

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-489-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É de Muñoz Conde a lição segundo a qual, enquanto existir Direito Penal – e nas atuais condições deve-se ponderar que ele existirá por muito tempo –, deve existir também sempre alguém disposto a estudá-lo e analisá-lo racionalmente, de forma a convertê-lo em instrumento de mudança e progresso rumo a uma sociedade mais justa e igualitária, denunciando, para tanto, além das contradições que lhes são ínsitas, as contradições do sistema econômico que o condiciona.

Nesse sentido, os artigos aqui reunidos, apresentados no decorrer do V Encontro Virtual do CONPEDI, no âmbito do GT Direito Penal, Processo Penal e Constituição II, no dia 18 de junho de 2022, apresentam-se como contribuições valiosíssimas para todos e todas que se ocupam do estudo crítico das Ciências Criminais.

O artigo “O JUIZ DE GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL: APORTES DO MODELO PROCESSUAL CHILENO”, de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Fernanda Malta Pereira, aborda a implantação do juiz de garantias no Código de Processo Penal brasileiro como elemento indispensável à imparcialidade do juiz no processo penal, já que preserva a cognição do magistrado destinado à sentença na fase de instrução.

Felipe Godoy Franco, no texto intitulado “A UTILIZAÇÃO DOS PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA SANCIONATÓRIA DO BACEN E CVM NO CÁLCULO DA PENA DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS” analisa se, e de que forma, os parâmetros previstos em normas que orientam a atuação do Bacen e da CVM podem ser utilizados no cálculo da pena dos crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais, especificamente quanto à interpretação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

“A TESE DA DUPLA INIMPUTABILIDADE E A GARANTIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI”, de Isabela Furlan Rigolin e Alexander Rodrigues de Castro, aborda os fundamentos e a viabilidade legal da

tese mencionada no título do trabalho, salientando que ela aparenta ter aparato legal bem fundado e ser uma opção razoável para a solução do problema que a origina.

No artigo intitulado “ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÕES E CONTRADIÇÕES DA EPISTEMOLOGIA GARANTISTA AO CONSTITUCIONALISMO”, Isadora Ribeiro Corrêa, Luiz Fernando Kazmierczak e Edinilson Donisete Machado promovem uma reflexão sobre perspectivas teóricas das correntes neoconstitucionalista e garantista, destacando que o garantismo pode ser considerado uma crítica ao neoconstitucionalismo, quando se opõe aos seus procedimentos e propõe um constitucionalismo garantista.

Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira, no artigo “ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA ÀS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS EM PENITENCIÁRIAS: O CASO DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO PÚBLICO-PRIVADO EM RIBEIRÃO DAS NEVES-MG”, aborda a análise econômica do Direito (AED) e a sua aplicação às parcerias público-privadas no âmbito de penitenciárias, especificamente em relação ao Complexo Penitenciário Público-Privado (CPPP) em Ribeirão das Neves-MG, salientando que o CPPP pode ser vislumbrado como uma amostra da AED no âmbito do processo de execução penal.

No artigo intitulado “O DIREITO DE REVISÃO PROVENIENTE DA RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DO HABEAS CORPUS N. 194.677/SP, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”, Jaroslana Bosse se debruça sobre o direito de revisão à negativa de oferta do Acordo de Não Persecução Penal previsto no §14 do art. 28-A do Código de Processo Penal, especialmente a partir da decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 194.677/SP.

“O MÉTODO DA BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL À LUZ DA FILOSOFIA DO DIREITO”, de autoria de Ricardo Luiz Sichel e Thiago José Duarte Cabral, aborda a temática da verdade no processo penal, com enfoque na análise do material probatório como cerne da questão, à luz das críticas e visões desenvolvidas pela filosofia do Direito.

Deborah Soares Dallemole, no artigo intitulado “O ‘MENOR INFRATOR’ ENQUANTO INIMIGO PÚBLICO: A CONSTRUÇÃO DA PERICULOSIDADE JUVENIL”, analisa o histórico brasileiro com relação aos adolescentes e o crescimento de discursos punitivistas, em contraposição à Doutrina da Proteção Integral. A autora salienta que a construção da

imagem do delinquente juvenil afeta a responsabilização dos jovens que se incluem neste estereótipo, submetidos a chances maiores de sofrer medidas socioeducativas de mais intenso controle sobre sua liberdade.

Ythalo Frota Loureiro analisa, no artigo “POLÍCIAS ESTADUAIS E LOCAL DE CRIME: A COOPERAÇÃO POLICIAL E A ATUAÇÃO DE MILITARES DO ESTADO DO CEARÁ”, a necessidade de requalificar a relação entre Polícia Civil e Polícia Militar nos trabalhos de local de crime, à luz das disposições do Código de Processo Penal e da Portaria do Estado do Ceará que versa sobre o tema.

Em “O RISCO SOCIALMENTE PERMITIDO COMO CRITÉRIO DE AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO PENAL NOS CRIMES AMBIENTAIS”, Betina Scherrer da Silva explicita o contexto da sociedade de risco, a partir da definição formulada por Ulrich Beck, realizando um estudo das bases teóricas do risco socialmente permitido e da relação deste instituto com os crimes ambientais.

No artigo “MÍDIA COMO FATOR DE EXPANSÃO DO DIREITO PENAL SEM FORMAÇÃO DE VALOR NEM MATURAÇÃO NECESSÁRIA PARA A CRIAÇÃO DA NORMA”, Derick Moura Jorge e Valter Foletto Santin analisam a expansão do direito penal a partir da influência exercida pela mídia que, diante do interesse momentâneo acerca de determinados assuntos, incentiva a criação e alteração das normas penais sem obediência ao tradicional caminho normativo, destacando que a pressão exercida pela mídia e pela opinião pública resulta na criação de normas penais desnecessárias, desproporcionais e irrazoáveis.

Rafael Fecury Nogueira e Gustavo Pastor da Silva Pinheiro, no artigo “CRÍTICAS AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP A PARTIR DO GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI”, asseveram que há uma clara ofensa aos direitos fundamentais no âmbito da justiça negociada no processo penal, importada de modo acrítico do sistema norte-americano para a legislação processual penal brasileira.

“O CRIME DE STALKING, O ASSÉDIO MORAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: REPERCUSSÕES NAS RELAÇÕES DE CONSUMO”, de autoria de Alexander Rodrigues de Castro e Fernanda Andreolla Borgio, analisa a disseminação do stalking e cyberstalking para todas as classes sociais nas relações de consumo online. Os autores buscam evidenciar como uma compreensão ampliada dos direitos da personalidade a partir de sua leitura conjunta com os direitos humanos contribui para compreender as maneiras como tais práticas ofendem a dignidade da pessoa humana.

