

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**FACULDADE DE DIREITO**

**DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

**JULIANA CONCEIÇÃO BABINSKI**

**A (IM)PRESCINDIBILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO**

**PORTO ALEGRE**

**2020**

**JULIANA CONCEIÇÃO BABINSKI**

**A (IM)PRESCINDIBILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão submetido ao Curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da UFRGS, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

**PORTO ALEGRE**

**2020**

**JULIANA CONCEIÇÃO BABINSKI**

**A (IM)PRESCINDIBILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão submetido ao Curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da UFRGS, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Aprovado em: Porto Alegre, 24 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade - Orientador

UFRGS

---

Prof. Dr. Odone Sanguiné

UFRGS

---

Prof. Dr. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

UFRGS

*Ao inesquecível ano de 2020.*

## **AGRADECIMENTOS**

A minha mãe, Marli, por toda dificuldade que enfrentou para que seus filhos tivessem o direito de sonhar. Direito este que a ela foi negado, pela falta de oportunidade na vida e a difícil realidade enfrentada para conseguir criar a mim e meus irmãos. Agradeço por cada temido “não” que me foi dito, pelo limite imposto e por me fazer encarar a realidade da vida sem medo. Obrigada por não ter deixado que eu me limitasse à realidade imposta e sempre ter me encorajado a ir em busca dos meus sonhos.

Ao meu pai, Moacir, por todo zelo, carinho e cuidado. Agradeço por todo apoio e compreensão, mesmo por vezes não aceitando que precisava renunciar de alguns momentos juntos para conquistar meus objetivos. Obrigada pela confiança e sempre por ter acreditado na minha capacidade. Obrigada por incentivar e mostrar que meu sonho de cursar Direito era possível de ser realizado. Agradeço pela tranquilidade e cada palavra de carinho e conforto.

A Iara, meu anjo da guarda, que em um momento de escuridão, foi a luz no meu caminho, me mostrou e ajudou a trilhá-lo rumo à aprovação no vestibular e consequentemente, a realização do meu sonho de cursar Direito. Obrigada por ter “arquitetado” os meus passos no árduo trajeto da preparação para a aprovação no vestibular e por ter me mostrado que as pedras no caminho serviriam de aprendizado para a construção dos meus sonhos. Obrigada pela confiança e cumplicidade.

Ao meu irmão, Moisés que sempre esteve à disposição para me auxiliar em momentos difíceis e com quem sempre pude contar com sua sinceridade. Obrigada pela irmandade e ter trazido ao mundo mais um motivo para que eu sempre acredite em um futuro próspero: o sorriso do Arthur.

Ao meu irmão José Henrique pelo exemplo de responsabilidade e superação com as adversidades da vida. Obrigada pelos livros, por acreditar na minha capacidade e ter me apoiado diariamente.

A minha irmã, Patrícia, pelas palavras de incentivo, que me tranquilizaram em momentos de desespero. Obrigada pela atenção e cuidado, demonstrados com suas ligações intermináveis, em que me incentivava a não desistir e sim apenas descansar

que tudo iria valer a pena.

A minha amiga, Natany, pelo suporte, ombro amigo, noites ao meu lado não me deixando desligar o computador e desistir. Obrigada pelo abrigo e por ter me tranquilizado em vários momentos conturbados da graduação, com sua calma e delicadeza. Obrigada pelo carinho, colo e abraços nos momentos em que pensei não ser possível concluir o curso. Obrigada por me conceder a honra de ter tua amizade na minha vida.

A minha amiga, Fabiane, que com seu exemplo de responsabilidade e determinação, me apoiou e incentivou em escolhas complexas, fazendo com que eu acreditasse e tivesse a certeza de que valeria à pena persistir em meus sonhos e que os frutos seriam colhidos. Obrigada por ser a amiga que sempre precisei ter.

A minha amiga, Dolores pela companhia nas aulas da faculdade, pelo exemplo diário de superação de obstáculos e pelas risadas intermináveis. Obrigada por ter tornado a trajetória da graduação mais leve e agradável, pelos momentos de descontração e risos, tanto em sala de aula, como no Xiru e em sua casa. Obrigada me mostrar a força que nós mulheres podemos ter, nos unindo cada vez mais.

