

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CONSTITUCIONAL I

MARCELO ANTONIO THEODORO

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

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 Naspolini - 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 Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Direito Constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho; Marcelo Antonio Theodoro; Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-765-6

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Apresentação

A presente coletânea é fruto dos artigos apresentados no XII Congresso Internacional do CONPEDI na cidade de Buenos Aires, Argentina, na tarde do dia 14 de outubro de 2023, sediado na prestigiada Universidad de Buenos Aires (Argentina). O Grupo de Trabalho: “Direito Constitucional I foi presidido pelos professores doutores, Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Goiás), Marcelo Antonio Theodoro (Universidade Federal de Mato Grosso) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (Universidade de Itaúna).

Como se verá a seguir, os artigos expostos e ora publicados percorrem vários temas do Direito Constitucional Contemporâneo, em diálogos interdisciplinares importantes que vão desde o processo legislativo, o direito eleitoral, passando pela jurisdição constitucional. Chama a atenção a relevância dada pelos jovens pesquisadores aos Direitos Fundamentais, tratados em artigos que defendem a liberdade de crença, o combate ao racismo religioso e à homofobia, assim como uma preocupação com a liberdade de expressão e o combate à desinformação. Portanto a leitura completa nos leva a um diagnóstico preciso e interessante das pesquisas em direito constitucional das principais Escolas de Direito de todo o País.

Jônathas Willians da Silva Campos, Abner da Silva Jaques e Arthur Gabriel Marcon Vasques contribuíram com o artigo “A (Im)possibilidade da candidatura avulsa no Brasil à luz da Constituição Federal e do Pacto de San José da Costa Rica”, a impossibilidade da candidatura avulsa à luz do Pacto de São José da Costa Rica, cotejando o Pacto com a legislação interna;

Já o artigo “A Limitação da Imunidade Parlamentar Material pelo Poder Judiciário”, é também de autoria de Arthur Gabriel Marcon Vasques, Braga e Jônathas Willians da Silva Campos, agora na companhia de Rafael Rogério Manabosco; o terceiro artigo foi escrito por, Luiz Nunes Pegoraro e Felipe Majolo Garmes, o qual desenvolveram o estudo intitulado “O neoconstitucionalismo e o Estado Democrático de Direito, uma análise waldroniana”. Os artigos destacam um debate importante sobre a limitação da atuação do Poder judiciário e sua possível invasão na esfera dos outros poderes constituídos, além de uma crítica ao neoconstitucionalismo, a partir da leitura de Jeremy Waldrow.

O artigo “Ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade na jurisdição constitucional brasileira”, também de autoria de Luiz Nunes Pegoraro, desta vez em coautoria com Maria Clara Marcondes Chacon Pompolini e Ana Carolina Falqueiro de Souza, que traz uma criteriosa análise do controle difuso de constitucionalidade a partir da Ação Civil Pública.

Lucas Gonçalves da Silva, Reginaldo Felix Nascimento e Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa, apresentam o seu estudo “Direito fundamental à proteção de dados pessoais: transferência internacional de dados, geopolítica e big data”, destacando a importância de se estabelecer contornos à proteção de dados pessoais nas plataformas digitais de grande alcance, as chamadas “big techs”.

Marcus Aurélio Vale da Silva, Achylles de Brito Costa e Lidiana Costa de Sousa Trovão apresentam o artigo “Atividade de registro e a regularização fundiária urbana como ferramenta para alcançar a dignidade humana”.

“Direito à privacidade e sua proteção na era digital: contexto histórico e pós-modernidade”, escrito por Gustavo Erlo, Aline Ouriques Freire Fernandes e Isabela Factori Dandaro, foi apresentado em seguida, que retoma a temática da proteção de dados pessoais na era digital.

Em seguida, Isabela Factori Dandaro e Dhyane Cristina Oro e Plínio Antônio Britto Gentil apresentaram o estudo “Direitos de terceira dimensão: o ECA, as medidas socioeducativas e a indiferença à finalidade”. Importante reflexão sobre os direitos fundamentais na vertente das vulnerabilidades;

Não foi esquecida no que tange aos direitos fundamentais, a questão do combate à homofobia e transfobia no artigo “A Subcidadania LGBTQT+ nos desastres ambientais e a força integrativa da exclusão”, de Gabriel Dil e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Camilla Ellen Aragão Costa, Reginaldo Feliz Nascimento e Karla Thais Nascimento Santana apresentam o estudo “O sujeito industrial de Franz Kafka ao sujeito contemporâneo: novas tecnologias, direitos fundamentais e autoritarismo na nova formação econômico-social”.

Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho e Arianne Campos Souza apresentam seu estudo “O Ministério Público na cultura jurídica brasileira”; e novamente Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho e Arianne Campos Souza agora com o artigo “A atuação extrajudicial do

Ministério Público: uma análise dos termos de ajustamento de conduta”. Duas interessantes abordagens sobre o papel constitucional do Ministério Público a partir da Constituição de 1988;

“Exu: uma análise da demonização e criminalização dos elementos da cultura negra”, artigo de Hayalla Setphanie Lisboa Marques Santa Rosa, Renan Gonçalves Silva e Karla Thais Nascimento Santana, essencial estudo de combate ao racismo religioso, jogando luz ao tema da discriminação e do preconceito contra as religiões de matriz africana no Brasil.

Lidiana Costa de Sousa Trovão, Lucas Lucena Oliveira, Igor Marcellus Araújo Rosa, apresentaram o estudo intitulado “Juiz de garantias, proteção constitucional e a condução equilibrada do processo”. Tratando da recente alteração no papel da instrução criminal e da jurisdição penal no Brasil.

Vanessa de Souza Oliveira, Juliana de Almeida Salvador e Camila Rarek Ariozo apresentaram o estudo “Os efeitos decorrentes da aceitação do terror e da disseminação de informações falsas sobre o sistema democrático” e ainda as mesmas autoras, Vanessa de Souza Oliveira e Juliana de Almeida Salvador, em sequência, apresentam seu o artigo denominado “Os processos administrativos previdenciários eivados de motivação-correspondência com a modernidade fluida de Bauman”.

Seguindo, Anderson Adriano Gonzaga e Gabriel Dias Marques da Cruz nos trazem o resultado da sua pesquisa “Uma análise do presidencialismo no Brasil: funcionamento e proteção como cláusula pétreia segundo a Constituição de 1988”.

Gabriel Dias Marques da Cruz assina o artigo “Vacinação compulsória e o Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, foi apresentado o estudo intitulado “A laicidade estatal como categoria estrutural do Estado Democrático brasileiro: a questão da leitura da Bíblia Sagrada em ambientes do poder público”, escrito por Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Pablo Augusto Gomes Mello e Bárbara Campolina Paulino.