Cristiano dos Anjos Lopes e Henriqueta Fernanda Chaves Alencar Ferreira Lima, no artigo intitulado “MODELAÇÃO ACUSATÓRIA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ: (IN) CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE?”, destacam que o dever de observância à Constituição vem impactando no jus puniendi já que direitos e garantias fundamentais não podem ser desrespeitados sem a autorização do constituinte. Em razão disso, os autores discutem a modelagem acusatória e sua conformação constitucional, propondo reflexões práticas.

No texto “AS TENSÕES ENTRE O DIREITO PENAL E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA”, Karla Helenne Vicenzi e Fábio André Guaragni salientam que a dogmática jurídico-penal é diariamente confrontada com novas demandas inerentes ao desenvolvimento da sociedade, configurando um cenário expansionista, com novos bens jurídico-penais, cada vez mais desvinculados de pessoas individualizadas e marcados por pessoas indeterminadas. Nesse contexto, surgem discussões a respeito da responsabilidade penal da empresa, mormente ao que se refere à culpabilidade da pessoa jurídica.

Por fim, Lucas Spessatto e Bruna Vidal da Rocha, no estudo intitulado “O ARTIGO 492, I, ALÍNEA ‘E’ DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU DISSONAR À ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE”, defendem a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, trazida pela Lei 13.964/19, diante dos prejuízos e incongruências da norma em relação à Constituição Federal de 1988, sobretudo no que se refere aos princípios da presunção de inocência, devido processo legal, amplitude e plenitude de defesa.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos aqui reunidos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) uma ótima leitura! É o que desejam os organizadores.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ

**O JUIZ DE GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL:
APORTES DO MODELO PROCESSUAL CHILENO**

**THE JUDGE OF GARANTEE AND IMPARCIALITY FROM A CRIMINAL
PROCEDURE PERSPECTIVE: CONTRIBUTIONS OF THE CHILEAN CRIMINAL
PROCEDURE**

Sebastian Borges de Albuquerque Mello ¹

Fernanda Malta Pereira ²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a implantação do juiz de garantias, conforme a nova redação do art. 3-B do Código de Processo Penal, dada pela Lei n. 13.964/2019, como elemento indispensável à imparcialidade do juiz no processo penal. A pesquisa é de cunho qualitativo, e por procedimento técnico tem-se o levantamento bibliográfico de obras da doutrina pátria e estrangeira, bem como de jurisprudência. Pretende-se, por fim, demonstrar que a implantação do juiz de garantias é substancial para a eficiência da imparcialidade, já que preserva a cognição do magistrado destinado à sentença na fase de instrução.

Palavras-chave: Sistema acusatório, Imparcialidade, Juiz de garantias, Reforma processual

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the implementation of the judge of guarantees, according to the new wording of art. 3-B of the Criminal Procedure Code, given by Law no. 13.964/2019, essential element for the judge's impartiality in criminal proceedings. The research is of qualitative nature, and by technical procedure there is a bibliographic survey of works of the homeland and foreign doctrine, of jurisprudence. Finally, it is intended to demonstrate that the implementation of the judge of guarantees is substantial for the efficiency of impartiality, since it preserves the cognition of the magistrate destined to the sentence in instruction phase.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Accusatorial system, Impartiality, Warranty judge, Procedural reform

¹ Doutor em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Penal pela UFBA. Bacharel em Direito pela UFBA. Aperfeiçoamento em Ciências Criminais em Georg-August Universität Göttingen. Advogado

² Orientanda. Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Estácio da Bahia, Campus Gilberto Gil, Salvador/Bahia, Brasil. E-mail: mpnanda72@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7958175259965480>.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 funda-se no respeito à dignidade da pessoa humana, sendo esse o seu mandamento elementar, de maneira que está alicerçada em princípios voltados à sensatez e à racionalidade da aplicação do Direito. Porém, no que atine à atividade jurisdicional, nota-se que há controvérsias quanto à concretude da garantia da imparcialidade do magistrado, sobretudo no âmbito do processo penal. As garantias de imparcialidade e independência estão estreitamente vinculadas ao princípio do Juiz Natural.

A existência de um juiz parcial consiste em verdadeira violação aos princípios constitucionais democráticos. Nesse sentido, a imparcialidade é uma garantia fundamental, como substrato para que se tenha um julgamento conforme o Direito, dentro dos parâmetros instituídos pelo devido processo e em conformidade com os moldes dos princípios do sistema acusatório.

Nessa ambientação, por sua vez, insere-se a relevância da discussão sobre o juiz de garantias, objeto do presente estudo. A implantação da figura do juiz de garantias opera, para além das atribuições que lhe pertencem, com o propósito de preservar a cognição do magistrado que irá julgar o processo, e, por consequência, o devido processo legal.

Assim, com a redação da Lei n. 13.964/2019, trazida no artigo 3º-B do Código de Processo Penal, inaugura-se a figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro, sendo ele o “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”.

Feitas essas considerações introdutórias, cumpre afirmar que o presente artigo possui caráter bibliográfico, e, quanto à metodologia adotada, reuniu ideias trazidas pelas doutrinas pátria e estrangeira sobre o juiz das garantias, bem como trouxe à baila alguns argumentos e análises críticas de juristas brasileiros sobre a Lei n. 13.964/2019. Ainda, a pesquisa foi do tipo exploratória, haja vista ter investigado em revistas científicas, primordialmente publicações que versassem sobre o tema da imparcialidade e da implantação desse ator processual, tanto no Brasil quanto nos demais países da América latina.

Nessa esteira, a primeira seção cuidou da afinidade que existe entre o juiz de garantias com o processo penal democrático. Para tanto, importou fazer uma abordagem sobre o sistema acusatório e sobre a imparcialidade do juiz, com vistas que se faça compreendido que a atuação de um único juiz, que ora se mantém no convívio com o inquérito policial, ora profere a sentença, fragiliza sua própria cognição.

Na segunda seção, por sua vez, tratou-se do juiz das garantias e de se sua acomodação nos países da América latina. Para isso, foi necessária uma breve abordagem sobre as características e incumbências do juiz de garantias, como também sobre a performance do processo penal, quando da sua presença no sistema penal. Ademais, foi imprescindível à construção do presente artigo tomar como modelo a reforma processual empreendida no Chile, de maneira a captar, dentro do recorte do artigo, o que esse país tem a contribuir sobre a implantação do juiz de garantias.

Por fim, o presente artigo pretende demonstrar que é contraproducente para o processo penal, mais ainda para a sociedade, a ausência da figura do juiz das garantias, pois, através do contato do julgador com os autos do inquirido, há um comprometimento cognitivo, de modo a elidir a imparcialidade, garantia fundamental.

