, em um sistema inquisitório, incomodam e representam um óbice à acusação. A mentalidade inquisitorial leva a essa ideia de que a defesa pode atrapalhar na produção da “verdade real”.

Para Heinz Goessel, o processo inquisitório deve ser visto como uma “*expressão lógica da teoria do Estado de sua época*”⁴⁰, ou seja, como manifestação do governo absolutista em que o poder estatal estava concentrado nas mãos do soberano, o qual não está sujeito a qualquer restrição legal.

O sistema inquisitorial começa a perder força no final do século XVIII e início do século XIX na França com a revogação das Ordenações Criminais de Luís XIV. O declínio desse modelo não foi repentino, ao contrário, com os postulados de valorização do homem e os movimentos filosóficos que surgiram durante a Revolução Francesa repercutiram no processo penal e aos poucos foram desaparecendo os institutos da inquisição.

³⁹ EYMERICH, Nicolau. *Directorium Inquisitorum – Manual dos Inquisidores*. Brasília: Rosa dos Ventos, 1993.

⁴⁰ GOESSEL, Karl Heinz. *El defensor en el proceso penal*, p. 15 e seguintes.

Esse sistema foi desacreditado, principalmente, por incidir em um erro psicológico⁴¹: acreditar que uma mesma pessoa possa exercer as funções de investigar, acusar e julgar⁴².

2.3. Sistema misto

Fruto do fracasso da inquisição, o sistema misto tem origem na França⁴³, inaugurado pelo *Code d'Instruction Criminelle* (Código de Napoleão), de 1808, que reformou o sistema inquisitorial durante a Revolução Francesa, buscando uma gradual adoção do modelo acusatório mantendo a persecução penal nas mãos do Estado. Esse modelo se difundiu pelos códigos modernos.

Durante o século XVIII surgiram as primeiras vozes críticas contra o sistema de persecução penal inquisitório, indignadas pelo uso do instrumento mais odioso utilizado para se alcançar os seus objetivos, a tortura. A expansão napoleônica e dos ideais que embasaram a Revolução Francesa, fundado em premissas do Iluminismo, a solução encontrada foi a adoção de um sistema misto resultante de uma sucessão de diplomas legais que, ao mesmo tempo mantiveram características próprias do sistema inquisitório somadas a outras típicas do acusatório⁴⁴.

O Código Napoleônico passou a dividir o processo em duas fases, consagrando o sistema bifásico (misto): a fase pré-processual e fase processual. A primeira com caráter inquisitório, investigatória, sigilosa, escrita e sem contraditório e a segunda, de caráter acusatória, com contraditório e ampla defesa, publicidade dos atos processuais nos moldes do sistema assim concebido. Hélio Tornaghi ensina que:

“Misto, porque nele o processo se desdobra em duas fases: a primeira é tipicamente inquisitória, a outra é acusatória. Naquela faz-se a instrução escrita e secreta, sem acusação, e, por isso mesmo, sem

⁴¹ GOLDSCHMIDT, James. Principios generales del Proceso II. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. p. 29.

⁴² LOPES JR., Aury. Fundamentos... p. 230.

⁴³ FLORIAN, Eugenio. Op.cit., p.66.

⁴⁴ MAIER, Julio B. J. Op. Cit., p. 335.

contraditório. Apura-se o fato em sua materialidade e a autoria, ou seja, a imputação física do fato ao agente. Nesta o acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga. É pública e oral⁴⁵.

O Sistema misto, conforme ensina Marcos Alexandre Coelho Zilli, resultante de uma reforma do sistema inquisitório, revela um caráter híbrido que foi assumido por diversos ordenamentos processuais após o Código napoleônico:

“O descontentamento com as formas essencialmente inquisitórias, expresso durante o Iluminismo e posteriormente concretizado na legislação revolucionária francesa, traduziu uma mudança radical de rota na tentativa de se buscar, no sistema inglês, inspiração para mudanças da legislação processual penal até então predominante na Europa continental.⁴⁶”

Desse modo, no modelo misto temos uma divisão do processo em duas fases, a de investigação e a processual. No entanto, a mera divisão das atividades de acusar, que agora pertence ao Ministério Público e julgar é insuficiente para a definição de um sistema misto. Para que seja identificado o sistema é necessário analisar quem detém a gestão da prova, ou seja, a identificação de seu núcleo fundante.

Nesse sentido, a mera separação dessas funções é insuficiente para a consagração de um sistema acusatório:

“Portanto, é reducionismo pensar que basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituir-se um processo acusatório. 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. Somente isso permite a imparcialidade do juiz⁴⁷.”

⁴⁵ TORNAGHI, Hélio. Compêndio de Processo Penal. Tomo II. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967. p. 577.

⁴⁶ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Op. Cit., p. 42.

⁴⁷ LOPES JR., Aury. Fundamentos... p. 233.

Portanto, não há o que se falar em sistema ou modelo misto, o que, desconfigura o próprio sistema, porque não há um elemento unificador nele⁴⁸. O sistema jamais será misto, porque ou seu núcleo será inquisitório ou acusatório, ainda que com elementos do modelo oposto. De rigor, uma análise constitucional acerca do modelo escolhido, para garantir a plena efetividade dos direitos fundamentais e da própria essência do Estado. A identificação do sistema adotado pelo ordenamento jurídico deve ser pautada nos preceitos constitucionais, de modo que qualquer disposição em contrário representa uma violação a norma fundamental.

2.4. Sistema Processual Penal Brasileiro: acusatório, inquisitivo ou misto?

Como é notório, a tarefa de demonstrar qual o sistema processual penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro não é uma tarefa fácil, ainda mais diante de realidade jurídica brasileira. O Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 possui em seu entorno características inquisitórias, pois concebido com inspiração ao Código de Processo Italiano da década de 30, elaborado durante o Regime fascista.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representou uma ruptura de paradigma, abandonando o regime autoritário militar instalado em 1964⁴⁹. O novo texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, exigindo um novo modelo de condução do processo, não mais como um instrumento de aplicação da lei penal, mas sim, em um instrumento de garantias dos direitos constitucionais em relação ao Estado.

A Constituição, de caráter garantista, impôs um sistema processual penal de caráter acusatório, com uma nítida separação das funções a serem desempenhadas na construção da justiça criminal, exigindo para tanto, que as

⁴⁸ COUTINHO, Jacinto. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. Ano 2, n. 4, jan/fev/mar. Porto Alegre: ITEC, 2000, p. 03.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

garantias ali esculpidas sejam respeitadas e efetivadas de acordo com o processo penal constitucional. Conforme ensina Aury Lopes Jr.: “*Compreendemos que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal.*”⁵⁰

É possível verificar que a própria Constituição prevê o monopólio da ação penal público pelo Ministério Público, conforme dispõe o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Com isso, a Carta Magna pretende assegurar que o órgão responsável pelo julgamento não tenha funções de investigar ou acusar, atuando como espectador, deixando a cargo do órgão de acusação a iniciativa da ação penal.

A estrutura constitucional acusatória vai de encontro com o atual Código de Processo Penal vigente que apresenta matriz fortemente inquisitiva.

Conforme acima exposto, o Código de Processo Penal de 1941, baseado no Código Processual Italiano do regime fascista, manteve, a preponderância do sistema inquisitório, em especial ao atribuir ao juiz a prática de determinados atos característicos da acusação, além de atos que são contrários aos preceitos acusatórios esculpidos na Constituição, como a decretação da prisão preventiva de ofício (artigo 311)⁵¹, da busca e apreensão (artigo 242)⁵², do sequestro (artigo 127)⁵³, da possibilidade de proferir sentença condenatória quando o *parquet* requer a absolvição (artigo 385)⁵⁴, além da participação ativa durante a instrução para requerer qualquer diligência (artigo 156, I e II)⁵⁵, a fim de formar o seu convencimento.