Como visto a coletânea tem uma riqueza de assuntos que estão na ordem do dia nas discussões do direito constitucional. Seja nos Tribunais e em especial, no STF, seja na academia, seja no Poder Legislativo e mesmo na sociedade brasileira. Convidamos todos à uma excelente leitura.

1- Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho É professora adjunta DE da Universidade Federal de Goiás, Regional Cidade de Goiás. Pós-Doutora na área de Direito Constitucional Comparado, pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU (Bolsista PNPd/CAPES). Doutora em Ciudadania y Derechos Humanos pela Universidad de Barcelona - UB, mestre em Filosofia Política pela Universidade Federal de Goiás - UFG. Se graduou em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MINAS. Advogada OAB/GO: 31.202.

2- Marcelo Antonio Theodoro. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor Associado da Faculdade de Direito e Coordenador do Curso de Pós Graduação Strictu Sensu da Universidade Federal do Mato Grosso - Brasil (UFMT). Fundador e membro da Academia Matogrossense de Direito (AMD). Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional e Hermenêutica (GConst).

3-Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais Membro permanente do Grupo Internacional de Pesquisa em Cultura, História e Estado (GIRCHE) da Universitat de Barcelona- UB. Membro do Grupo de Estudos de Sociologia Fiscal - GESF/UFG. Membro do Grupo de Pesquisa Processo Fraternal e Direito do Agronegócio da UniRV. Membro permanente do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados (LAECC), junto ao CNPq. Mestre e Doutor em Teoria do Direito. Especialista em Ciências Criminais. Especialista em Direito Eleitoral. Especialista em Direito Público. Coordenador e professor do Programa de Pós-graduação Strictu Sensu em Direito da Universidade de Itaúna – Professor da Faculdade de Pará de Minas.

JUIZ DE GARANTIAS, PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E A CONDUÇÃO EQUILIBRADA DO PROCESSO

JUDGE OF GUARANTEES, CONSTITUTIONAL PROTECTION AND THE BALANCED CONDUCT OF THE PROCESS

Lidiana Costa de Sousa Trovão ¹
Lucas Lucena Oliveira
Igor Marcellus Araujo Rosa

Resumo

A figura do juiz de garantias levanta discussões acerca da constitucionalidade de seus pressupostos de atuação, e por esta razão, a Lei 13.964/2019 sofreu Ações Diretas de Inconstitucionalidade acerca do citado instituto. No entanto, as discussões sobre o alcance da atuação judicial nas fases inquisitória e instrutória foram novamente levantadas, ocasionando a invocação dos princípios constitucionais de proteção e efetivação de direitos fundamentais, bem como, do garantismo penal que norteia o processo penal. A pesquisa objetiva demonstrar que as bases colocadas para análise do juiz das garantias perante o Supremo Tribunal Federal permeiam o rechaço a abusos cometidos na atividade judicial, não se resumindo apenas a afastar a parcialidade, como também, para promover a condução justa do processo e afastar eventuais excessos cometidos pelos magistrados. Delineia-se a figura do juiz natural e imparcial, do devido processo penal e da sua condução equilibrada. Ao final, analisa-se a figura do juiz das garantias no sistema constitucional e as nuances do processo de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade objetos de análise pelo STF. Conclui-se que a adoção da figura do juiz de garantias é medida que se impõe, tendo em vista que a preocupação central da proposta é a preservação da imparcialidade do juiz, e que referida atuação contribuirá para o aprimoramento do Estado democrático, constitucional e humanista de direito. Utiliza revisão de artigos, obras jurídicas e o método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave: Ação direta de inconstitucionalidade, Constitucionalidade do processo penal, Direitos e garantias fundamentais, Imparcialidade, Juiz das garantias

Abstract/Resumen/Résumé

The figure of the guarantee judge raises discussions about the constitutionality of his operating assumptions, and for this reason, Law 13.964/2019 suffered Direct Actions of Unconstitutionality about the aforementioned institute. However, discussions about the scope of judicial action in the inquisitorial and instructional phases were raised again, leading to the invocation of the constitutional principles of protection and enforcement of fundamental rights, as well as the criminal guarantee that guides the criminal process. The research aims to demonstrate that the bases placed for the judge's analysis of the guarantees before the

¹ Doutora e Mestre em Direito. Pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Marília/SP. Docente da UNISULMA. Pesquisadora. Advogada.

Federal Supreme Court permeate the rejection of abuses committed in the judicial activity, not summing up only to remove partiality, but also to promote the fair conduct of the process and remove possible excesses committed by judges. The figure of the natural and impartial judge, the due criminal procedure and its balanced conduct are outlined. In the end, the figure of the judge of guarantees in the constitutional system and the nuances of the judgment process of Direct Actions of Unconstitutionality objects of analysis by the STF are analyzed. It is concluded that the adoption of the figure of the judge of guarantees is a necessary measure, considering the central concern of the proposal is the preservation of the impartiality of the judge and will contribute to the improvement of the democratic, constitutional and humanist State of law. Uses review of articles, legal works and the deductive method of approach.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Direct action of unconstitutionality, Constitutionality of criminal proceedings, Fundamental rights and guarantees, Impartiality, Warrant judge

INTRODUÇÃO

Há bastante tempo se tem refletido sobre a necessidade de efetivo desempenho das prerrogativas concedidas ao magistrado e sua maior dedicação na condução do procedimento judicial, com o propósito de elevar a qualidade da prestação jurisdicional. Além disso, a aspiração por uma participação mais ativa é ressaltada pelo fortalecimento da abordagem voltada ao interesse público, bem como em decorrência das dificuldades enfrentadas em relação à lentidão processual.

Embora essa lentidão esteja associada a diversos fatores, recai principalmente sobre o órgão judicial a responsabilidade por assegurar um desfecho satisfatório em prazo razoável. Desse modo, observa-se que vários estudos acadêmicos têm chamado a atenção para a importância do comprometimento judicial na busca por soluções mais equitativas do ponto de vista do direito material, encorajando o juiz a exercer suas prerrogativas a fim de reunir os elementos essenciais para a formação de uma convicção fundamentada, além de superar vícios processuais que possam atrasar a conclusão do processo, mesmo que isso implique em contornar deficiências técnicas das partes.

Ante a diversos casos de parcialidade do magistrado que atua a fase policial e conduz a fase de instrução processual até a sentença, a Lei n. 13.964/2019 alterou os arts. 3º-B a 3º-F do CPP, trazendo a figura do juiz de garantias, embora padeçam ainda de aplicabilidade por estarem pendentes de decisão por parte da Suprema Corte às Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade - ADI.