2 A NECESSIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA O PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Em um processo penal compreendido como democrático, há um conjunto mínimo de princípios e regras destinados à proteção do indivíduo (CRUZ, 2019), por intermédio de limitações ao poder punitivo e persecutório do Estado. E a Constituição Federal de 1988 consagra expressamente princípios como respeito ao contraditório, à ampla defesa, bem como em garantia da imparcialidade do juiz e em demais princípios do devido processo legal (LOPES JR., 2019). Todavia, quando da análise atenta de suas disposições, em cotejo com determinados artigos do Código de Processo Penal (CPP), percebe-se que há uma tarefa hermenêutica em se compatibilizar os princípios constitucionais com determinados dispositivos.

Assim, conquanto a Constituição de 1988 tenha avançado em prol das garantias e dos direitos fundamentais, nota-se que o Código de Processo Penal, em que pese indicar, por exemplo, o sistema acusatório como modelo estruturante (LOPES JR., 2019), mantém-se tolhido, no que concerne à caminhada para o firmamento de um processo verdadeiramente democrático, sobretudo, por preservar sua essência inquisitorial. E é nesse plano em que se faz meritória a discussão acerca do juiz de garantias.

2.1 JUIZ DAS GARANTIAS E O SISTEMA ACUSATÓRIO

Nesse momento, é indispensável para a compreensão da imparcialidade e da sua importância para o processo penal trazer algumas considerações acerca dos sistemas processuais.

Entende-se por sistema processual o conjunto de normas e práticas relacionadas ao poder de punir do Estado, conforme um mandamento nuclear, que pode ser um princípio inquisitivo ou acusatório. Porém, importa registrar que os sistemas não são neutros, pois, em que pese sirvam à simplificação dos fenômenos e da linguagem, revelam também as predileções políticas adotadas no momento de sua formação (TAVARES; CASARA, 2020).

Segundo a doutrina majoritária, os sistemas processuais podem ser classificados como inquisitivo, acusatório e “misto”, a depender de seus princípios nucleares. No sistema inquisitório, nota-se a mitigação dos direitos e garantias individuais em favor da punição do acusado. É, assim, justificada a pretensão punitiva estatal com lastro na necessidade de limites às garantias fundamentais (TÁVORA, 2016).

Sabe-se que o Código de Processo Penal brasileiro, de 1941, foi inspirado, em sua maior parte, no Código Rocco, da Itália, de tendência fascista; e, ainda que tenham sido feitas alterações ao longo dos anos, os sinais inquisitoriais do *codex* estão presentes até os dias de hoje (TÁVORA, 2016).

Ocorre que o sistema acusatório é anterior ao inquisitório, ao contrário do que se pode imaginar, devido à feição rude e desprimorosa desse em relação àquele. Conforme esclarece a doutrina, o procedimento ateniense é o primeiro de caráter acusatório que se tem conhecimento, sendo que, até o século XII, esse sistema era o predominante (LOPES JR., 2019). Logo depois, através das experiências romanas, que visaram à alteração do contraditório, típico da roupagem acusatória, acabou-se por eliminar a possibilidade de uma jurisdição imparcial, fazendo com que o sistema inquisitivo se sobrelevasse ao acusatório (RITTER, 2019).

Bem verdade que o modelo inquisitorial coaduna-se com o acúmulo de funções na pessoa do julgador, figura soberana do processo, de modo enjeitar a estrutura dialética e o contraditório. Assim, no sistema inquisitivo a ausência de imparcialidade é manifesta, já que o juiz investiga e detém a gestão da prova, para decidir, no fim, a partir das provas que ele mesmo produziu (LOPES JR., 2019).

Como afirma Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2009), tal sistema permite a incontestável manipulação das premissas fáticas e jurídicas que promove, vê-se que o modelo inquisitivo segue firme até os dias de hoje, substancialmente por ainda ser compatível com o pensamento da sociedade ocidental.

Noutro ângulo, em um modelo que apresenta separação das funções do juiz e das partes, estando afastado, ainda, o julgador da iniciativa probatória, de maneira a contribuir com a estrutura dialética e para assegurar a imparcialidade do julgador, tem-se o sistema acusatório (LOPES JR., 2019). O sistema acusatório é o que mais se identifica, portanto, com a contenção das arbitrariedades e com a redução do poder estatal (TAVARES; CASARA, 2020).

No sistema acusatório, os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo, devendo ser garantida a imparcialidade do julgador; o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado, sendo que a gestão de prova não está nas mãos do juiz (TÁVORA, 2016).

Quanto ao processo penal brasileiro, fala-se constantemente em um sistema misto, ora inquisitorial, na primeira parte, ora acusatório, na fase processual (LOPES JR., 2019). Acontece que afirmar que um sistema é misto é não dizer coisa nenhuma sobre ele. Badaró (2015, p.87) assinala que não se pode falar em sistemas inquisitivos ou acusatórios puros, mas sim em processos prevalentemente acusatório ou inquisitivos.

Isto não significa que existem sistemas mistos, pois não há um conjunto de princípios autônomos e unificadores deste chamado sistema. O que há, em verdade, são sistemas regidos pelo princípio inquisitivo aos quais aderem elementos oriundos do sistema acusatório; ou, por outro lado, sistemas predominantemente regidos pelo princípio acusatório, aos quais se agregam elementos do sistema inquisitivo (COUTINHO, 2009).

Relevante mencionar o que pensam Antônio Vieira e Carolina Peixoto (2019, p. 15), de que “à míngua de reformas mais profundas, a justiça penal brasileira tem sido forçada a conviver com o paradoxo da manutenção de um sistema inquisitivo”. Mas cumpre asseverar que as amarras vão além dos textos legislativos, pois o viés ideológico difundido na sociedade brasileira também acaba por nutrir essas premissas.

Deveras, o sistema acusatório vincula-se a um processo em que se sucede entre partes, autor e réu, percebidos como sujeito de direitos, que constroem através da estrutura dialética a solução justa do caso penal (TAVARES; CASARA, 2020).

Todavia, em uma perspectiva mais acurada, quando se fala em sistema processual, antes de mais nada é imperioso conhecer qual seu princípio informador e, conhecendo-o, ter o discernimento de que o ponto nodal de um sistema acusatório não se refere à mera separação das atividades de acusar, julgar e defender, mas sim na real garantia da imparcialidade do julgador (RITTER, 2019). Logo, acertada é a conexão do sistema acusatório com a garantia da imparcialidade.

A imparcialidade do juiz é, portanto, um componente morfofisiológico do sistema acusatório. Para André Machado Maya (2020, p. 19), “sem juiz imparcial, a estrutura acusatória de processo, com a separação entre as funções de acusar e julgar, desmorona”. Isso porque o direito a um julgamento em que atue um juiz indiferente às partes, verdadeiramente destinado a julgar com imparcialidade, é condição primeira do Estado Democrático de Direito.