⁵⁰ LOPES JR., Aury. *Direito Processual...* p. 50.

⁵¹ Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

⁵² Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

⁵³ Art. 127. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o seqüestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

⁵⁴ Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

⁵⁵ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:
I – Ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

Conforme esclarece Prado, esses dispositivos legais não guardam nenhuma relação com a Constituição Federal: *“qualquer que seja a modalidade de intervenção judicial, voltada à comunicação oficial da existência provável de infração penal a apurar, o magistrado que vier a noticiá-la estará comprometido na sua imparcialidade(...)⁵⁶”*. Ou seja, além de uma separação das funções no processo penal, é necessário um posicionamento equidistante do juiz em relação à prova.

A Constituição, nesse sentido, define as bases do sistema processual fundadas nos princípios acusatórios, com a separação entre acusação e juiz como forma de garantia da imparcialidade e livre convencimento motivado, sempre respeitando a ampla defesa, contraditório, oralidade e publicidade dos atos processuais, além de diversos outros princípios⁵⁷.

Desse modo, nos moldes concebidos pela Constituição, não há como sustentar que o sistema adotado pelo Código de Processo Penal é acusatório. Nesse sentido, Aury Lopes Jr., ensina que:

“Assumindo o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória e, principalmente, pela mudança cultural, pelo abandono da cultura inquisitória e a assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciários.⁵⁸”

Essa opção política escolhida na estrutura da Constituição, pelo processo penal do tipo acusatório exige um reexame do papel dos agentes estatais durante a persecução penal, em especial na função do julgador.

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

⁵⁶ PRADO, Geraldo. Op. Cit., 2001, p. 209.

⁵⁷ OLIVEIRA, Rafael Serra. A evolução histórica dos sistemas processuais e a regência do sistema acusatório no projeto 156/2009 – PLS. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 216, nov-2010.

⁵⁸ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 51.

2.5. A consagração do sistema acusatório com a introdução do artigo 3º-A pela Lei nº 13.964/19

Como amplamente discutido, a Constituição Federal delineou um processo penal acusatório, fundado no contraditório, ampla defesa, imparcialidade, presunção de inocência e diversos outros princípios e regras que devem ser observadas para a garantia do devido processo penal. O Código de Processo Penal, por outro lado, traduz um modelo de processo incompatível com a Constituição e que, com o advento da reforma introduzida pela Lei nº 13.964/19, em especial pela introdução do artigo 3º-A do CPP, finalmente foi consagrado o modelo acusatório na legislação processual penal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a eficácia do artigo 3º-A, introduzido pela Lei 13.964/19, encontra-se suspensa devido a concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Ministro FUX do Supremo Tribunal Federal. Como estamos diante de uma medida liminar, o dispositivo poderá ter a sua vigência restabelecida a qualquer momento. Esse dispositivo representa um avanço importante no rompimento da estrutura inquisitória do Código de Processo Penal e, ainda que suspensa a eficácia do dispositivo, seu estudo é de extrema importância para a superação de um modelo ultrapassado⁵⁹.

A Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como “Lei ou Pacote Anticrime”, com o objetivo de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, promoveu diversas alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal, além de diversos outros diplomas legais como a Lei de Execução Penal, a Lei de Crimes Hediondos, entre outras leis esparsas.

No tocante às diversas mudanças introduzidas pelo Pacote Anticrime nas disposições do Código de Processo Penal, aqui iremos destacar a introdução do artigo 3º-A, pela Lei nº 13.964/19, que passou a consagrar expressamente a estrutura acusatória no Código de Processo Penal, que assim dispõe:

⁵⁹ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 50.

“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.”

Essa mudança trazida pela Lei Anticrime busca estruturar um processo penal de matriz acusatória em nosso ordenamento jurídico. De certo modo, essa opção da Lei nº 13.964/19 em expressamente prever a matriz acusatória em nosso Código de Processo Penal evidencia a controvérsia existente sobre o modelo adotado pelo Código, que é de matriz predominantemente inquisitorial. Desse modo, enquanto suspensa a eficácia do dispositivo em análise, nosso código segue com essa matriz inquisitorial.

Não há dúvidas de que a base de um sistema processual penal está intrinsicamente ligada a situação de gestão da prova que, dentro de um sistema acusatório deve estar *“fora do comando direto dos juízes penais”*, de modo que a gestão e iniciativa probatória deve estar nas mãos das partes e o juiz deve figurar no processo como garantidor da ordem constitucional, apenas⁶⁰.

A estrutura do artigo 3º-A, portanto pode ser dividida em duas partes. Em sua primeira parte, veda a atuação do juiz na fase de investigação, proibindo que o juiz atue de ofício para decretar prisões cautelares, medidas cautelares reais, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário, entre outras. Em sua segunda parte, reforça a ideia de que recai sobre o Ministério Público, de maneira integral e exclusiva a responsabilidade pela acusação criminal, vedando durante a fase processual, a substituição pelo juiz da atuação probatória do órgão acusador.

A segunda parte do dispositivo é a que justamente gera maior discussão, pois o que seria a vedação de *“substituição da atuação probatória do órgão de acusação?”*.

Com efeito, a atividade do juiz na iniciativa e gestão da prova não pode ser confundida com a sua atuação para esclarecer eventual dúvida sobre o caso, desde que não inove ou amplie com novas perguntas ou indique provas de ofício, mantendo-

⁶⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório – cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

se o juiz como espectador, consagrando o sistema acusatório com a separação das funções e iniciativa da prova nas mãos das partes.

Nas lições de Marcos Paulo Dutra Santos:

“Relembrando, o sistema acusatório aumenta o protagonismo do Ministério Público e, por conseguinte, os seus ônus e responsabilidades, sendo descabido ver o juiz como um parceiro. Se deficiente a performance do Parquet na AllJ, deixando de elaborar perguntas sobre questões de mérito descritas na denúncia, não pode o juiz integrar a inquirição, preenchendo lacunas.⁶¹”

Mais adiante o autor continua:

“Se a questão de mérito, descrita na denúncia ou queixa, não foi objeto de indagações pela acusação, restou fatalmente, indemonstrada, resolvendo-se a dúvida em favor do acusado, que, assim, não conheceria prejuízo algum.⁶²”

Desse modo, não cabe ao juiz se sobrepor em relação à acusação, fazendo as vezes dela, no que diz respeito à produção probatória, de modo que tal postura se mostra totalmente incompatível com o processo penal e a estrutura acusatória consagrada pelo novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal.

O Pacote Anticrime, no entanto, falha em sua missão ao não revogar expressamente alguns artigos do Código de Processo Penal que se tornaram absolutamente incompatíveis com o sistema acusatório e estão tacitamente revogados pelo novo dispositivo. É o caso do artigo 156, do CPP, que autoriza o juiz a possibilidade de produzir provas de ofício, ou seja, sem qualquer tipo de requerimento por parte do Ministério Público. Outro exemplo é o artigo 212 e seu parágrafo único, que permite ao juiz complementar as perguntas durante a audiência de instrução sobre os pontos não esclarecidos. Ou, ainda, o artigo 385, que é

⁶¹ SANTOS, Marcos Paula Dutra. Comentários ao Pacote Anticrime. Editora Método: São Paulo. 2020. P.94

⁶² IBID.

absolutamente incompatível com a matriz acusatória, permitindo ao juiz condenar, diante de pedido expresso de absolvição pelo órgão de acusação.