A figura do juiz de garantias, em primeiro momento, visa a servir o interesse público inerente ao processo, traduzido na obtenção de uma condução processual justa e duradoura. Entretanto, a pesquisa analisa a busca por resultados mais efetivos, embora o atual formato de processo penal não autorize o exercício irrestrito das atribuições judiciais, nem tampouco exige que o órgão judicante se empenhe incessantemente em encontrar provas ou eliminar sistematicamente falhas procedimentais originadas por erros das partes.

Por mais que seja importante estimular o juiz a exercer suas prerrogativas, também é crucial evitar excessos, especialmente considerando os desafios práticos que limitam sua participação mais aprofundada em todos os casos que lhe são submetidos. Por esta razão, aqueles que defendem a figura do juiz de garantias se apoiam no fato de que a atribuição de condução do processo inicial ao final por juízes distintos evitaria esse tipo de situação.

A partir dessa premissa, a figura do juiz de garantias, criada para solucionar o problema dos vícios em relação ao processo penal nas fases acusatórias e inquisitória, visa afastar eventual presunção de que há parcialidade do juiz que acompanha ambas as fases. Ou seja, no formato em que se encontra, presume-se que haja uma contaminação que, para alguns, pode soar inconstitucional, que reclama a alteração dos códigos de organizações judiciárias dos Estados, gerando ônus incabíveis no atual cenário, dentre outros desafios.

A pesquisa objetiva demonstrar que a figura do juiz de garantias, apesar da necessidade de prevenir eventuais desvios de conduta por parte de magistrados, ainda se encontra envolto em diversas polêmicas, inclusive com discussão ainda não encerrada no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Dada a relevância do tema, não apenas na seara processual penal mas principalmente constitucional, tendo em vista ser considerado um instituto inconstitucional, e, da forma que se encontra previsto, precisa ainda que seja compatibilizado com outros princípios, a fim de evitar que sejam produzidas inúmeras nulidades ao longo do processo.

1 Preocupação social com recorrentes e graves violações: proteção aos princípios constitucionais do devido processo legal e do juiz natural e imparcial

A existência da figura de um juiz não é suficiente para atender aos anseios sociais que, através da devida aplicação do Direito, buscam concretizar a real medida do bem comum. Nos ensinamentos de Aury Lopes Jr. (2019), é fundamental aprofundar a análise sobre a própria natureza desse juiz. Examinar cuidadosamente suas características, histórico e valores subjacentes, bem como estabelecer quais garantias e salvaguardas são essenciais para que o juiz possa exercer sua função de maneira imparcial e justa.

Dado que as regras processuais não podem retroceder com efeito prejudicial ao acusado, é de suma importância proibir a atribuição de competência *post facto*, prevenindo que juízes ou tribunais sejam agraciados com poderes especiais posteriores para julgar um delito específico (Lopes Jr., 2019). Trata-se de uma autêntica exclusividade reservada ao juiz designado legalmente para o exercício da jurisdição em um processo específico, impedindo qualquer criação de juízos ou tribunais de exceção, conforme preceitua o artigo 5º, XXXVII, da Constituição Federal de 1988.

O princípio do juiz natural não se restringe a ser uma simples característica externa do juiz; em vez disso, se configura como um pilar essencial que sustenta a validade de suas ações enquanto exerce a função judicante. Esse princípio transcende a mera aparência e adquire um caráter intrínseco, delineando a base sobre a qual repousa a credibilidade e a integridade do sistema de justiça.

Ao ser observado, o princípio do juiz natural assegura que a imparcialidade, a independência e a equidade sejam mantidas em todos os atos inerentes à marcha processual, no sentido de garantir a confiança das partes envolvidas, bem como na efetiva busca por um julgamento justo e equitativo.

Nesse contexto, é crucial ressaltar a contribuição de Marcon (2004), cuja visão corrobora a ideia de que o princípio do juiz natural representa essencial alicerce para a construção do Estado Democrático de Direito. Portanto, esse princípio não se limita a um contexto específico, mas sim assume uma natureza universal, servindo como alicerce essencial que sustenta a estrutura da justiça dentro de uma sociedade democrática e regida por princípios de direitos individuais e igualdade perante a lei.

É possível considerar, que o princípio do juiz natural é pedra angular na construção de sistemas legais justos e imparciais, que visam, sobretudo assegurar a proteção dos direitos fundamentais e a integridade das instituições no contexto de uma sociedade democrática.

Consequentemente, é essencial que cada cidadão possua a clareza prévia sobre a autoridade responsável por conduzir o julgamento do caso em que eventualmente esteja figurando como parte de relação processual penal, além de saber, previamente, qual juízo ou tribunal será encarregado de processar e julgar o mesmo.

Isso implica em uma expansão significativa na abrangência de salvaguardas, com o propósito de prevenir qualquer forma de manipulação dos critérios de competência, além de evitar a determinação subsequente (posterior ao evento, mas antes do processo) do juiz encarregado do caso.

Tal abordagem, tem o condão de ampliar consideravelmente a proteção conferida aos indivíduos, assegurando que fatores externos não possam influenciar na seleção do juízo ou tribunal responsável pelo julgamento do caso concreto. Ao deslocar o momento de origem da garantia para o exato instante do delito, em vez de situá-la no início do processo, como fazem outras perspectivas, a intenção é fortalecer ainda mais a imparcialidade do sistema de justiça.

Essa mudança de paradigma garante que a determinação do juiz da causa ocorra em um contexto imune a influências indevidas ou conveniências políticas, assegurando que a escolha seja pautada estritamente pela legalidade e pela preservação dos direitos individuais. Isso, por sua vez, contribui para a construção de um contexto social no qual a confiança dos cidadãos nas instituições e na imparcialidade do processo é reforçada.

Dentro do âmbito do processo penal, ao Ministério Público cabe exercer a função de acusação, que se traduz como o direito de mover uma ação penal contra alguém (*ius ut procedatur*). Por sua vez, ao juiz é atribuído o papel de receber e analisar tal acusação e, caso verifique que o conjunto probatório é suficiente para condenação, também é investido com o poder de impor uma pena (*ius puniendi*). Portanto, nesse contexto, existem duas esferas distintas de autoridade: uma ligada ao ato de acusar e outra relacionada ao ato de punir (Lopes Jr., 2019).