2.2 O JUIZ DAS GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL

A imparcialidade é um atributo essencial do julgador, de modo que não deve emanar de si qualquer interesse no sucesso ou insucesso de quaisquer das partes no decurso do processo penal (BONFIM, 2015). Ferrajoli (2002, p.464) sustenta esse requisito de imparcialidade do juiz na sua colocação institucional – externa para os sujeitos da causa e para o sistema político, estranha aos interesses particulares e gerais. Assim, ele denomina:

- 1) Equidistância: o afastamento do juiz dos interesses das partes em causa;
- 2) Independência: sua exterioridade ao sistema político em geral e a todo sistema de poderes;
- 3) Naturalidade: sua designação e determinação de suas competências para escolhas sucessivas à comissão do fato submetido a juízo.

Dessas mostras, apura-se que a imparcialidade serve ao Estado de Direito, pois o seu objetivo subjacente é garantir que as decisões estejam submetidas aos fatos relevantes apresentados por meio da prova, em conformidade com as leis vigentes, sem a influência de prejuízos ou fontes externas, ou noções pré-concebidas (SWINTON, 2019).

Quanto à sua relevância, nota-se que a imparcialidade do juiz transcende as leis ordinárias e possui *status* de garantia humana fundamental (NUCCI, 2015). Assim, a imparcialidade é, pois, uma garantia do modelo acusatório, sendo que reclama a separação das funções de acusação e julgamento, bem como o afastamento do juiz da atividade investigatória (LOPES JR., 2019).

Dessa maneira, como já supradito, ao falar em imparcialidade, alude-se ao modelo processual acusatório, que tem por núcleo a gestão da prova (RITTER, 2019). Em melhores palavras, isso significa dizer que o juiz não deve atuar com poderes instrutórios, tampouco em benefício de quaisquer das partes (SALES, 2019), pois o “alheamento” do julgador é o posicionamento consonante com esse princípio (LOPES JR. apud SALES, 2019).

Como bem explica Ruiz Ritter (2019), esse alheamento, designado *terzietà* na doutrina italiana, diz respeito à condição de ser, o juiz, um terceiro interessado em relação aos demais integrantes do processo, de jeito despretensioso quanto aos interesses durante e para a solução do conflito. Contudo, como frisa o autor, essa posição não vilipendia o protagonismo do julgador no processo, já que é sua a decisão final.

Oportuno enfatizar que é a gestão da prova o núcleo central do processo penal. Ora, é através da prova que se busca a confirmação das circunstâncias fáticas do caso concreto, de modo que essas provas destinar-se-ão à formação do convencimento do juiz (SALES, 2019).

Quanto ao livre convencimento motivado, impera ressaltar que a decisão judicial não se trata da própria verdade, qualquer que seja sua ordem, mas de um ato de convencimento, compatível com o contraditório e em respeito às regras do devido processo (LOPES JR., 2019).

Todavia, por mais objetividade que se espere da atuação do juiz durante o seu convencimento, suas circunstâncias pessoais, seus sentimentos, inclinações, valores etc. não se dissolverão, razão pela qual não se pode confundir a imparcialidade com neutralidade. Isso pelo fato de que a neutralidade desconsidera a essência humana, a psicanálise e a fenomenologia. Ora, o juiz não é alguém neutro; não há falar em neutralidade ideológica (RITTER, 2019).

Em decorrência disso, afirmam alguns que o compromisso com a imparcialidade é uma cruzada que nunca será verdadeiramente realizada (SWINTON, 2019). O julgador incorpora objetos analisados, que serão submetidos a juízos e valores influenciados pelas concepções humanas que lhe pertencem, pelo que não se pode esperar sua neutralidade (TAVARES; CASARA, 2020).

Por conseguinte, deve-se assimilar a imparcialidade como um limite aos prejuízos que a subjetividade individual pode acarretar. Nessa óptica, a imparcialidade pode ser compreendida como uma construção jurídica, inconfundível com a neutralidade, com o fito de preservar a cognição do juiz, também com a finalidade de que não sejam beneficiadas quaisquer das partes, ainda que de maneira inconsciente (RITTER, 2019).

Por ora, vê-se a conveniência do registro das palavras de Francesco Carnelutti:

Também ele, o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito do juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é o seu drama (CARNELUTTI, 1995, p. 16).

Feitas essas considerações, cumpre explicitar a magnitude do juiz das garantias como elemento hábil à preservação da cognição do juiz que julgará o processo.

Primeiramente, deve ser enfatizado que o inquérito policial é genuinamente inquisitivo, sendo peça vestibular onde se verificam as mais diversas profanidades ao princípio da dignidade da pessoa humana e adulterações à presunção da inocência.

De outra parte, conforme as lições de Aury Lopes Jr. (2019), só é prova o que se produz durante o processo penal. Durante a fase de inquérito apenas são produzidos elementos de prova, em razão de que tão somente o que se produz em juízo e sob o crivo do contraditório trata-se efetivamente de prova.

Essa observação possui pertinência, pois os elementos colhidos no inquérito, na permissão do texto legislativo, servem, também, à convicção do magistrado, mas a praxe confirma que esses elementos possuem carga muito relevante no convencimento do juiz. Isso se dá, antes, porque o julgador que realiza o juízo de pré-admissibilidade da acusação é o mesmo que irá proferir a sentença; segundo, porque os autos do inquérito conseguem influenciá-lo, a elidir sua imparcialidade (LOPES JR., 2019).

No que tange à convicção do juiz, ocorre que essa interferência dos autos do inquérito sobre seu convencimento consiste em um ato natural, que se apresenta compatível com os processos cognitivos-comportamentais, adequadamente demonstrados pela teoria da dissonância cognitiva de Leon Festinger. A teoria demonstra que há uma tendência natural entre os seres humanos para a manutenção de um estado interior de coerência, no que se refere aos conhecimentos que possuem, de maneira que serão buscadas, naturalmente, formas de evitar contrariedades e distorções sobre tais conhecimentos (RITTER, 2019).

Nessa conjuntura, situa-se a inadequação do contato do juiz com os autos do inquérito policial, pois essa interação pode arruinar sua imparcialidade. E, em perfeita consciência dos prejuízos que a familiaridade do juiz com os autos da fase pré-processual promove, a busca por afastá-lo da fase investigativa reclama a introdução do juiz das garantias, que, segundo Ritter (2019, p. 164), dá “condições de imparcialidade e autonomia para o julgador do caso, para que não seja um terceiro involuntariamente manipulado no processo”.

A atuação do juiz das garantias, nesse diapasão, é condição promotora da preservação da imparcialidade do juiz competente para o julgamento do mérito da ação penal, para que seja evitada a sua contaminação subjetiva com a fase pré-processual, viabilizando que o magistrado tome contato com a prova e forme sua convicção apenas durante a instrução criminal, segundo a estrutura dialética, em que participam acusação e defesa (MAYA, 2010).