Assim, a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório expressamente previsto com a introdução do artigo 3º-A no CPP, de modo que: *“somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Portanto, pensar no sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em grave reducionismo⁶³”*.

No entanto, além de finalmente estar consagrado no Código de Processo Penal a matriz acusatória prestigiada pela Constituição Federal e revogar tacitamente diversos dispositivos absolutamente contrários ao modelo acusatório, é necessário mudar radicalmente as práticas jurídicas, isto é, mudar a estrutura e cultura inquisitorial que ainda é muito presente e resiste a essa estrutura dialética, na busca pela “verdade real”, atuando o juiz como um verdadeiro justiceiro e herói.

2.5.1. Resquícios inquisitoriais no processo penal brasileiro: rompimento da imparcialidade na busca pela verdade e a violação do sistema acusatório

A busca pela verdade real ou material no processo penal sofre diversas limitações relacionadas à delimitação dos poderes instrutórios do juiz, onde questiona-se até onde estaria o magistrado autorizado a investigar ou ordenar a execução de atos para suprir falhas ou omissões apresentadas pelas partes. O modelo escolhido pelo nosso ordenamento jurídico não autoriza o magistrado a produzir a prova, sob pena de rompimento de sua imparcialidade, favorecendo um dos polos da relação processual.

A prova, produzida durante o contraditório, é o meio de se reconstruir a verdade sobre determinado fato, de modo que é inconcebível uma sentença penal

⁶³ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 54.

condenatória que não esteja lastreada no conjunto probatório. Nesse sentido, a prova funciona como meio de formação do convencimento do julgador acerca da veracidade dos fatos alegados, cabendo a acusação, a comprovação dos fatos alegados na peça inicial acusatória. O acusado, por outro lado, possui um ônus probatório imperfeito, ou diminuído, em virtude do princípio *in dubio pro reo*, que leva à absolvição no caso de dúvida quanto à procedência da imputação⁶⁴.

O Ministro Celso de Melo, no julgamento do HC 107.795/SP, demonstrou a adoção desse entendimento:

“[...] Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe, ao órgão acusador, o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público⁶⁵.”

Agora, com a consagração da estrutura acusatória no Código de Processo Penal, devidamente alinhado com a Constituição Federal, todos aqueles dispositivos que forem contrários ao modelo constitucional acusatório devem ser tacitamente revogados pelo novo artigo 3º-A, do Código de Processo Penal, que foi introduzido pela Lei nº 13.964/19. Isso implica uma revisão nos poderes instrutórios do juiz, que devem ser revisados a luz desse novo dispositivo, não se admitindo mais a figura do juiz investigador, que representa uma quebra na imparcialidade.

Assim, o ônus probatório deve ser exclusivamente da acusação, a quem cabe comprovar a existência de um crime, bem como a sua autoria.

No entanto, conforme pontuado diversas vezes, a mera separação de funções na persecução penal e a expressa consagração do sistema acusatório no Código de Processo Penal, de nada adiante se não houver uma: *“mudança de cultura,*

⁶⁴ GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2012.

⁶⁵ HC 107.795/SP. Min. Rel. Celso de Melo, DJE 211 – 07.11.2011.

pelo abandono da cultura inquisitória e pela assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciários⁶⁶”.

Atualmente, enfrentamos uma verdadeira crise de juízes-atores-inquisidores que atuam de ofício ou promovem requerimentos de produção de prova de ofício e pior, para formar seu próprio convencimento e justificarem suas decisões. Essa atribuição de poderes instrutórios ao juiz acarreta um total comprometimento da sua imparcialidade, eis que conduz ao que Cordero chama de *“primato dell’ipotesi sui fatti”*, gerador de *“quadri mentali paranoidi⁶⁷”*. O juiz, então, primeiro decide e depois vai atrás das provas para justificar sua própria decisão, passando a fazer quadros mentais paranoicos.

A denominada “Operação Lava Jato”, que teve sua origem no ano de 2009, responsável por investigar crimes de lavagem de dinheiro, acabou apontada pelo Ministério Público Federal, como a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já enfrentou. A partir de 2014, as investigações se intensificaram em uma ação conjunta do Ministério Público Federal e a Polícia Federal do Paraná, coordenada pelo juízo da 13ª Vara Criminal da Justiça Federal de Curitiba, o ex-juiz Sérgio Moro, que funcionou como um verdadeiro juízo universal no combate a corrupção sem qualquer observância aos direitos e garantias fundamentais assegurados pelo ordenamento jurídico.

Durante vários anos da operação, foram constatadas inúmeras violações, como o abuso na decretação e manutenção de prisões preventivas; o interesse pessoal do magistrado no procedimento; a prorrogação indefinida de interceptações telefônicas de investigados; o indeferimento de produção de provas contra os acusados, configurando uma verdadeira investidura do magistrado na função persecutória, ainda na fase processual, violando o sistema acusatório, acarretando a quebra da imparcialidade. Isso levou, inclusive, ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, da parcialidade no julgamento na ação de competência do ex-juiz federal Sérgio Moro, anulando todas as decisões proferidas, no processo que

⁶⁶ LOPES JR., Aury. Fundamentos... p. 247.

⁶⁷ CORDERO, Franco. Op. Cit. p.51.

condenou o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva por corrupção passiva e lavagem de dinheiro referentes ao triplex no Guarujá, em São Paulo⁶⁸.

Desse modo, “*ao assumir a tarefa de investigar e se colocar na condição de agente de segurança pública ou de combate à corrupção, inclusive em termos ideológicos, o juiz foge de sua posição legitimamente demarcada no campo processual*”⁶⁹. Rui Barbosa, em seu tempo, já fazia duras críticas a magistrados parciais, que estavam acomodados com uma das partes, fazendo do processo um verdadeiro *mise-em-scène*, ante a prolação mental da sentença penal condenatória desde o recebimento da denúncia⁷⁰:

“Mas juízes, que tinham comprado testemunhas contra o réu, não podiam representar senão uma infame hipocrisia da justiça. Estavam mancomunados, para condenar, deixando ao mundo o exemplo, tantas vezes depois imitado até hoje, desses tribunais, que se conchavam de véspera nas trevas, para simular mais tarde, na assentada pública, a figura oficial do julgamento”⁷¹.

Luiz Roberto Salles Souza, no mesmo sentido, ensina que: “*Juiz criminal não deve se envolver naquilo que se convencionou chamar de combate ao crime. Juiz criminal não é investigador. Tampouco deve assumir o papel de acusador*”⁷².”

Assim, o juiz deve se manter afastado de qualquer iniciativa/gestão da prova. Isso implica também a impossibilidade de o juiz produzir prova de ofício a título de “ajudar a defesa”. No modelo acusatório, o juiz deve se conformar com a atividade probatória produzida pelas partes, ainda que incompleta. Ainda pior, quando o juiz finge atuar em prol da defesa, passando a produzir provas para a condenação.

⁶⁸ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462854&ori=1> – acesso em: 05/10/2021.

⁶⁹ Voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, no julgamento do *habeas corpus* nº 164.493/DF.

⁷⁰ IBID.

⁷¹ BARBOSA, Rui. A imprensa, vol. XXVI, tomo IV, 1899, p.185-191)

⁷² SOUZA, Luiz Roberto Salles; CARBONI, Chisrtian Marcos. A reafirmação do processo acusatório e contraditório no processo penal brasileiro: as reformas de junho de 2008. In Revista da ESMP, ano 1, vol. 2, p. 41-46, julho/dezembro 2008.