O equívoco na perspectiva de pensamento tradicional reside em sua suposição de que o foco do processo é uma busca pela punição, o que implicaria que o Ministério Público operasse no campo do processo penal de maneira análoga ao papel desempenhado por um credor no contexto do processo civil. Segundo Lopes Jr. (2019, p. 56),

A premissa equivocada está em desconsiderar que o Ministério Público não exerce pretensão punitiva, porque não detém o poder de punir, tanto que não pode pedir uma determinada quantidade de pena, senão apenas a condenação. No processo penal, quem detém o poder de punir é o juiz e não o Ministério Público.

Dessa discussão, é possível notar que o devido processo penal deve se basear em premissas que visem atender ao contexto social do Direito como um todo, qual seja: a pacificação social. Pacificação que se deve verificar no estabelecimento de interações de confiança e previsibilidade no seio social.

Articulando essas premissas, é possível tecer considerações acerca da complexa e intrincada interseção entre as preocupações sociais advindas de recorrentes e graves violações em se tratando de princípios constitucionais do devido processo legal. Uma vez que por um lado deve-se atentar para os anseios sociais, porém, por outro, se faz necessária a devida reserva em relação à maneira como tais imposições influenciam na condução do devido processo penal.

Ora, necessário resistir à tentação de ceder a uma resposta imediatista e simplista que possa comprometer os princípios constitucionais em nome da celeridade ou da pressão oriunda da opinião pública. Ao invés disso, a conjugação destas preocupações com os alicerces do devido processo penal e do juiz natural e imparcial deve ser realizada

com parcimônia, almejando uma sinergia que mantenha a integridade do sistema judicial intacta.

Divergindo das atribuições do Poder Executivo ou do Legislativo, cuja essência reside nos poderes de maioria, o magistrado exerce suas funções em nome do *corpus populus* – entretanto, não atrelado à maioria – a fim de salvaguardar as liberdades das minorias. A legitimidade democrática do juiz é subsumida do caráter democrático inerente à Constituição, exurgindo independente da vontade da maioria.

O juiz ocupa uma inédita incumbência no seio do Estado Democrático de Direito, com sua legitimidade de atuação erigida não sob a égide política, mas sim constitucional, embasada única e exclusivamente na inviolabilidade dos direitos fundamentais (Lopes Jr., 2019).

Importante destacar que tal independência não comporta decisionismos (Lopes Jr., 2019). Isso significa dizer que não se trata de uma liberdade desmedida, tendo em vista que sua resolução se encontra delimitada pelas provas apresentadas nos autos, em estrito cumprimento das salvaguardas essenciais (incluindo a proibição de provas ilícitas) e devidamente fundamentada. Sendo assim, o juiz não se encontra compelido a pronunciar suas decisões de acordo com as vontades da maioria, pois a validação de sua autoridade advém da relação intrínseca delineada pelo caráter cognitivo da empreitada judicante.

O alicerce que sustenta a legitimidade da jurisdição e a autonomia do Poder Judiciário reside na apreciação da sua incumbência como zelador dos direitos basilares enraizados na Constituição, seja por sua inclusão direta ou por sua emergência inerente. Nesse panorama, a atribuição do magistrado reside em exercer o papel de guardião da operacionalidade do complexo de direitos e garantias essenciais inerentes ao acusado no contexto do processo penal.

2 Condução equilibrada nos termos processuais

Apesar da já estabelecida necessidade de o juiz adotar uma abordagem menos passiva na condução do processo, há uma crescente expectativa em grande parte da comunidade jurídica para que ele assuma uma participação ainda mais enfática na busca pelo resultado mais favorável, utilizando o instrumento com determinação, intervindo de forma robusta na obtenção de evidências, corrigindo vícios procedimentais por meio de uma análise minuciosa da instrumentalidade e mantendo um diálogo aberto e transparente

com as partes, visando nivelá-las no contexto do direito processual, assegurando plenamente o princípio do contraditório e proporcionando acesso a um sistema jurídico equitativo.

O ponto central de discussão deste tópico reside exatamente na busca pelo equilíbrio entre a obtenção do melhor resultado e o respeito pelas garantias que devem ser asseguradas às partes envolvidas, com a garantia de que não haverá arbitrariedade ou disparidade na aplicação da lei.

Existe um interesse coletivo e abrangente que se sobrepõe a qualquer outro, o qual se baseia na conformidade com o devido processo legal consagrado na Constituição. Isso implica que mesmo um resultado justo à luz do direito material não justifica arbitrariedades ou ilegalidades ocorridas durante o percurso para alcançá-lo.

Um dos princípios fundamentais do direito constitucional concerne ao princípio do juiz natural, que implica a proibição de tribunais ad hoc ou tribunais de exceção (Artigo 5º, XXXVII). No sistema jurídico do Brasil, também é garantido o direito ao julgamento pelo Tribunal do Júri em casos de crimes dolosos contra a vida (Artigo 5º, XXXVIII da Constituição).

Além disso, paralelamente ao conjunto de garantias constitucionais, o legislador ordinário selecionou certas técnicas processuais como instrumentos para proporcionar segurança e previsibilidade ao sistema, como se observa nas regulamentações referentes à competência, nulidades, distribuição do ônus da prova, preclusão, entre outros. O respeito a essas normas é essencial para a validade do processo e serve como orientação para sua condução.

Todos os atos processuais possuem igual relevância. Entretanto, é inegável que um começo sólido do processo, guiado por uma avaliação sensata da petição inicial para corrigir falhas sanáveis, prepara o terreno para um caminho mais fluente até a fase de saneamento, caso o caso não seja decidido de imediato. Apenas restariam questões menores a serem tratadas, como aquelas ligadas à representação processual ou ao pagamento de custas, o que permitiria ao juiz se dedicar com maior cuidado a delinear os contornos da controvérsia para que os pontos a serem provados fiquem em evidência (Oliveira; Soares; Mendes, 2020).

Na realidade, um processo devidamente saneado é a maior homenagem que um juiz pode fazer aos princípios de economia e instrumentalidade processual. Identificar prontamente falhas que tornem a inicial inapta como pressuposto processual possibilita a correção por meio de emenda, evitando a movimentação desnecessária da máquina

judiciária e a participação do réu em uma situação que, em seguida, seria reconhecida como um obstáculo ao seu curso válido.

Da mesma forma, não é razoável dar início à fase instrutória, envolvendo intensa atividade das partes e gastos consideráveis, quando tal atividade é totalmente dispensável para a resolução da disputa. Também no que diz respeito a gastos indesejáveis, a prática antiquada de anular sentenças pelos tribunais, desconsiderando a possibilidade de transformar o julgamento em diligência, conforme disposto no artigo 515, §§ 1º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por essas razões, é benéfico examinar momentos nos quais a intervenção mais incisiva do juiz é de extrema importância para que o processo se desenvolva de maneira eficaz, reduzindo os chamados "danos marginais" que podem surgir quando o condutor do processo não guia com eficácia a realização dos atos, ou quando prioriza o aspecto técnico em detrimento da economia e funcionalidade processuais. Tudo isso sem perder de vista até onde a intervenção judicial é viável considerando a carga de trabalho, bem como respeitando as garantias processuais fundamentais para as partes envolvidas (Silveira, 2012).