2.3 O JUIZ DAS GARANTIAS E O PROCESSO PENAL

Como já dito alhures, o julgador deve ser objetivamente imparcial, de modo que haja um estranhamento prévio entre o juiz e o caso concreto, para evitar que seja formada prematuramente a sua convicção. À vista disso, vem a reforço a ideia de que a perpetuação dos autos do inquérito policial no processo é medida antagônica ao processo penal democrático, pois dá margem à contaminação do juiz (BARBOSA, 2020).

Sabe-se que o juiz criminal não deve se envolver no que se convencionou chamar de “combate ao crime”, pois não possui a incumbência de ser investigador mediante o processo. Nem sequer pode assumir o papel de acusador. Por conseguinte, ao juiz criminal recai a posição de ser garante ao devido processo legal, para que sejam assegurados os preceitos constitucionais (SOUZA; CARBONI apud GARCIA, 2014).

A imparcialidade consiste em uma garantia estritamente relacionada com a legitimidade do exercício do poder jurisdicional, sendo ela o alicerce do devido processo penal (MAYA, 2020). E, para garantir a concretude da imparcialidade, a existência do juiz de garantias é indispensável.

A nomenclatura “juiz de garantias” remete-se à ideia de um juiz de controle da investigação, que irá controlar e limitar o exercício das atividades de persecução penal, com a finalidade de tutelar a efetividade dos limites para a averiguação da verdade (FRÍAS, 2020).

Destarte, o juiz de garantias pode ser compreendido como sendo o magistrado dotado de competência para atuar exclusivamente na fase pré-processual, de modo que será de sua incumbência decidir acerca da pertinência das medidas cautelares investigativas, a exemplo da determinação de buscas, apreensões, interceptações telefônicas etc. (MOSCATELLI; ARIANO, 2020). Outrossim, o juiz da fase processual, destinado à análise do mérito, não responderá, portanto, pela legalidade ou qualidade dos elementos informativos que constarão no inquérito, já que está distante dessa ocasião (GARCIA, 2014).

Nesse regramento, fica claro que as funções de investigação e controle são atendidas, devendo estar submetidas à legalidade e em respeito às garantias dos investigados (MOSCATELLI; ARIANO, 2020).

Insta asseverar que o presente trabalho não pretende adentrar ou esgotar a questão das atribuições procedimentais a que se dirige o juiz de garantias, mas tão somente explanar sobre a necessidade de sua implantação em sistemas processuais em que ainda se mantenha proscrito. Dito isso, exterioriza-se, e se faz necessária, a indagação de Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter (2020, p. 30):

como é que se pode duvidar da inevitável contaminação do juiz pela investigação preliminar na estrutura processual penal atual? Mais: como é que se pode esperar que

um juiz, depois de decretar uma série de medidas restritivas de direitos fundamentais com base nesse mesmo arcabouço informativo parcial de buscas e apreensões, interceptações telefônicas, quebras de sigilo fiscal e até prisões cautelares, receba a versão dos fatos apresentada pela defesa numa futura fase processual com a mesma tranquilidade e igualdade cognitiva que receberá a versão da acusação?

Com bem respondem os autores, “ou se permanece na fantasia infantil de que a jurisdição criminal brasileira é exercida por seres dotados de superpoderes, ou se admite a falibilidade das decisões e julgamentos humanos” (LOPES JR.; RITTER, 2020, p. 30).

Portanto, sabendo das finalidades da implantação do juiz de garantias no sistema processual penal, que são, em síntese, a otimização jurisdicional e garantir o distanciamento subjetivo do juiz instrutor do contato com os elementos dos autos do inquérito, salvaguardada estará a imparcialidade (MOSCATELLI; ARIANO, 2020).

Logo, a implantação do juiz de garantias trata-se de ferramenta que, para além do papel de controle, mitiga a manipulação inconsciente do julgador que atua na fase pré-processual. Na presença de um novo magistrado, o julgador que irá proferir a sentença estará, então, dotado de maior potencial de imparcialidade (MOSCATELLI; ARIANO, 2020).

Inconteste é que o exercício da persecução penal envolve a vulnerabilidade de direitos fundamentais cuja legitimidade se sustenta em respeito aos limites constitucionais. Nessa razão, o juiz de garantias se faz necessário, para que, na fase processual, ulterior, o juiz que irá proferir a sentença mantenha-se imparcial, isento de projeções quanto ao êxito da investigação e da acusação (FRÍAS, 2020).

3 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS NA AMÉRICA LATINA

Para o completo estudo e perfeita compreensão do direito processual latino-americano é necessário, *ab initio*, entender que é a atuação da Inquisição nas Américas seu ponto de partida, pois as tradições indígenas anteriores à colonização nada têm que ver com a persecução penal instaurada, sendo, por conseguinte, a Inquisição o marco inicial, a partir do qual se torna compreensível o desenvolvimento e as feições do direito processual penal até os dias de hoje. (MAIER, 2004),

Deve ser dito que o juiz de garantias chegou à América Latina seguindo as tendências europeias (MAYA, 2020). O direito estrangeiro foi, portanto, o responsável pela gênese dessa figura de controle e garantidor de direitos.

Nos países onde já fora implantado, sua pujança reside na separação da persecução penal em dois distintos momentos, com a atribuição da atividade de instruir e julgar o processo

a um magistrado diferente daquele que acompanhou a investigação penal e a colheita dos elementos indiciários orientados a cimentar a denúncia do Ministério Público (MAYA, 2010).

A título de nota, observa-se que, em diversos ordenamentos jurídicos, verificava-se a existência do juiz instrutor, que, após as mudanças conjunturais vivenciadas pelo continente europeu, reivindicou o surgimento do juiz das liberdades e, por fim, do juiz de garantias (SILVA, 2012).

E esse fora o formato de juiz garante que também chegou às Américas, sendo inclusive aclamado onde já foi abraçado (MAYA, 2010).

Nota-se que diversos países que passaram por momentos históricos de similitude aos do Brasil, na América Latina – em melhores palavras, que também fizeram a transição de governos autoritários para democráticos –, já empreenderam reformas em suas legislações processuais penais, em congruência com os novos valores fundamentais insculpidos em suas Constituições. Em suas empreitadas, abandonaram os obtusos valores inquisitoriais e implementaram, pouco a pouco, o sistema acusatório. Exemplos de reestruturas são as verificadas em países como Panamá, Guatemala, Chile, Equador, Paraguai, Colômbia, Peru, dentre outros (CALDAS; LORENS, 2019).

No entanto, bem verdade que o Brasil tem se mostrado desidiioso em tornar-se integralmente compatível com os preceitos do sistema acusatório, de maneira que continua reverberando sua posição de condescendência frente às violações dos direitos daqueles que se submetem à acusação no processo penal. As reformas na legislação processual penal, ainda que caminhem para a adoção de um modelo acusatório, ainda estão deveras distantes de um modelo compatível com um Estado Democrático de Direito.