Com efeito, a própria redação da segunda parte do novo artigo 3º-A, do Código de Processo Penal gera dúvidas acerca do que seria a “*substituição da atuação probatória do órgão de acusação*” e até onde estaria o juiz autorizado a ter qualquer tipo de iniciativa probatória. No entanto, é evidente que o juiz deve se manter afastado de toda e qualquer iniciativa probatória para não violar o dispositivo em questão. Espera-se, desse modo que, com a plena vigência do artigo 3º-A, os juízes e tribunais interiorizem a mudança promovida e comecem a respeitar o modelo escolhido pela Constituição.

CAPÍTULO III. INSERÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O pacote anticrime (Lei nº 13.964/19) introduziu no Código de Processo Penal o novo artigo 3º-B, responsável por inaugurar a figura do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, prevendo que *o juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário*. Essa figura foi amplamente discutida durante o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que pretendia uma profunda modificação no sistema processual penal brasileiro e representa uma das maiores inovações da Lei nº 13.964/19. A figura do juiz das garantias ou juiz da investigação, guardadas as suas peculiaridades, foi consagrada em diversos países.

Novamente, cumpre esclarecer que a eficácia dos artigos 3º-B a 3º-F do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei 13.964/19, encontram-se suspensas devido a concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Ministro FUX do Supremo Tribunal Federal. Como estamos diante de uma medida liminar, o dispositivo poderá ter a sua vigência restabelecida a qualquer momento. Esses dispositivos representam um avanço importante na garantia da imparcialidade do magistrado na condução do processo penal e, ainda que suspensa a eficácia dos dispositivos, seu estudo é de extrema importância para a superação de um modelo ultrapassado⁷³.

O modelo acusatório escolhido pela Constituição Federal e agora consagrado no Código de Processo Penal com as inovações trazidas pela Lei 13.964/19, reforça a importância na separação entre as funções de acusar e julgar dentro do sistema acusatório. Isso implica que o juiz se mantenha afastado da produção de provas e da gestão da prova durante todo o processo, além da expressa vedação de interferência na fase de investigação, como meio de garantir a sua imparcialidade.

⁷³ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 50.

O juiz das garantias ou como preferem Aury Lopes Jr. e Marcos Paula Dutra Santos, “juiz da investigação⁷⁴” ou “juiz do recebimento da peça acusatória⁷⁵”, representa a separação entre o juiz que atua durante a fase de investigação e o juiz que julga o processo, introduzindo o modelo conhecido como “*double juez*”, com uma separação da persecução penal em dois momentos distintos. Trata-se de um juiz com competência exclusiva para atuar durante a fase pré-processual, impedido de atuar durante do processo.

Nesse sentido, o juiz das garantias atua durante a fase de investigação até o recebimento da denúncia, participando do inquérito policial, deferindo, se for o caso, cautelares e, exercendo o juízo de admissibilidade da acusação, conforme atribuições previstas nos incisos do artigo 3º-B e seus parágrafos, até o artigo 3º-F, do Código de Processo Penal. O instituto busca garantir a manutenção da imparcialidade durante toda a persecução penal, na medida em que o juiz que participa da acusação e recebe a denúncia, “*seu olhar perdeu, involuntariamente, a equidistância de outrora, afinal, as suas convicções são construídas evolutivamente, tal qual o processo, considerado em sentido lato (...) A imparcialidade não lhe é mais natural, carecendo ser exercida. Entregar, assim, o iudicium causae a outro juiz, sem preconcepções, assegura a continuidade da plena imparcialidade e, por conseguinte, a uniformidade da atuação como guardião dos direitos fundamentais do réu*⁷⁶”.

Fica evidente, portanto, “*a incompatibilidade psíquica ou o erro psicológico (nomenclatura utilizada por James Goldschmidt no clássico “Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal) de que uma mesma pessoa atue na fase de investigação e depois seja um julgador imparcial no processo*⁷⁷”.

No mesmo sentido, Schünemann, em seu trabalho, chegou à conclusão de que juízes criminais e membros do ministério público que possuíam conhecimento dos autos do inquérito (que geralmente apresenta uma leitura policial dos fatos), apresentaram decisões de mérito completamente diferentes, demonstrando que o

⁷⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 139.

⁷⁵ SANTOS, Marcos Paula Dutra. Op. Cit., p.10.

⁷⁶ IBID. p.10-11

⁷⁷ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 143.

contato com os autos do inquérito influenciava significativamente o julgamento de mérito⁷⁸.

Importante ressaltar que o juiz das garantias atua durante a investigação examinando apenas a legalidade das medidas pretendidas pela acusação, não emitindo qualquer juízo de valor acerca da necessidade dessas medidas. Isso porque, esse instituto é diferente do juizado de instrução, que representa uma figura arcaica e superada, onde o juiz é o responsável pela investigação com poderes instrutórios e uma postura ativa durante a fase pré-processual.

Com isso, após o recebimento da denúncia, os autos serão encaminhados para outro juiz que irá instruir e julgar o processo, assegurando que a pretensão acusatória seja apreciada por um juiz estranho à investigação, sem estar contaminado, construindo ambas as partes a convicção judicial.

Conforme ensina Fabiano Augusto Martins Silveira, *“a separação entre as funções atinentes à investigação e ao processo é uma tendência bem consolidada na experiência internacional⁷⁹”*.

Como exemplos, podemos citar, o *“giudice per le indagini preliminar”* na Itália, com juízes competentes para atuar exclusivamente na fase de investigação preliminar, sem exercer atividades investigatórias⁸⁰; o juiz da investigação ou *“Ermittlungsrichter”* na Alemanha, que atua durante a fase preliminar do processo e a quem compete examinar a legalidade das medidas cautelares pessoais, reais e

⁷⁸ “A 1ª hipótese trata do comportamento do juiz criminal ao sentenciar e analisa a transposição da concepção inicial para a sentença. Ela parte da relação entre o conhecimento adquirido da leitura do inquérito e a decisão de culpa exposta na sentença. Esta hipótese foi examinada pela comparação das sentenças condenatórias e absolutórias proferidas. A tabela anterior mostra os resultados do comportamento do juiz criminal em nosso experimento. De acordo com os resultados obtidos, todos os 17 juízes criminais, que conheceram o inquérito, condenaram. Por outro lado, os juízes, que não foram equipados com esta peça de informações, sentenciaram com maior nível de ambivalência, tanto que, neste subgrupo, 8 condenaram e 10 absolveram o acusado”. SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). Revista Liberdades, São Paulo, n. 11, p. 30-50, set./dez. 2012.

⁷⁹ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, cautelares e o juiz das garantias. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v.46, n. 183, jul-set. 2009, p.88.

⁸⁰ PERRODET, Antoinette. Il processo penale in Italia. *Procedure Penali D'Europa*. Mireille Delmas-Marty e Mario Chiavario (Org.). 2. Ed. Padova: CEDAM, 2001, p.292-293; Lei nº 267/1997 e Decreto-Lei nº 51/1998.

probatórias pretendidas pela acusação; o juiz instrutor na França⁸¹, investido de poderes investigatórios que, no entanto, atua somente durante a investigação até o recebimento ou arquivamento da denúncia; a figura do juiz instrutor em Portugal que, apesar da nomenclatura, se aproxima à figura do juiz das garantias estabelecido no Brasil, em que o magistrado adota uma postura passiva durante a fase de investigação e, sobrevivendo juízo de admissibilidade da acusação, os autos são remetidos para julgamento e o juiz instrutor é considerado contaminado para julgar o mérito do processo e; o “*juez instructor*”⁸² na Espanha, igualmente temos essa separação de juízes, tanto para a fase de investigação e, posteriormente, com a remessa dos autos para o tribunal competente e a contaminação do juiz instrutor.