O objetivo é destacar que uma participação mais ativa do juiz, desde que focada e equilibrada, aprimora a prestação jurisdicional e, especialmente, não resulta em gastos excessivos de tempo nas atividades diárias ou em intromissões indevidas na condução do processo. Desse modo, delimitar os limites da atuação do juiz não significa tentar cerceá-la ou restringi-la. Pelo contrário, é um meio de fortalecê-la, mostrando aos críticos da abordagem participativa do magistrado que essa abordagem pode aprimorar os objetivos do processo sem comprometer as garantias concedidas às partes envolvidas.

Em outras palavras, não se busca uma postura distante na condução do processo, mas também não é apropriado um ativismo excessivo. Para alcançar um equilíbrio e valorizar as intervenções do juiz no processo, é pertinente estabelecer alguns parâmetros cuja observância afaste alegações de tratamento desigual entre as partes ou atraso indevido no andamento processual devido a interferências judiciais contínuas. Isso demonstra também o respeito aos princípios fundamentais do sistema processual, conforme definido no primeiro tópico deste trabalho.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, dispõe em seu artigo 8º que toda pessoa tem o direito de ser ouvida por um "juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei" (CIDH, 1969). Dentro desse contexto, conforme o próprio nome sugere, o Juiz de

Garantias é uma figura que desempenha um papel fundamental na asseguarção do devido processo legal. Ele visa a proteção de aspectos cruciais, como a imparcialidade do juiz, ao assegurar que o magistrado responsável cumpra com os requisitos de competência e independência, tal como estabelecido pela lei.

As análises simplistas e reducionistas cercam os poderes instrutórios do juiz. O discurso predominante muitas vezes enfatiza a suposta incompatibilidade das iniciativas instrutórias do juiz no contexto de um processo penal de natureza acusatória. No entanto, tal perspectiva representa um equívoco significativo. Na realidade, o papel reservado ao juiz na condução da instrução processual se harmoniza melhor com a concepção de um processo penal baseado na ideia de adversários, abordagem que não encontra correspondência no modelo acusatório (Gomes, 2010).

A existência de poderes instrutórios atribuídos ao julgador encontra justificativa nos princípios e interesses que norteiam o processo penal. A busca por equilibrar a realização do *ius puniendi* com a preservação das liberdades individuais orienta a dinâmica do processo. Assim, a necessidade de esclarecer os fatos de maneira mais precisa, diferentemente do mito da busca absoluta pela verdade, atua como um impulso propulsor no processo penal, possibilitando uma aplicação mais justa e precisa do Direito Penal (Zilli, 2017).

Para definir a importância desse equilíbrio e o rechaço ao excesso é que se deu a proposição do juiz das garantias. De fato, a observação da evolução na função de julgar e sua realidade em diversos sistemas jurídicos revela uma clara tendência em direção a um caráter mais público do processo, alimentando a expectativa por uma participação cada vez mais ativa do representante do Estado, visando à resolução de conflitos em prol do bem comum. Contudo, ao mesmo tempo, existe a preocupação em evitar uma atuação que desrespeite os preceitos normativos estabelecidos para garantir a segurança jurídica (Silveira, 2012).

Um breve exame histórico da figura do juiz é suficiente para destacar a mudança dos poderes incondicionais nos primórdios para a abordagem atual da judicatura. Com efeito, nota-se que o aperfeiçoamento da função judicante ocorreu em paralelo com a evolução da sociedade moderna, que enfatizou a concepção dos direitos individuais como fundamento do Estado Constitucional. Em outras palavras, a prestação da justiça tornou-se incumbência do Estado, mas essa responsabilidade foi delimitada por condicionantes destinadas a conter possíveis abusos.

Geralmente se afirma que a figura do juiz, embora apresentando nuances diversas, sempre esteve presente ao longo da história da humanidade. Não era comum em estágios mais primitivos, onde a promoção da autotutela retirava do prejudicado a função de julgar, visto que ambos se encontravam em pé de igualdade, sem um acima do outro. Entretanto, ao analisar épocas mais remotas, descobrimos fatos interessantes.

No Brasil, adotou-se a teoria do garantismo penal, em que uma das metas é estabelecer princípios que visam prevenir a arbitrariedade e a irracionalidade no processo de acusação penal, reduzindo os efeitos negativos da ação estatal por meio de ferramentas que contribuem para a proteção dos direitos fundamentais fundamentados na dignidade humana, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 (Oliveira; Soares; Mendes, 2020).

A análise da condução equilibrada do processo é importante e serve de suporte para fundamentar a existência e permanência da figura do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro. Nesses termos, é preciso identificar a natureza, o significado e a abrangência dos poderes instrutórios do juiz, os quais são de natureza complementar e não se confundem com atividades investigativas, sendo, portanto, incompatíveis com o caráter acusatório do processo penal.

A interpretação do magistrado encontra limitações, conforme se depreende:

[...] os juízes não podem interpretar para além do que está permitido, isto é, além das margens dos textos da lei, que devem ser definidas a partir do princípio aristotélico da não contradição. Portanto, pode-se tensionar (e aqui está o espaço no qual cabe o sentido dado pela interpretação) até a palavra não se contradizer, isto é, expressar o seu contrário (o que se não confunde com o seu oposto, por primário). Logo, onde estiver escrito a palavra não, não se pode dizer que ali está escrito sim. Tal sim seria, sempre e em face do que está escrito, falso. Tratar-se-ia de interpretação visivelmente inconstitucional. Afinal, dizer o direito (*juris dictio*), pela fonte da lei, é expressar aquilo que está contido no texto; e não o que se aportou (como novo), ainda que de boa-fé como, em geral, atuam os juízes. Assim, todos têm pouca dúvida, por exemplo, de que coisa julgada é coisa julgada; e insistir mais é despiciendo.

O alcance do equilíbrio depende da observância desses limites, que não se confundem com o ativismo judicial, tendo em vista que este, em tese, não se configura como violações à lei. Nessa perspectiva, a abordagem central do garantismo penal exige que a atuação proeminente do juiz seja alcançada somente se o sistema jurídico efetivamente garantir a ele - ao juiz - a função de zelar pelos direitos e garantias fundamentais. Isso implica estabelecer no Direito Penal uma legitimidade que esteja intimamente alinhada com os princípios constitucionais.