A minha prima, Samara, pelo incentivo e força constante. Obrigada pelo apoio em momentos difíceis e ter acreditado na realização dos meus objetivos.

Aos meus afilhados que me concederam o presente de ser dinda e poder demonstrar a eles, a importância dos estudos e conhecimento.

Às oportunidades de emprego e estágio, que me fizeram crescer pessoal e profissionalmente, como a de menor aprendiz no HMV, onde pude compreender o verdadeiro significado e valor da vida, através de exemplos diários de superações e de fragilidades. À oportunidade de conhecimento e convivência na PMPA, em que aprendi diariamente a importância de estudar e buscar conhecimento. Ainda, a oportunidade de aprendizado e descoberta pela paixão do mundo das perícias no DPE. Por fim, a minha recente oportunidade, na qual recebi o privilégio de integrar a equipe TFTS, escritório onde adquirei aprendizado e crescimento diariamente, conduzidos com paciência e compreensão por um time de verdadeiros colegas.

Agradeço aos demais amigos e familiares com quem pude contar na longa caminhada de estudos, reprovações, aprovações, aprendizados, alegrias e conquistas.

Agradeço ao surpreendente ano de 2020, que com certeza me trouxe lições inimagináveis. Isso porque, pude aprender a valorizar ainda mais a importância de um abraço, momentos com a família, a ter paciência, a aprender a ficar longe de pessoas amadas para garantir a sua proteção. Obrigada, 2020, por me mostrar que a verdade absoluta não existe, que mesmo quando fazemos a nossa parte para o resultado esperado, as coisas podem fugir do controle e podemos, por até ficar confinados (a nossa própria companhia). Grata por ter aprendido que a rotina não é tão ruim assim e que o tempo mais valioso não é o que não passa no relógio e sim o tempo que a vida nos tira como o simples ato de ser proibido abraçar.

Obrigada, 2020, por ter me apresentado a pessoas que mesmo distantes fisicamente, se fizeram presentes em minha vida com sua preocupação e cuidado inimagináveis, ajudando a construir este trabalho, que é o encerramento de um ciclo longo, conturbado e de extremo orgulho.

Por fim, agradeço ao professor Mauro Fonseca Andrade, pela pronta disponibilização para me orientar neste trabalho.

## RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso aborda o tema da necessidade, ou não, do novel instituto do Juiz das Garantias inserido no Código de Processo Penal através da Lei 13.964/2019. Promulgada em dezembro de 2019, a referida lei institui o prazo de 30 (trinta) dias para entrada em vigor deste instituto. Contudo, após ajuizadas diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra os artigos 3º-A a 3º-F, foi proferida decisão liminar que suspendeu a eficácia jurídica plena do Juiz das Garantias por tempo indeterminado. Por tratar-se de decisão liminar, a qualquer momento, a nova figura do Juiz das Garantias, poderá ter ou não sua eficácia jurídica validada. Desta forma, o estudo deste trabalho justifica-se pela vasta divergência entre os operadores do direito quanto a existência e aplicação do referido instituto, levando-se em consideração a estrutura já consolidada do sistema processual. O problema trazido a esta monografia consiste, em suma, na necessidade ou não da aplicação do instituto do Juiz das Garantias no sistema processual penal e nesse sentido, trabalha-se com essas duas hipóteses ao longo do estudo para trazer a resposta ao problema apresentado. A fim de alcançar o objetivo proposto, foi utilizado o método exploratório, com extensa pesquisa bibliográfica, de onde se pôde retirar divergências em relação ao tema. Por fim, conclui-se que não há necessidade de implantação do instituto do Juiz das Garantias, já que a garantia da imparcialidade do juiz, questão cerne para sua criação, há muito tempo já está consolidada no Poder Judiciário. Além disso, mostra-se inviável, moroso e oneroso ao Judiciário, que não prevê atuação de dois juizes em uma única ação penal.