Para Marcos Paulo Dutra Santos:

“A adoção do juiz das garantias em tantos e diferentes países é a resposta a uma constatação científica, extraída, mais precisamente, da psicologia: na medida em que o magistrado, embora passivamente, intervém no inquérito, acompanhando o seu desenrolar, deferindo medidas cautelares que servirão de suporte para a vindoura denúncia, dialogando com os agentes de repressão estatal – delegados e promotores de justiça –, tudo isso sem o contraponto defensivo, em vista da inquisitorialidade do inquérito, é natural que o seu convencimento comece a ser construído sob a ótica do Estado-acusação⁸³.”

Uma vez esclarecida a função e atuação do juiz das garantias na persecução penal, deve-se esclarecer o impacto desse instituto que se apresenta como uma solução à cultura inquisitorial brasileira e garantia de manutenção da imparcialidade ao longo da persecução penal, assegurando um dos mais importantes direitos fundamentais do acusado consagrado em nosso ordenamento jurídico.

⁸¹Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/2021-10-13/. Acesso em: 06 out. 2021.

⁸² Artigo 622 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Acesso em: 06 out. 2021.

⁸³ SANTOS, Marcos Paula Dutra. Op. Cit., p. 14.

3.1. O Juiz das garantias como solução para a cultura inquisitorial penal brasileira

A introdução da figura do juiz das garantias, visa manter a lógica do sistema acusatório e, portanto, não admite a participação ativa do juiz nas tarefas investigativas.

Nos ensinamentos de Lima:

“A atuação do juiz das garantias na fase investigatória deve se pautar por uma postura totalmente suprapartes – não no sentido de estar acima das partes, mas sim na ideia de que deve estar para além dos seus interesses –, de absoluto alheamento aos interesses do Estado na identificação de fontes de prova, agindo apenas diante de prévia provocação do Ministério Público, da Polícia ou do próprio ofendido (este, nos crimes de ação penal privada). Não deve ele, portanto, exercer qualquer atividade de orientação da investigação preliminar, nem tampouco presenciar a produção de eventuais elementos informativos, salvo, quando, logicamente, sua presença se revelar necessária, a exemplo do que ocorre diante da designação de audiência para a produção de provas antecipadas⁸⁴.”

O juiz que atua na fase pré-processual, portanto, exerce o papel de garantista dos direitos individuais e o controle de legalidade da investigação preliminar, atuando de forma excepcional e apenas quando provocado pelos órgãos competentes pela investigação. *“O juízo de garantias, assim, afigura-se como ente destinado à verificação permanente da legalidade das investigações. Sempre que chamado a decidir, deve realizar, agora sim sem medo do vínculo do comprometimento da imparcialidade futura, a plena cognição dos elementos de informação constantes nos autos e realizar o julgamento baseado na visão que tem, pelo que pode ler, do fummus comissi delicti de modo a somente limitar um direito do*

⁸⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

sujeito passivo se for absolutamente necessário, e sem que isso implique – ainda que presentes os requisitos do fummus comissi delicti – em uma quebra da imparcialidade objetiva quando do julgamento do mérito⁸⁵”.

O Pacote Anticrime, portanto, ao introduzir a figura do juiz das garantias e promover a separação do juiz que atua durante a fase de investigação, daquele que atua durante a instrução criminal, busca preservar a imparcialidade do julgador durante toda a persecução penal.

Uma das principais mudanças da Lei nº 13.964/19, se refere a introdução da previsão de exclusão física dos autos do inquérito policial ou qualquer instrumento de investigação preliminar no processo, permanecendo apenas as provas técnicas e repetíveis. Assim dispõe os parágrafos 3º e 4º, do artigo 3º-C do Código de Processo Penal:

“§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.”

Essa importante mudança, que se encontra com a vigência suspensa pela decisão liminar do Ministro Fux, serve para que os atos da investigação preliminar não ingressem no processo e desse modo, não contamine o juiz de instrução que irá julgar o mérito. Nesse sentido, *“a função do inquérito e de qualquer sistema de investigação preliminar é recolher elementos uteis à determinação do fato e da autoria, em grau de probabilidade, para justificar a ação penal, como explicamos anteriormente ao fazer a distinção entre atos de investigação e atos de prova⁸⁶”.*

⁸⁵ RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias. Definição, regramento, consequências. R. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 105. Jan/dez 2010, p. 939-988.

⁸⁶ LOPES JR., Aury. Direito Processual... p. 195-196.

Essa novidade introduzida pela Lei nº 13.964/19, representa uma inovação ao que está estabelecido no artigo 155 do Código de Processo Penal, que assim dispõe: *“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”*. Esse artigo estabelece que a “prova” é produzida no contraditório e, as peças informativas colhidas durante o inquérito são apenas indícios porque produzidas em um procedimento inquisitivo. No entanto, o referido artigo permite que o juiz fundamente sua sentença com base em elementos colhidos durante o inquérito policial, desde que invoque algum elemento probatório do processo. Para Aury Lopes Jr., isso representa uma violação à garantia da própria jurisdição e do contraditório⁸⁷.

Marcos Paulo Dutra Santos, no mesmo sentido, entende que: *“os depoimentos colhidos em sede inquisitorial não estarão nos autos do processo, por força do art. 3º-C, § 3º do CPP, logo, insuscetíveis de valoração pelo juiz sentenciante, derogado tacitamente está o caput do art. 155, do CPP, no tocante à admissibilidade dos elementos informativos inquisitoriais como argumentos de reforço (obter dicta) de hipotética sentença penal condenatória, mantida a menção às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas como hábeis a sustentar a condenação, com estatura de ratio decidendi”*⁸⁸.

O inquérito, portanto, deve somente ser utilizado para recolher indícios mínimos de autoria e materialidade do delito para justificar a ação penal. A produção de provas fica reservada para outro momento, durante a instrução processual. Nesse sentido, o juiz de garantias atua durante a fase do inquérito policial e, na hipótese de juízo de admissibilidade positivo da acusação e consequente recebimento da denúncia, os atos de investigação preliminar não são transmitidos para o processo, de modo que os elementos de convencimento são produzidos em juízo.

Por fim, os autos do inquérito e de investigação preliminar permanecem acautelados na secretaria do juiz das garantias, estando autorizado a defesa e o

⁸⁷ IBID. p. 194.

⁸⁸ SANTOS, Marcos Paula Dutra. Op. Cit., p. 93.

Ministério Público terem acesso, no entanto, vedando-se a juntada aos autos do processo que será remetido ao juiz de instrução.

O juiz de instrução, portanto, não pode ter acesso ao conteúdo do inquérito na íntegra, por conta do modelo acusatório escolhido pelo artigo 3º-A, em que não se admite a condenação lastreada em elementos produzidos na fase inquisitorial. Igualmente, a vedação de acesso ao conteúdo do inquérito na íntegra tem como objetivo a manutenção da imparcialidade do julgador, para que este não se contamine por elementos informativos produzidos durante a fase pré-processual.

A introdução dos parágrafos 3º e 4º do artigo 3º-C do Código de Processo Penal representam uma mudança radical no processo e na atuação do juiz, que não mais recebe a integralidade dos autos. Lembrando que as provas irrepetíveis ou antecipadas representam uma exceção que, no entanto, são destinadas às partes (Ministério Público e defesa) e, portanto, não são juntados no processo principal, permanecendo em autos apartados.