E, no caminho para o incremento do modelo acusatório, a partir da implementação do juiz de garantias, deve-se observar, como paradigma, modelos de países nos quais há similitudes com o Brasil, dentro de uma perspectiva latino-americana, como é o caso chileno.

3.1 A REFORMA PROCESSUAL CHILENA

O processo penal chileno funciona seguindo regras diferentes do brasileiro. Quanto às diferenças, Fernanda Ravazzano (2016) chegou a afirmar, das percepções que teve durante sua estada no Chile: “assistimos, perplexos, a *fiscalía* (Ministério Público), partilhar com a defesa as provas produzidas, sem esconder o jogo, em postura aberta. Acompanhamos o réu ter voz e o juiz prestar atenção em sua fala (...)”

São três as etapas do processo chileno: o juízo de garantias, que pode ser precedido da audiência de custódia; a etapa intermediária, em que se analisará se as provas colhidas pela acusação ou produzidas pela defesa; e o juízo oral, que é a fase instrutória, onde se tem o julgamento realizado por três juízes que não entraram em contato com as fases anteriores (RAVAZZANO, 2016).

De sua sorte, a figura do juiz das garantias foi incorporado no Chile através da reforma empreendida no processo penal em 2000. Ele é o ator processual caracterizado por ser órgão jurisdicional, unipessoal, com competência para exercer os poderes segundo a lei (RÍOS, 2021).

No processo penal chileno, o juiz das garantias atua, assim, do início à fase de instrução, especificamente até a expedição do despacho que confere abertura da fase oral, que é, como já dito, a fase instrutória. Ainda, ele, posteriormente e conforme a eventualidade, poderá recuperar sua competência para a execução da condenação definitiva (RÍOS, 2021).

Interessante notar que em momento anterior à reforma, no Chile, as funções de investigar, acusar e de decisão recaíam ao juiz criminal. Com a criação do Ministério Público, Juizados de Garantias e Tribunais de Juízo Oral, houve o reconhecimento do princípio acusatório, no que tange à separação das funções. Assim, nos dias atuais, nas três etapas do processo penal chileno, as etapas de investigação e a intermediária são de competência do juiz das garantias, enquanto que a etapa do juízo oral é atribuída aos Tribunais de Juízo Oral (RÍOS, 2021).

Nessa separação de funções, é estabelecida uma distribuição material de competência que promove de melhor maneira a imparcialidade do magistrado que atuará na terceira etapa, por não integrar, tampouco interagir com as etapas iniciais, de maneira que está destinado à valoração da prova e à sentença definitiva. Assim se mantém a imparcialidade, e evitada está a contaminação (RÍOS, 2021).

Nesse diapasão, além da obediência às diretrizes do sistema acusatório, a estrutura atual do processo penal chileno ainda representa uma grande vantagem quanto à celeridade processual, de modo que os juízes de garantias têm papel de grande importância nisso (RÍOS, 2021).

Pode-se afirmar que no cerne da reforma processual chilena estava a adequação do sistema processual penal com o Estado democrático; e, nesse sentido, a incorporação do princípio acusatório, estreme de dúvidas, é a nota mais significativa da reforma (LENNON; MASLE, 2002).

Acontece que o caso chileno é bastante instigante, sem mencionar seu valor pedagógico, haja vista sua reforma processual ter nascedouro em setores da sociedade civil,

através das exigências de organizações e acadêmicos que protegem os direitos humanos, posteriores à ditadura de Pinochet (FRÍAS, 2020).

Para compreender a magnitude da reforma chilena, é necessário enfatizar que nesse país se quedou compreendida a necessidade de promover uma reforma radical e profunda, dada as mais puras e ortodoxas características inquisitoriais do Código anterior. Assim, era difundida a consciência de que não apenas deveria ser instaurada uma modificação no texto normativo, mas também era de importância visceral que ocorresse uma transformação cultural e institucional (FRÍAS, 2020).

4 A INSERÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NA LEI N. 13.964/2019

O juiz das garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 13.964/2019. Mas a temática não é novidade, pois há muito se discutia sobre a necessidade de implementar essa figura no sistema processual penal: desde 2009 tramita no Congresso Nacional o projeto de reforma do Código de Processo Penal, o Anteprojeto de Lei n. 156/2009 (MAYA, 2020).

Denominada por “Pacote Anticrime” pelo então Ministro da Justiça – nomenclatura, diga-se de passagem, notadamente de caráter populista, já que a noção de “anticrime” é uma contradição em seus próprios termos, pelo que se vê das transgressões aos avanços científicos do direito processual penal, do direito penal e da criminologia –, as inovações dessa lei provocaram bastantes questionamentos (TÁVORA; ALENCAR, 2019), também, no que toca à implementação do juiz das garantias.

A Lei n. 13.964/2019, em sua nova redação, traz para o art. 3º do Código de Processo Penal a introdução do juiz de garantias. De acordo com o texto novel, o juiz de garantias terá atuação limitada às investigações preliminares (JÚNIOR, 2020), sendo que os elementos coletados na fase de inquérito serão mantidos apartados, com a finalidade de que a prova seja produzida sob o contraditório (MOSCATELLI; ARIANO, 2020).

No entanto, algumas críticas são dirigidas à implantação do juiz das garantias no processo penal brasileiro. Importante registrar alguns dos posicionamentos contrários a esse novo ator processual, sua implantação e o que ele representa.

Em primeiro lugar, vê-se a costumeira reprimenda pela suposta falta de recursos financeiros estatais, que chegariam a tornar a implementação uma feitura inviável (MOSCATELLI; ARIANO, 2020).

Fausto Martin de Sanctis (2021) assevera que “a insistência” na criação da figura do Juiz de Garantias, na sua ótica consiste em um desacerto. Como alega, trata-se de “um instituto desnecessário uma vez que no Brasil o controle já é realizado a partir de reiterados ingressos de Habeas Corpus para toda e qualquer decisão judicial, além dos recursos cabíveis à espécie” (*sic*).

Acrescenta, ainda, que o juiz das garantias não se justifica como instituto necessário para a manutenção da imparcialidade, “porquanto a função jurisdicional hoje se mantém equidistante das partes e somente se manifestará sobre os fatos objeto da lide penal após a instrução processual”. E, por fim, acredita que a implementação do juiz das garantias é, nada mais, que “o estabelecimento de um emaranhado conflituoso e complexo que leva a lugar nenhum” (SANCTIS, 2021).