O juiz de garantias, por sua vez, surge para evitar que haja excessos por parte do magistrado de modo que contrarie o garantismo penal, cuja atuação deve estar pautada não somente na lei, como também, e precipuamente, em preceitos constitucionais. Nessa seara, argumenta-se que o critério de validação da participação do juiz nas etapas processuais deve assegurar um duplo propósito: garantir uma conduta justa, lógica e legítima no âmbito da persecução penal e, por conseguinte, preservar os direitos fundamentais da pessoa humana afetada pela ação persecutória estatal.

3 Juiz de garantias no sistema constitucional e as nuances do processo de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305) pelo STF

A perspectiva que analisa o termo “juiz de garantias” configura a existência de uma significativa salvaguarda conquistada pela humanidade. Trata-se da designação de um cidadão para a função pública de julgar de acordo com as normas constitucionais e as leis estabelecidas pelo Poder Legislativo, tudo isso dentro de uma concepção tradicionalmente enfatizada por Montesquieu sobre a harmoniosa separação dos poderes.

No cenário brasileiro tradicional, quando um juiz participa da fase inicial da investigação, seja de forma ativa (como juiz-inquisidor) ou mediante convocação, ele é considerado prevento, o que significa que será o mesmo juiz a tomar decisões no decorrer do processo.

O pacote anticrime, previsto na Lei 13.964/2019, introduziu a função do Juiz de Garantias decorrente, originalmente, de um texto que não contemplava esse instituto, mas que, porém, foi acrescentado posteriormente. O projeto de lei n° 4981, de 2019, tinha como intenção estabelecer no Processo Penal brasileiro a figura do juiz das garantias, incumbido de supervisionar a legalidade da investigação criminal e de resguardar as inviolabilidades individuais. Isso assegura a imparcialidade e distanciamento do juiz ao longo do processo.

Esse projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados e, posteriormente, emendou a legislação existente. Nesse contexto, o artigo 3º-A do Código de Processo Penal estipula “o processo penal terá uma estrutura acusatória, sendo vedada a iniciativa do juiz na etapa de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão acusador” (BRASIL, 1941). Nesse sentido, o juiz das garantias é encarregado de supervisionar a legalidade da investigação criminal e de proteger os direitos individuais dos investigados cuja garantia tenha exigido autorização prévia do Poder Judiciário.

A partir de então, a inclusão dessa figura no Código de Processo Penal desencadeou intensos debates em relação à sua utilidade e compatibilidade constitucional. Vale ressaltar que o artigo inaugural da mencionada lei declara que sua finalidade é "aperfeiçoar" a legislação penal e processual penal. Embora possa haver discussões sobre se as novas normas efetivamente aprimoram a legislação, é importante distinguir esse debate da avaliação da constitucionalidade dos novos dispositivos (BRASIL, 2019).

É, portanto, a proposta para a fixação da competência do juiz de garantias:

A competência do Juiz de Garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa. Além da segurança do devido processo legal, ao Juiz de Garantias compete desde receber a comunicação imediata da prisão (art. 5º, LXII da Constituição Federal) até decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação. Nesse sentido, cabe ao Juiz de Garantias zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença a qualquer tempo, inclusive para checar determinada ilegalidade (Morais, 2023).

A proposta consiste em designar um juiz para a etapa investigativa que seja distinto daquele encarregado do julgamento do processo, evitando, portanto, a possibilidade de que as decisões tomadas durante o inquérito policial possam exercer influência psicológica sobre o juiz ao proferir a sentença no caso. Embora o conceito de "juiz das garantias" tenha sido implementado em diversos países ao redor do mundo, no Brasil a adoção desse mecanismo de proteção tem enfrentado resistência. Foram apresentadas quatro ações diretas de inconstitucionalidade (Gomes, 2010).

Nesse sentido, o juiz garantidor, tal como propriamente concebido:

[...] não investiga; mantém-se afastado da investigação preliminar, limitando-se a exercer o controle formal da prisão em flagrante e a autorizar medidas restritivas de direitos. Esse afastamento ou alheamento, pessoal e institucional, revela-se importante garantia de imparcialidade, pressupondo que o magistrado não oriente a investigação policial tampouco presencie seus atos, ocupando uma postura suprapartes e distante da atividade policial (Cavalcanti, 2016).

Tão logo promulgada a lei, sofreu restrição quanto à sua efetividade, tendo em vista ao ajuizamento das tais ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 perante o STF, as quais colocam em dúvida a autoridade da União para lidar com o assunto, levantando preocupações sobre o período de tempo e os efeitos financeiros envolvidos na implementação do juiz de garantias. A adoção desse modelo estava programada para

iniciar em 23 de janeiro de 2020, porém, por meio de uma decisão liminar, Fux suspendeu indefinidamente a medida (STF, 2023a).

A dinâmica se deu da seguinte forma:

Antes mesmo da lei entrar em vigor, em 15 de janeiro de 2020, o ministro Dias Toffoli, presidente do STF, concedeu liminar nessa ação para suspender a eficácia dos artigos que implantaram o juiz das garantias, ou seja, os artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, “caput” e seu parágrafo único, 3º-E e 3ºF, do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019. Decidiu, também, ampliar para 180 dias a *vacatio legis*. Poucos dias depois, em 22 de janeiro de 2020, o ministro relator das quatro ADIs, Luiz Fux, ampliou a suspensão da eficácia dos referidos artigos, *sine die*. Nessas duas decisões, o que merece destaque, é a suspensão da eficácia do parágrafo único do artigo 3º-D, que visa apresentar uma solução para a implantação do juiz das garantias nas comarcas do interior do país, particularmente naquelas em que funciona apenas um juiz, estabelecendo que “os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados” (Chenim Guimarães; Ribeiro, 2020).

No Brasil, como também em outras partes do mundo, os problemas advindos da presença do mesmo juiz na fase pré-processual e posteriormente no julgamento durante o procedimento penal são evidentes e têm sido abordados em diversas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Isso também tem motivado alterações legislativas significativas em vários países europeus, incluindo Espanha, Itália, Portugal e Alemanha, bem como em nações da América Latina. É notável a reforma substancial e criteriosa promovida pelo Chile, que incorporou integralmente o conceito do “juiz das garantias” (Schreiber, 2020).

Ante a isso, o juiz, quando intervém no inquérito policial, deve adotar o papel de defensor dos direitos fundamentais do indivíduo afetado, direitos esses que são direcionados em oposição ao Estado. No contexto do processo penal, a função do juiz se transforma em proteger o indivíduo em relação aos seus direitos fundamentais de liberdade e segurança coletiva, evitando possíveis excessos estatais. Nesse papel de defensor, o juiz também legitima as ações do aparato estatal de polícia (Cavalcanti, 2016).