Desse modo, para efetivar o modelo acusatório consagrado pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal, precisamos mudar as práticas judiciárias para adequá-las ao novo Processo Penal brasileiro. A experiência histórica na América Latina comprova que, após movimentos de reforma de codificações processuais penais no sentido de modelos acusatórios, diversos movimentos contrarreformistas surgem buscando a manutenção das práticas inquisitoriais⁸⁹.

3.2. Pontos controversos do juiz das garantias e reforma do sistema processual penal brasileiro

O Pacote Anticrime e o artigo 3º-A, representam uma mudança de paradigma no sistema processual penal brasileiro e uma reforma parcial no Código de

⁸⁹ BINDER, Alberto. El cambio de la justicia penal hacia el sistema adversarial. Significado e dificultades. *In*: CAMPOS, Santiago Pereira; POSTIGO, Leonel González; RÚA, Gonçalo (co-ord.). *Código del Proceso Penal: reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal en Uruguay*. Montevideo: CEJA – JSCA, 2018, p. 11-31.

Processo Penal. Por outro lado, o novo artigo 3º-B, é responsável por inaugurar a figura do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, a quem compete controlar a legalidade da investigação criminal e zelar pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

Com efeito, o Juiz das Garantias representa uma inegável modernização do processo penal brasileiro, aceita pela comunidade jurídica como um avanço importante na superação da matriz inquisitória do Código de Processo Penal brasileiro. O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em entrevista ao Jornal O Estado de São Paulo, reforçou a importância dessa nova figura:

“Penso que a figura do juiz de garantias constitui inestimável conquista da cidadania, pois, além de assegurar a necessária imparcialidade do magistrado, representa a certeza de fortalecimento dos direitos e garantias fundamentais da pessoa sob investigação criminal⁹⁰”.

Por representar um importante avanço, não é uma tarefa simples produzir qualquer texto que se posicione de maneira contrária à sua concretização. No entanto, o juiz de garantias não é isento de críticas.

De acordo com os §§ 1º e 2º, do artigo 3º-C do Código de Processo Penal, após o recebimento da denúncia pelo juiz de garantias e a remessa dos autos para o juiz de instrução, este reexaminará as medidas cautelares em curso, de modo que não estará vinculado pelas decisões proferidas pelo juiz de garantias. Verifica-se, portanto, que o juiz do processo pode decidir sobre medidas cautelares, entendendo o legislador que, não implica uma quebra na imparcialidade que tanto se busca preservar ao longo da persecução penal.

Fausto Sanctis, durante o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal em 2008, fez críticas que se aplicam perfeitamente ao presente momento,

⁹⁰ MOURA, Rafael Moraes. Juiz de garantias é conquista da cidadania, diz Celso de Mello. O decano do STF destacou que a previsão do juiz de garantias “traduz modelo que prevalece no Código de Processo Penal italiano desde 1988.” O Estado de São Paulo. Brasília. 26 dez. de 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-de-garantias-e-conquista-da-cidadania-diz-celso-de-mello/>. Acesso em: 08 out. 2021.

dizendo que a figura do juiz das garantias já cumpria o papel de fiscalizar as buscas e apreensões, interceptações, quebras de sigilo durante a investigação e que, a revisão dessas decisões pelo juiz do processo institui uma *“quinta instância, na qual um juiz de mesma hierarquia funcional passaria a rever, mais uma vez, decisão jurisdicional, em detrimento da celeridade processual*⁹¹.”

Com efeito, a revisão de toda e qualquer decisão proferida pelo juiz de garantias após o recebimento da denúncia pode acabar prejudicando a celeridade processual e rompendo com a imparcialidade que tanto se procura assegurar. Assim, melhor seria a faculdade do juiz do processo em reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, lembrando que a legalidade destas já foram analisadas pelo juiz de garantias.

De qualquer forma, temos a possibilidade de o juiz do processo reexaminar a necessidade das medidas cautelares, revendo as decisões tomadas pelo juiz de garantias, formando, inevitavelmente, uma convicção prévia e decidindo sobre pressupostos de algumas medidas que estarão ligadas ao próprio mérito da ação, ou seja, relacionadas à verificação da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, em momento diverso da avaliação do mérito⁹².

Além disso, o novo do artigo 3º-B, do Código de Processo Penal, prevê a possibilidade do juiz das garantias em **(i)** poder determinar, a qualquer tempo, que o preso seja conduzido à sua presença (inciso II); **(ii)** prorrogar ou revogar a prisão provisória (inciso VI); **(iii)** determinar o trancamento do inquérito policial (inciso IX); **(iv)** requisitar documentos laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação (inciso X) e; **(v)** determinar a instauração do incidente de insanidade mental (inciso XIII).

Verifica-se, da leitura desses incisos que, o juiz de garantias tem a possibilidade de agir de ofício para determinar a condução coercitiva do preso,

⁹¹ SANCTIS, Fausto Martin de. Juiz de garantias é obstáculo ao processo. 9 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacao-juiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual>. Acesso em: 08 de out. 2021.

⁹² GOMES, Abel Fernandes. Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz já não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 101-102, out/dez. 2010.

prorrogar ou revogar prisões provisórias, trancar o inquérito policial, requisitar documentos e, inclusive, instaurar incidente de insanidade mental.

Ainda que estas decisões pelo juiz de garantias não vinculem o juiz do processo e sejam proferidas durante a fase de investigação, a atuação de ofício pelo magistrado não está compatibilizado com o sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal e Código de Processo Penal. Assim, inconcebível no sistema acusatório que o magistrado atue de ofício, de modo que algumas decisões como no caso de prorrogação ou revogação da prisão preventiva ou a instauração do incidente de insanidade mental, são providências que devem depender de pedido expresso das partes, sob pena de violação do sistema acusatório.

Ainda que a requisição de documentos, laudos e solicitação de informações à autoridade policial e a instauração do incidente de insanidade mental, condutas autorizadas pelo artigo 3º-B do Código de Processo Penal, possa resultar na produção de provas favoráveis à defesa, configura uma violação ao sistema acusatório, uma vez que o juiz deve se manter afastado do processo. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima:

“No sistema acusatório, a gestão das provas é função das partes, cabendo ao juiz um papel de garante das regras do jogo, salvaguardando direitos e liberdades fundamentais. Diversamente do sistema inquisitorial, o sistema acusatório caracteriza-se por gerar um processo de partes, em que autor e réu constroem através do confronto a solução justa do caso penal. A separação das funções processuais de acusar, defender e julgar entre sujeitos processuais distintos, o reconhecimento dos direitos fundamentais ao acusado, que passa a ser sujeito de direitos e a construção dialética da solução do caso pelas partes, em igualdade de condições, são, assim, as principais características desse modelo. (...). Como se percebe, o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova. O modelo acusatório reflete a posição de igualdade dos sujeitos, cabendo exclusivamente às partes a produção do material probatório e sempre observando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da

publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais. Portanto, além da separação das funções de acusar, defender e julgar, o traço peculiar mais importante do sistema acusatório é que o juiz não é, por excelência, o gestor da prova⁹³”.

Assim, o magistrado não deve participar ativamente do processo, ainda que em favor da defesa, sob pena de desequilibrar a balança processual em prol de uma das partes, o que não se coaduna com o modelo acusatório de processo penal escolhido pelo ordenamento jurídico.