Malgrado tais argumentações, por certo o juiz das garantias é um instituto extremamente necessário à máxima eficiência da imparcialidade no processo penal brasileiro; e, consoante as atribuições que lhe foram dadas, claras e compreensíveis no texto legislativo, não há falar em “emaranhado conflituoso”, tampouco “complexo”.

À vista disso, a Lei n. 13.964/2019 foi louvável, alinhada, nesse ponto, com o sistema acusatório. Entretanto, ainda que signifique um progresso relevante para o Estado de direito, o juiz das garantias não acabará por derruir todas as mazelas do processo penal (MOSCATELLI; ARIANO, 2020).

4.1 OBSTÁCULOS À INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS: AS ADIs n. 6298, 6299, 6300 E 6305

Após a Lei n. 13.964/2019 ter sido sancionada pelo Presidente da República, o juiz das garantias tornou-se objeto de Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade – ADI n. 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE); ADI n. 6.299, ajuizada pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA; ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL); e ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) –, sendo levantadas incongruências materiais e formais (MAYA, 2020).

No que tange às incongruências materiais, nas ADIs n. 6298/DF, n. 6299/DF e n. 6300/DF, o Ministro Dias Toffoli, não obstante suspender a eficácia dos dispositivos até a implantação pelos Tribunais, no dia 15 de janeiro de 2020, entendeu como constitucional a figura do juiz das garantias (MAYA, 2020), conforme se vê, *in litteris*:

O microsistema do juiz das garantias, inserido no CPP pela Lei n. 13.964/2019, promove uma clara e objetiva diferenciação entre a fase pré-processual (ou investigativa) e a fase processual propriamente dita do processo penal. Determina que magistrados distintos atuem em cada uma dessas fases, sendo que o juiz que atua na fase investigativa tem o propósito específico de controlar a legalidade dos atos praticados e de garantir os direitos do investigado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF. Relator: Min. Luiz Fux).

Apesar disso, em decisão posterior, na data de 22 de janeiro de mesmo ano, o Ministro Luiz Fux, relator de todas as ações, em sede de medida cautelar, manifestou-se contrariamente, para revogar a decisão do presidente da Corte, e, em caráter liminar e *ad referendum*, suspendeu por tempo indeterminado a implantação do juiz das garantias, sob a fundamentação de que há inconstitucionalidade material dos dispositivos que trazem o juiz das garantias, por afronta aos artigos 169 e 99 da Constituição (MAYA, 2020).

No entendimento Do Ministro, a inconstitucionalidade advém da ausência de previsão orçamentária, bem como da necessidade de estudos mais profundos quanto aos impactos de sua implantação (MAYA, 2020). Segue abaixo um trecho da decisão do Ministro Luiz Fux, *in litteris*:

(...) Em suma, concorde-se ou não com a adequação do juiz das garantias ao sistema processual brasileiro, o fato é que a criação de novos direitos e de novas políticas públicas gera custos ao Estado, os quais devem ser discutidos e sopesados pelo Poder Legislativo, considerados outros interesses e prioridades também salvaguardados pela Constituição. Nesse sentido, não cabe ao Poder Judiciário definir qual a prioridade deve ser mais bem contemplada com o uso do dinheiro arrecadado por meio dos tributos pagos pelos cidadãos – por exemplo, se a implantação do juiz das garantias ou a construção de mais escolas, hospitais, ou projetos de ressocialização para presos. (...)
Outras experiências recentes podem ser exemplificativas de como é possível promover mudanças estruturais no microsistema processual e na organização do Poder Judiciário em total respeito às disposições constitucionais, às regras de iniciativa legislativa e a necessidade de observância dos impactos orçamentários (...). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF. Relator: Min. Luiz Fux).

No que tange ao suscitado dilema de existência de previsão orçamentária, trata-se, com a devida vênia, de uma questão paralela, *a latere* da questão central, que versa sobre o cumprimento de garantias essenciais do processo penal. Ademais, imperioso ressaltar que nítido está que a lei não prevê a criação de um novo juízo, ou de novos cargos, bem como de novas classes de magistrados. A nova redação apenas disciplina acerca de competência processual (MAYA, 2020).

Destarte, para a implantação do juiz das garantias, tão somente são exigíveis medidas que promovam a adequada gestão das atribuições judiciárias e reorganização administrativa dos territórios, a fim de se que seja garantido o adequado provimento da prestação jurisdicional

dentro de um novo cenário, em que a investigação penal e o julgamento estarão atribuídos a juízes distintos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Não se está diante da necessidade da edição de regras de organização judiciária de competência de cada ente federado, mas, como supradito, apenas sobre repartição de atribuições, para aparelhar da melhor forma as funções já existentes. “Fosse admitir o contrário, cada Estado poderia criar, sem previsão no CPP, o seu próprio modelo de ‘juiz das garantias’, diversificando regras de processo no território nacional” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 22).

Nessa mesma conjuntura, aclarados os estorvos à implantação do juiz das garantias no processo penal brasileiro, merece ser mencionado que nos dias 25 e 26 de outubro de 2021 o Supremo Tribunal Federal realizou, por videoconferência, a audiência pública convocada nas referidas ADIs.

Outrossim, no Conselho da Justiça Federal (CJF) formou-se um grupo de trabalho visando à elaboração de rumos para a implantação do juiz das garantias, e, na esfera do Tribunal Regional Federal 3 (TRF3), uma equipe ficou responsável por apresentar a proposta de implantação desse ator processual (TOLDO, 2022).

Acontece que, em seus estudos, os grupos concluíram não apenas ser possível a adoção de diversos modelos para a implementação do juiz de garantias dentro das cinco regiões, como também que, dentro da autonomia administrativa de cada Tribunal Regional Federal (TRF), ser mais conveniente que cada TRF cuide da implementação da figura do juiz das garantias, segundo as características locais e regionais (TOLDO, 2022).

Ademais, os estudos atestaram que não há falar em gastos relevantes, pois, quanto à implantação do juiz das garantias, a ideia gira em torno de uma adequação às atividades dos juízes de primeiro grau (TOLDO, 2022).

Portanto, não obstante as adversidades impostas à inauguração do juiz das garantias no processo penal brasileiro, não há como negar: o juiz das garantias, se bem compreendido, consiste em verdadeiro progresso ao sistema acusatório e ao processo democrático, mas não extinguirá solitariamente todos os infortúnios do processo penal brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi exposto, vê-se que o juiz das garantias é fundamental para que se tenha um processo mais democrático, em devida congruência com o sistema acusatório. Acontece que o processo penal brasileiro ainda se mantém muito aquém do ideal sistema acusatório.

Também, para que a imparcialidade vigore, a existência do juiz de garantias é indispensável. A imparcialidade consiste em uma garantia relacionada com a legitimidade do exercício do poder jurisdicional, sendo alicerce do devido processo penal.