Para dirimir as dúvidas acerca da importância da figura do juiz de garantias, já ponderava Gomes (2010):

Todas as funções jurisdicionais constitucionalmente válidas e relacionadas com a primeira fase da persecução penal devem ser exercidas por esse juiz das garantias, que não poderá participar do processo contraditório ulterior (levando para dentro dele de forma absolutamente inconstitucional e inconveniente todos os seus “pré-juízos” e “préconvicções” acerca dos fatos, da sua antijuridicidade, da culpabilidade do agente etc.). Quem se posiciona no sentido de que “o projeto significa um evidente atraso legislativo, apequenando, sem qualquer propósito, as funções dos juizes que passam a não mais buscar a verdade dos fatos e contentando-se com a produzida ou

orquestrada pelas partes, em prejuízo ao próprio Estado de Direito" (Fausto de Sanctis), não tem a exata noção de qual é a posição do juiz brasileiro na fase de investigação. O juiz que "busca a verdade dos fatos", sobretudo na fase investigatória, perde completamente sua imparcialidade e, claro, não pode presidir a fase processual (propriamente dita), sob pena de nulidade absoluta. O juiz das garantias, diferentemente do que acontece no atual sistema, não ficará prevento para a ação penal futura (CPP, art. 75, parágrafo único, e art. 83).

Cabe mencionar que o juiz das garantias não visa a impedir a atuação do juiz responsável pelo julgamento posterior do caso, mas sim estabelecer um ponto de partida no qual sejam preservados os direitos do acusado, a integridade das provas e a busca pela verdade dos eventos. Essa medida proporciona um equilíbrio entre o interesse estatal na condução da investigação e o respeito aos direitos individuais do acusado, garantindo, assim, um processo penal mais equitativo e transparente (Lopes; Assunção, 2023).

Nessa perspectiva, os processos de investigação preliminar também requerem a observância do princípio do devido processo penal e das garantias que dele derivam, incluindo o juiz natural. Na fase pré-processual, dentro do contexto do sistema acusatório, a função do juiz natural deve ser a de assegurar a validade de ações que necessitem ser submetidas à jurisdição, pois elas envolvem violações aos direitos fundamentais do indivíduo. Ou seja, trata-se de um procedimento totalmente inserido na seara constitucional, tendo em vista que seus elementos estão todos atrelados aos princípios encartados no texto maior.

O primeiro ponto a ser ponderado ao se abordar uma postura mais ativa por parte do juiz diz respeito à compreensão de que foi feita uma escolha deliberada pelo legislador em relação a um determinado sistema processual. Não é possível simplesmente ignorar essa escolha sob o argumento de que não é prática para alcançar resultados mais apropriados.

Quando se aponta para a existência de um juiz garantidor, embora se considere que ele já está previsto constitucionalmente, em face dos diversos princípios que o norteiam, resta apenas a análise da constitucionalidade das atribuições desse magistrado diante da estrutura vigente. Pela denominação de que a inconstitucionalidade reside no fato de que não deve haver presunção de parcialidade do magistrado, não impede – e nem nunca impediu – excessos grotescos como se tem observado, inclusive, em casos amplamente noticiados pela mídia.

Por isso, é válido interpretar esse sistema processual penal, que abriga seus próprios contornos, pode ser questionado e até mesmo proposta sua alteração por meios adequados, porém, acatar suas diretrizes é uma condição indispensável para legitimar a

atuação judicial. Desvirtuar as regras procedimentais acarreta uma séria ameaça à segurança jurídica (Silveira, 2012).

Deve-se considerar que o juiz, em essência, já representa a própria garantia de uma jurisdição que opera por meio da avaliação e preservação dos direitos fundamentais, tanto do indivíduo envolvido (seja autor da infração ou vítima) quanto do grupo social. Mesmo quando se depara com um caso específico no qual se busca aplicar um instrumento legal de investigação ou coleta de evidências, conforme previsto nas leis e de acordo com a Constituição, sua função será exatamente interpretar e aplicar o direito ao caso concreto, e nada mais (Gomes, 2010).

Essa abordagem técnica persistirá ao longo do exercício da função judicante, em todas as etapas do processo judicial. Se a situação apresentada ao juiz justificar a aplicação de certa restrição legal ao investigado, considerada constitucional pela Suprema Corte, ele deverá implementá-la. Por outro lado, se não houver tal justificação, ele priorizará a privacidade, a intimidade ou qualquer outro direito do cidadão investigado. Tudo isso sem necessariamente requerer a denominação de "juiz das garantias".

Diante dessas condicionantes, defende-se a tese de que a implementação do juiz das garantias não introduz um novo patamar no processo de persecução criminal, mas visa dividir a competência funcional dos juízes, estabelecendo um magistrado para a fase de investigação e outro para a fase de julgamento. Essa divisão de responsabilidades, em sua natureza funcional, não é inovadora no contexto brasileiro, onde já existe um juiz para a instrução e o julgamento, bem como um diferente magistrado para lidar com a execução penal.

Da mesma forma, existe a figura de um juiz para a condução das ações penais relacionadas a crimes intencionais contra a vida (um togado), além de outros juízes (leigos) encarregados de avaliar o mérito da acusação, os sete jurados que constituem o conselho de sentença, nos casos de competência do tribunal do júri. Nesse sentido, a orientação da Ordem dos Advogados do Brasil (2023, p. 1):

O juiz das garantias é compatível com a Constituição Federal, em modelo similar ao que é adotado por diversas outras democracias. A demora para sua implementação acarreta um prejuízo irremediável para o sistema de Justiça. O que está em análise pelo STF é a constitucionalidade da divisão funcional entre o juiz que atua na fase de inquérito e o que ficaria responsável pela fase de julgamento. Eventuais dificuldades para a implementação da novidade não significam sua inconstitucionalidade, mas só reforçam a necessidade de empenho para a adoção desse instituto que tem por objetivo aprimorar o sistema penal.

De outro lado, tanto tribunais estaduais quanto federais expressaram, de maneira clara e indubitável, a opinião de que as novas normas infringem o princípio da duração razoável do processo e da reserva do possível. Essas instâncias judiciais argumentam que a introdução do juiz das garantias resultaria em um acréscimo de custos de R\$ 12 milhões anuais e que a atual carência de infraestrutura prejudicaria a eficaz condução dos processos criminais, prolongando seu trâmite e eventualmente levando à ocorrência de prescrições (STF, 2023b).