Por fim, um dos maiores desafios à implementação do instituto do juiz das garantias não é conceitual, mas sim de natureza prática, que nos remete à problemática de falta de estrutura do Poder Judiciário. Nesse sentido, o juiz das garantias enfrenta uma grande resistência sob o fundamento de que o Estado não possui orçamento suficiente para suprir a demanda que a criação dos novos cargos irá demandar.

Maurício Zanóide de Moraes, argumenta que, tanto no âmbito federal quanto estadual, o Poder Judiciário não possui condições orçamentárias para implementar o novo instituto, assegurando ao menos dois juízes por seção judiciária ou comarca do território nacional⁹⁴. A própria dimensão do território nacional e peculiaridades regionais, demonstram que as unidades jurisdicionais estão inseridas em contextos e realidades distintas, de modo que é impossível conceber a implementação do juiz das garantias de modo uniforme.

De acordo com Miguel Reale Júnior, mais de 50% das comarcas possuem apenas um juiz, enquanto um número grande de comarcas possui dois juízes, de modo que a saída de férias ou doença de um acaba interrompendo a tramitação do processo, pois aquele que atuou durante a fase de investigação estará impedido de atuar durante o processo⁹⁵.

Assim, a criação dessa nova figura processual possui, inegavelmente, consideráveis empecilhos, em especial no que diz respeito à estrutura das leis de

⁹³ Lima. Renato Brasileiro de. Op. Cit., p. 42.

⁹⁴ MORAES, Maurício Zanóide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ed. esp. CPP, ago. 2010.

⁹⁵ REALE JÚNIOR., Miguel. Op. Cit. p. 110-111.

organização judiciária. Para Fábio Roque Araújo, não é possível ignorar o fato de que grande parte das Unidades da Federação sofre com a insuficiência de magistrados, o que dificulta a implementação de regras práticas relacionadas à substituição de julgadores durante a persecução penal⁹⁶.

No entanto, a alegação de insuficiência de recursos e a constatação de que grande parte das comarcas brasileiras é formada por varas judiciais únicas, compostas por um único magistrado não pode servir de justificativa válida para não adotar o instituto do juiz das garantias. Nesse sentido, André Machado Maya:

“Deficiências estruturais não podem funcionar como justificativa para a prestação jurisdicional falha; ao contrário, a sua constatação deveria ser o primeiro passo de uma caminhada orientada a uma prestação jurisdicional efetiva⁹⁷.”

As soluções precisam ser buscadas para a implementação desse instituto. A questão envolve, além da criação de novos cargos, mais organização de formas de substituição de um juiz por outro, especialmente nas comarcas menores. No momento, precisamos da ampla aceitação do instituto, no sentido que o juiz das garantias representa a democratização do processo penal e um importante avanço na manutenção da imparcialidade do julgador durante a persecução penal, configurando uma importante mudança para consagração da matriz acusatória constitucional.

Esses são apenas alguns pontos controversos do Pacote Anticrime, no que diz respeito a implementação e atribuições do juiz das garantias. O presente capítulo não tem por objetivo esgotar o tema, de modo que a implementação do juiz das garantias e as introduções trazidas pela Lei nº 13.964/19, ainda geram diversos questionamentos sobre o instituto.

O Código de Processo Penal brasileiro de 1941, conforme exposto durante o presente trabalho, possui em seu entorno características inquisitoriais, pois concebido com inspiração ao Código de Processo Italiano da década de 30, elaborado

⁹⁶ ARAÚJO, Fábio Roque. A investigação criminal no Projeto do novo Código de Processo Penal. In ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ARAÚJO, Fábio Roque (Coord.). O Projeto do Novo Código de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2012, p.136.

⁹⁷ MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, n. 215, out. 2010.

durante o Regime fascista. Até hoje, o Código de Processo Penal nunca sofreu uma reforma global que promovesse a refundação das estruturas processuais penais, passando sempre por reformas pontuais e parciais, na tentativa de se adequar pela Constituição Federal e o Estado democrático de direito.

O Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que trata da reforma do Código de Processo Penal, consiste na “*compatibilização do processo penal brasileiro com os valores democráticos da Constituição de 1988, em especial o princípio acusatório*”⁹⁸. O referido projeto de lei do Senado já previa a criação da figura do juiz das garantias, onde na fase de investigação preliminar teríamos um juiz e durante a fase processual, outro magistrado seria responsável pela instrução e julgamento.

No entanto, além da introdução do juiz das garantias, uma reforma global do Código de Processo Penal representa uma mudança ampla e necessária, para que nela se incluam todos os aspectos pertinentes à reformulação do sistema⁹⁹. As reformas pontuais não são suficientes, na medida que, aos poucos, tentam solucionar os problemas inquisitoriais brasileiros, mas não são capazes de atender as necessidades de adequação do Código à matriz acusatória consagrada pela Constituição Federal.

De acordo com um estudo realizado pelo Centro de Estudios de Justicia de las Américas, o Brasil é o único país da América Latina que ainda não promoveu a reforma de seu sistema de processo penal para a adoção de uma matriz efetivamente acusatória¹⁰⁰.

⁹⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FILHO, Paulo Silas Taporosky; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei “anticrime”: mirando a Constituição. Revista Consultor Jurídico, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 09 out. 2021.

⁹⁹ TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas & CANI, Luiz Eduardo. Programa brasileiro sobre reforma processual penal (CEJA) – Curitiba/2018: algumas impressões. Curitiba: Empório do Direito, 2018. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/programa-brasileiro-sobre-reforma-processual-penal-ceja-curitiba-2018-algumas-impressoes>, Acesso em 09 out. 2021.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ, Leonel & FANDIÑO, Marco. *Balance y propuestas para la consolidación de la justicia penal adversarial en América Latina*. In La Justicia Penal Adversarial en América Latina. Hacia la Gestión del conflicto y la fortaleza de la ley. Chile/Santiago, 2018, p. 503-505.

O Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 até hoje não foi aprovado, de modo que o sistema vigente mantém a matriz inquisitorial. No entanto, mais importante que uma mudança legislativa, o primeiro passo talvez seja uma mudança cultural, uma vez que, de nada adiantará uma reforma global no Código de Processo Penal, se os aplicadores do direito mantiverem a mesma mentalidade inquisitória.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal elegeu um sistema processual penal de matriz acusatória, que se traduz, essencialmente, na clara separação de funções durante toda a persecução penal. Nesse sentido, o Ministério Público possui a exclusividade do exercício da ação penal, assegurando ao acusado o devido processo legal, que se traduz no direito de ser julgado por um juiz competente e imparcial.

Por outro lado, nosso Código de Processo Penal de 1941 encontra-se em descompasso com a Constituição Federal, não delimitando precisamente as atividades desempenhadas pelos atores processuais, em especial, do magistrado, que muitas vezes se confunde com a própria acusação. A gestão da prova, dentro do sistema acusatório deve permanecer sob responsabilidade das partes, de modo que o juiz fica vedado de interferir ativamente na investigação e na produção de provas, sob pena de comprometimento de sua imparcialidade.

A Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, dentre inúmeras atualizações promovidas, consagrou expressamente o princípio acusatório no artigo 3º-A do Código de Processo Penal e introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a figura do juiz das garantias no artigo 3º-B e seguintes do mesmo diploma. Esse juiz, de acordo com a Lei nº 13.964/19, atua apenas durante a fase pré-processual, ficando responsável por fiscalizar a legalidade da investigação e garantir que os direitos fundamentais do acusado sejam respeitados. Na hipótese de juízo positivo da inicial acusatória, os autos são remetidos para outro juiz, que será responsável pela instrução e julgamento do processo, garantindo a manutenção da imparcialidade.