Assim, o juiz de garantias, indispensável figura no processo, é um juiz de controle da investigação, destinado a supervisionar e limitar o exercício das atividades de persecução penal, com a finalidade de tutelar a efetividade dos limites para a averiguação da verdade, sendo, por conseguinte, condição promotora da preservação da imparcialidade do juiz competente para o julgamento do mérito da ação penal.

Nesse contexto, quanto à implementação do juiz de garantias, em ralação à América latina, vê-se que o Brasil se mantém obtuso, já que ainda não possui um processo penal reverente, em sua totalidade, ao Estado Democrático de Direito, em que os direitos e garantias do acusado são respeitados, e a gestão da prova alinha-se à atuação de um juiz alheio.

Não há falar em um sistema penal isento de erros, pois os seres humanos, operadores de toda a estrutura, são falíveis por essência. Entretanto, não se pode permitir que medidas ultrajantes, em detrimento da sociedade e de um processo probo, comprometam o arcabouço do Estado Democrático de Direito.

Por derradeiro, conquanto o que fora decidido nas ADIs de números 6298, 6299, 6300 e 6305, impera dizer que a Lei n. 13.964/2019 apenas delibera acerca da divisão de competência funcional. Assim, a implantação do juiz das garantias não é coisa intangível, tampouco está apta a provocar impactos financeiros, já que o juiz das garantias não consiste em nova carreira jurídica. Tudo se trata, por conseguinte, de uma remodelagem da própria engrenagem do sistema penal.

6 REFERÊNCIAS

AUDIÊNCIA PÚBLICA (AD). **Juiz das garantias (1/2)**. [26 out. 2021]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=J-8VC_QfwRk&t=1282s>. Acesso em: 18 jan. 2022.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira; BITENCOURT, Daniella. **Orçamento Público e a Efetivação dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[file:///E:/Downloads/24660-61002-1-PB%20\(2\).pdf](file:///E:/Downloads/24660-61002-1-PB%20(2).pdf)>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. – 3 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

BARBOSA, Letícia Gouveia de Oliveira. Investigação preliminar e garantia da imparcialidade do julgador: a figura do juiz de garantias na sistemática processual acusatória. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 333, ago. 2020.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1961. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1e_d.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.conjur.com.br%2Fd1%2Ffux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf&cflen=360322&chunk=true>. Acesso em: 18 jan. 2022.

CALDAS, Diana Furtado; LORENS, Pedro da Gama Lobo. Resquícios do Sistema Inquisitorial do Processo Penal Brasileiro: impossibilidade de perpetuação da figura do juiz como agente de persecução penal na nova ordem constitucional. *In: Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*, 3. vol., 2019, *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, CEJA, Chile. Diretor: Leonel González Postigo. Disponível em: <https://www.academia.edu/40483225/Desafiando_a_Inquisi%C3%A7%C3%A3o_Ideias_e_propostas_para_a_reforma_processual_penal_no_Brasil_volume_III>. Acesso em: 04 jan. 2022.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Servanda, 1995.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro**, jun. 2020. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.cnj.jus.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F06%2FEstudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf&cflen=999840&chunk=true >. Acesso em: 04 jan. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

CRUZ, Rogerio Schietti. Rumo a um Processo Penal Democrático. **Rev. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 36-54, set./dez., 2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_36.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2021.

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

FRÍAS, Eduardo Gallardo. *La reforma al proceso penal chileno y el juez de garantía*. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 330, mai. 2020.

GARCIA, Alessandra Dias. **O juiz das garantias e a investigação criminal**. 2014. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/pt-br.php>>. Acesso em: 22 dez. 2021.

JÚNIOR, José Romeu Rodrigues. Juiz das garantias: uma exigência do Estado Democrático de Direito. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 333, ago. 2020.

LENNON, María Inés Horvitz; MASLE, Julián López. *Derecho procesal penal chileno – principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, Tomo I. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. Juiz das garantias: para acabar com o *faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva*. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 330, mai. 2020.

MAIER, Julio Bernardo José. *Derecho procesal penal: fundamentos*, 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004.

MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 18, n. 215, outubro 2010. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5131/>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

MAYA, André Machado. **Juiz de garantias: mandamentos, origem e análise da Lei 13.964/19**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. Juiz de garantias: a onda democrática em meio à maré do punitivismo rasteiro. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 330, mai. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**, 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RAVAZZANO, Fernanda. **A experiência no Chile e a busca por um sistema acusatório no Brasil**. 05 jul. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/357708186/a-experiencia-no-chile-e-a-busca-por-um-sistema-acusatorio-no-brasil>>. Acesso em: 18 jan. 2022.

RÍOS, Rodrigo Álvarez. *Juez de garantía. Experiencia chilena*. **Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – Trincheira Democrática**, ano 4, n. 15, jun. 2021. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.ibadpp.com.br%2Fnovo%2Fwp-content%2Fuploads%2F2021%2F07%2FBoletim-Trincheira->

Democratica-Ano-4-n.-15_compressed.pdf&clen=12367751&chunk=true>. Acesso em: 12 jan. 2022.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal:** reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva, 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SALES, Mayana. O sistema de apreciação de provas e a imparcialidade do juiz. **Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – Trincheira Democrática**, Salvador, ano 2, n. 4, ago. 2019.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Os erros e os acertos do PL do novo Código de Processo Penal:** não se pode com o novo CPP estabelecer verdadeiros retrocessos para o sistema processual penal, já tão sofrível, 11 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-erros-e-acertos-do-novo-codigo-de-processo-penal-11062021>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 167, jul./set. 2005. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/794>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil:** a superação da tradição inquisitória. 2012. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fpositorio.ufmg.br%2Fbitstream%2F1843%2FBUBD-99QJAH%2F1%2Fdissertacao_juiz_das_garantias.pdf&clen=653238>. Acesso em: 22 dez. 2021.

SWINTON, Katherine. *Imparcialidad judicial y educación sobre el contexto social*. In: **Justicia en contexto social**. 2019, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Chile. Diretor: Leonel González Postigo. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fbiblioteca.cejamericas.org%2Fbitstream%2Fhandle%2F2015%2F5675%2FJusticia%2520en%2520Contexto%2520Social_esp.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&clen=1051610>. Acesso em: 06 jan. 2022.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**, 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime:** tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

TOLDO, Nino Oliveira. Juiz das garantias: como implementá-lo. **Boletim IBCCRIM**, ano 30, n. 350, jan. 2022.

VIEIRA; Antônio; PEIXOTO, Carolina. De qual reforma processual precisamos? Crítica ao Projeto Anticrime e às recorrentes “reformas” tópicas ao CPP brasileiro. In: **Estudos temáticos sobre o “Pacote Anticrime”**. Organizadores: Lucas P. Carapiá Rios, Luiz Gabriel Batista Neves, Vinícius de Souza Assumpção, 1. ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.