Somado a isso, considera-se que existem pesquisas científicas assertivas que demonstram que indivíduos desenvolvem inclinações tendenciosas em seus processos de tomada de decisão. Contudo, o entendimento do Ministro relator Luiz Fux é de que essa condicionante "não implica na suposição generalizada de que todos os juízes criminais do país possuam propensões comportamentais intrínsecas de favorecimento à acusação" (STF, 2023a).

Considera ainda que esse fato não conduz automaticamente à conclusão de que a abordagem institucional mais eficaz para mitigar qualquer parcialidade potencial por parte de juízes criminais seja a divisão de funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução (STF, 2023a).

Dessa forma, é preferível que o juiz permaneça na fase pré-processual como um garantidor, em vez de adotar o papel de inquisidor. Os mecanismos de contestação dos atos da polícia ou do promotor durante a investigação preliminar - especialmente o habeas corpus e o mandado de segurança - situam o juiz como uma autoridade de supervisão judicial, encarregada de determinar quais medidas devem ser tomadas em relação a ações que restrinjam ou ameacem os direitos fundamentais da parte afetada.

Apesar dos esforços dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) para atenuar, é evidente que existe um desacordo em relação ao julgamento do juiz das garantias. É importante mencionar que, "a imparcialidade do julgador representa uma das facetas da garantia do juiz natural, da qual um terceiro imparcial substitui a autonomia das partes, justamente a posição que o Estado ocupa no processo, por via do juiz".

Na data de 16 de agosto de 2023, o STF retomou o julgamento das ADIs, porém, a sessão foi suspensa e o julgamento continuaria no dia seguinte, e até o término deste trabalho, não foi possível aferir a resposta definitiva ao julgamento.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado no texto do artigo, a imparcialidade do órgão julgante representa um princípio fundamental do processo e, como tal, é indispensável para a sua condução adequada e a conseqüente decisão sobre a acusação e o caso penal. A imparcialidade constitui a base sobre a qual se sustenta a configuração dialética de um processo penal que seja tanto constitucional quanto democrático.

No entanto, a complexidade da dinâmica processual é extremamente sensível, de forma que a posição ocupada pelo juiz pode determinar se o processo se inclina para uma abordagem acusatória e democrática ou para uma abordagem inquisitória e autoritária. Alterar a posição do juiz pode implicar uma transformação completa na estrutura processual.

Após considerar os elementos apresentados, fica evidente que o conceito do juiz das garantias se sustenta em premissas carentes de embasamento científico que justifiquem a magnitude das alterações propostas em nossa estrutura processual. Ele não representa um pilar fundamental do sistema acusatório como é sugerido, e isoladamente não tem a capacidade de prevenir desvios que estão mais relacionados à formação individual e profissional do que ao arcabouço processual adotado.

Além disso, não impede que as questões sob sua competência possam ser avaliadas pelo juiz responsável pelo julgamento da ação penal, caso sejam apresentadas após o recebimento da denúncia. Essas questões também podem ser posteriormente revistas por esse segundo juiz, em uma fase que não corresponde ao exame do mérito.

Mesmo que se opte por desconsiderar a falta de eficácia da criação do instituto em análise, à luz das considerações apresentadas nos segmentos anteriores, não se pode negligenciar o fato de que, mais do que se ater ao que ocorre em outras nações - que nem sempre é tão exemplar como se presume - é crucial direcionar o foco para a robustez de nosso sistema de justiça penal e para a organização de nosso Poder Judiciário.

O cerne estaria na condução de estudos rigorosos e criteriosos sobre os efeitos da implementação e funcionamento de um segundo juiz no mesmo nível de jurisdição. Isso deve ser feito à luz da trajetória histórica de nosso sistema processual penal, das características de nossa estrutura judiciária e dos métodos de seleção e ingresso dos magistrados na carreira, bem como a dinâmica de suas atribuições.

É fundamental, portanto, reafirmar a imperatividade de estabelecer o juiz das garantias para assegurar um processo penal que seja verdadeiramente democrático, em conformidade com a Constituição, e para garantir a entrega de uma justiça efetiva. A partir das bases teóricas apresentadas aqui, a omissão na adoção dessa medida equivale a

minar a imparcialidade judiciária, comprometendo assim a plena aplicação do Código de Processo Penal proposto. Essa omissão implicaria, por sua vez, na renúncia não apenas da própria essência da jurisdição, mas também do próprio Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei n. 3689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 16 ago. 2023.

CIDH. **Convenção Americana sobre direitos humanos**. São José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 16 ago. 2023.

CHENIM GUIMARÃES, Rodrigo Régner; RIBEIRO, Sarah Gonçalves. A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 1, p. 147- 174, jan./abr. 2020.

GOMES, Abel Fernandes. “**Juiz das garantias**”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. O juiz de [das] garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal. 2010. Disponível em: http://www.elciopinheirodecastro.com.br/documentos/artigos/05_03_2010.pdf. Acesso em: 16 ago. 2023.

LOPES, André Gomes; ASSUNÇÃO, Gervilson Maico de. O juiz das garantias no projeto de reforma do Código de Processo Penal. **RECIMA21 -Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia**, v. 4, n. 7, p. 1-20, 2023.

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

MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba, Juruá, 2004. p. 47 e s.

MORAIS, Fernanda de. **Juiz de Garantias**: análise de sua atuação na lei 13.964. 2023. Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/blog/direito-penal/juiz-de-garantias/>. Acesso em: 16 ago. 2023.

OAB NACIONAL. Ordem dos Advogados do Brasil. **OAB defende juiz das garantias e pede que STF termine julgamento**. 27 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/61131/oab-defende-juiz-das-garantias-e-pede-que-stf-termine-julgamento>. Acesso em: 16 ago. 2023.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto; SOARES, Paulo Sérgio Gomes; MENDES, Alessandro Hofmann Teixeira. Os direitos humanos no contexto do garantismo penal brasileiro. **Revista Humanidades&Inovação**, Palmas, v. 7, n. 19, p. 675-686, 2020.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-garantias.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SILVEIRA, João José Custódio da. **O juiz e a condução equilibrada do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Juiz das garantias: presunção de parcialidade de magistrado é inconstitucional, afirma relator**. 22/06/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509398&ori=1>. Acesso em: 14 ago. 2023a.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fux defende que juiz das garantias seja compatibilizado com outros princípios constitucionais**. 28/06/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509713&ori=1>. Acesso em: 14 ago. 2023b.

ZILLI, Marcos. Non ducor duco. Ainda sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal. In: **IBCCRIM 25 anos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 211-234.