Em contrapartida, a consagração expressa do princípio acusatório tem como consequência a revogação tácita de diversos dispositivos do Código de Processo Penal que são de caráter eminentemente inquisitoriais, que concedem ao juiz poderes instrutórios e, portanto, são incompatíveis com a estrutura acusatória consagrada pela Constituição Federal e agora também a legislação processual penal.

Nesse sentido, as mudanças recentes introduzidas pela nova legislação propõem uma reforma estrutural, preservando o distanciamento do juiz do processo em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação durante a fase de investigação. O instituto do juiz das garantias se amolda perfeitamente à matriz acusatória do processo previsto no ordenamento jurídico e representa um significativo avanço da garantia da imparcialidade do julgador, aperfeiçoando o sistema de prestação jurisdicional.

No entanto, um dos maiores desafios a serem enfrentados pela nova legislação será uma enorme resistência da cultura inquisitorial presente nos tribunais.

Desse modo, a comunidade jurídica espera que a liminar que suspendeu a vigência dos dispositivos do Pacote Anticrime seja revogada, uma vez que as novas introduções legislativas e a figura do Juiz de garantias afirmam a qualidade de um Estado Democrático de Direito que prestigia a igualdade entre governantes e governados e combate o arbítrio por parte do Estado.

Ao longo deste ensaio se provou que, ao contrário do que as discussões superficiais sobre o assunto permitem arrazoar, de nada adianta a iniciativa revolucionária do legislador, que visa ampliar a imparcialidade do judiciário e os direitos e garantias individuais, se tal mudança vier desprovida e desacompanhada de uma nova concepção e mentalidade a respeito do processo penal.

Desse modo, é evidente que as mudanças legislativas devem vir acompanhadas de uma mudança na modalidade punitivista e conservadora do Poder Judiciário. No mais e como se sabe, o processo penal brasileiro é primitivo, culturalmente inquisitorial e principalmente tendencioso.

Assim, é de rigor uma maior importância ao “ritual judiciário” para uma melhora na estrutura do direito penal brasileiro. A bem da verdade, é que não evoluiremos como comunidade jurídica enquanto o papel exercido pela defesa, na instrução criminal, ainda seja visto como incômodo.

Não se pode diminuir a importância da luta pelo fim desse espaço desigual para as partes do processo. Na realidade, é muito simples: não existe imparcialidade

do juiz, que é o princípio supremo da República Brasileira, sem um real e efetivo distanciamento entre o julgador e acusador no processo penal e na rotina do judiciário.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Fábio Roque. A investigação criminal no Projeto do novo Código de Processo Penal. In ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ARAÚJO, Fábio Roque (Coord.). O Projeto do Novo Código de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 5a ed. editora: RT, 2018.

BARBOSA, Rui. A imprensa, vol. XXVI, tomo IV, 1899.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução Marcílio Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Rio.

BINDER, Alberto. El cambio de la justicia penal hacia el sistema adversarial. Significado e dificultades. In: CAMPOS, Santiago Pereira; POSTIGO, Leonel González; RÚA, Gonçalo (co-ord.). *Código del Proceso Penal: reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal en Uruguay*. Montevideo: CEJA – JSCA, 2018.

CORDERO, Franco. Guida alla Procedura Penale. Milão: UTET, 1986.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FILHO, Paulo Silas Taporosky; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei “anticrime”: mirando a Constituição. Revista Consultor Jurídico, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>.

COUTINHO, Jacinto. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. Ano 2, n. 4, jan/fev/mar. Porto Alegre: ITEC, 2000.

_____. Sistema acusatório – cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183. jul./set. 2009.

EYMERICH, Nicolau. Directorium Inquisitorum – Manual dos Inquisidores. Brasília: Rosa dos Ventos. 1993.

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

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

FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Bosch: Barcelona, 1934.

GOESSEL, Karl Heinz. El defensor en el proceso penal.

GOLDSCHMIDT, James. Principios generales del Proceso II. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal.

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

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

GONZÁLEZ, Leonel & FANDIÑO, Marco. *Balance y propuestas para la consolidación de la justicia penal adversarial en América Latina*. In La Justicia Penal Adversarial en América Latina. Hacia la Gestión del conflicto y la fortaleza de la ley. Chile/Santiago, 2018.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2012.

_____. Manual de processo penal. 11. Ed rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HESSICK, Andrew; SAUJANI, Reshma. Plea Bargaining and Convicting the Innocent. *Brigham Young University Journal of Public Law*, v. 16, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica. 7ª ed. – São Paulo. Editora Saraiva, 2021.

– _____. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal: tomo I, fundamentos. Editora del Puerto, Bs.As. 2 ed., 1999.

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

MORAES, Maurício Zanóide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ed. esp. CPP, ago. 2010.

MOURA, Rafael Moraes. Juiz de garantias é conquista da cidadania, diz Celso de Mello. O decano do STF destacou que a previsão do juiz de garantias “traduz modelo que prevalece no Código de Processo Penal italiano desde 1988.” O Estado de São Paulo. Brasília. 26 dez. de 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-de-garantias-e-conquista-da-cidadania-diz-celso-de-mello/>.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forensse, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Serra. A evolução histórica dos sistemas processuais e a regência do sistema acusatório no projeto 156/2009 – PLS. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 216, nov-2010.

PERRODET, Antoinette. Il processo penale in Italia. *Procedure Penali D’Europa*. Mireille Delmas-Marty e Mario Chiavario (Org.). 2. Ed. Padova: CEDAM, 2001, p.292-293; Lei nº 267/1997 e Decreto-Lei nº 51/1998.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE JÚNIOR, Miguel. O juiz das garantias. Revista do Advogado, Ano XXXI, setembro de 2011, nº 113.

RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias. Definição, regramento, consequências. R. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 105. Jan/dez 2010.

SANCTIS, Fausto Martin de. Juiz de garantias é obstáculo ao processo. 9 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacao-juiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual>.

SANDEVILLE, Lorete Garcia. O direito ao silêncio. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 36, p. 239-243, dez. 1991.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 6ª ed. ampl. e atual. – Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SANTOS, Marcos Paula Dutra. Comentários ao Pacote Anticrime. Editora Método: São Paulo. 2020.

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

SOUZA, Luiz Roberto Salles; CARBONI, Chisrtian Marcos. A reafirmação do processo acusatório e contraditório no processo penal brasileiro: as reformas de junho de 2008. In *Revista da ESMP*, ano 1, vol. 2, julho/dezembro 2008.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas & CANI, Luiz Eduardo. Programa brasileiro sobre reforma processual penal (CEJA) – Curitiba/2018: algumas impressões. Curitiba: Empório do Direito, 2018. Disponível em <https://emporiiodireito.com.br/leitura/programa-brasileiro-sobre-reforma-processual-penal-ceja-curitiba-2018-algumas-impressoes>.

THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais*. Lumen Juris, 2006.

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

TORNAGHI, Hélio. *Compêndio de Processo Penal*. Tomo II. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967.

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

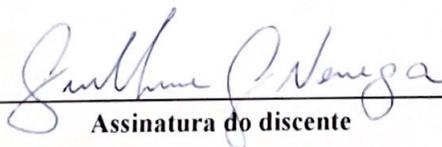
TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Guilherme Gasbarro Noriega

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 3171881-7, período matutino, turma 10-A, tendo realizado o TCC com o título: Juiz das Garantias e as Novas Mudanças Legislativas: uma Superação da Cultura Inquisitorial do Processo Penal Brasileiro, sob a orientação do Professor Alexis Couto de Brito, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de novembro de 2021


Assinatura do discente