**Palavras-chave:** Juiz das garantias. Direito Processual Penal. Prescindibilidade.



## ABSTRACT

This Course Conclusion Paper addresses the theme of the need, or not, of the novel institute of the Judge of Guarantees inserted in the Code of Criminal Procedure through Law 13.964/2019. Enacted in December 2019, the aforementioned law establishes a period of 30 (thirty) days for this institute to come into force. However, after several Direct Unconstitutionality Actions were filed against articles 3-A to 3-F, an injunction was issued that suspended the full legal effectiveness of the Guarantee Judge for an indefinite period. As it is a preliminary decision, at any time, the new figure of the Guarantee Judge, may or may not have its legal effectiveness validated. Thus, the study of this work is justified by the wide divergence between the operators of the law regarding the existence and application of the referred institute, taking into account the already consolidated structure of the procedural system. The problem brought to this monograph consists, in short, of the need or not to apply the institute of the Judge of Guarantees in the criminal procedural system and in that sense, we work with these two hypotheses throughout the study to bring the answer to the problem presented. In order to achieve the proposed objective, the exploratory method was used, with extensive bibliographic research, from which divergences in relation to the theme could be drawn. Finally, it is concluded that there is no need to implement the institute of the Judge of Guarantees, since the guarantee of the judge's impartiality, a central issue for its creation, has long been consolidated in the Judiciary. In addition, it is shown to be unfeasible, time-consuming and costly to the Judiciary, which does not provide for two judges to act in a single criminal action.

**Keywords:** Judge of guarantees. Criminal Procedural Law. Necessity.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AJUFE – Associação de Juízes

AMB – Associação dos Magistrados do Brasil

CF – Constituição Federal

CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

CPP – Código de Processo Penal

PLS - Projeto de Lei do Senado

STF - Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>FUNDAMENTOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS</b> ..	<b>16</b>
2.1	SURGIMENTO DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS .....	16
2.2	ADESÃO DA ESTRUTURA ACUSATÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	19
<b>3</b>	<b>PAPEL DO JUIZ DAS GARANTIAS</b> .....	<b>25</b>
3.1	PAPEL DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO .....	26
3.2	PAPEL DO JUIZ NA FASE PROCESSUAL .....	31
<b>4</b>	<b>A IMPARCIALIDADE DO JUIZ PENAL COMO CONDIÇÃO FUNDAMENTAL AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO</b> .....	<b>36</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>45</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2009, foi proposta a reforma no Código de Processo Penal originário de 1941. Dentre as diversas sugestões de alterações, havia a criação do instituto do Juiz das Garantias. A referida proposta na legislação processual penal não ocorreu integralmente, mas o instituto do Juiz das Garantias foi inserido no Código de Processo Penal por meio da recente Lei 13.964/2019.

Contudo, antes mesmo do instituto do Juiz das Garantias entrar em vigor na legislação processual penal, sua validação foi suspensa por tempo indeterminado. Isso porque, foram ajuizadas quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade por diversos órgãos que não concordavam com o instituto e então, foi proferida a decisão liminar que suspendeu a sua eficácia jurídica.

A Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, dispôs de trinta dias para entrar em vigor com a figura do juiz das garantias implementada por ela. Há de ressaltar que o prazo estipulado foi desproporcional às alterações substanciais ocasionadas e insuficiente para a adaptação dos operadores do Direito. A referida lei foi responsável por enormes alterações e modificações desde o Código de Processo Penal de 1941. Isso porque, de uma forma ou de outra, a dita lei representa um novo marco legal no Direito Penal e Processual Penal, porque, fixa institutos, parâmetros e critérios completamente diversos dos anteriores. Vale apontar que a Lei 13.964/2019, trouxe no total de suas modificações a alteração de 20 artigos, responsáveis por mudanças no Código Penal, no Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal, na Lei dos Crimes Hediondos, na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei de Interceptações Telefônicas, na Lei de Lavagem de Capitais, no Estatuto do Desarmamento, na Lei de Drogas, na Lei que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, na Lei da Identificação Criminal, na Lei que dispõe sobre a formação de júzos colegiados para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, na Lei das Organizações Criminosas, na Lei que dispõe sobre a formação de júzos colegiados para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, na Lei das Organizações Criminosas, na Lei que dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas

investigações policiais, na Lei que trata do procedimento originário dos Tribunais, na Lei que cuida do Fundo Nacional de Segurança Pública, e no Código de Processo Penal Militar.<sup>1</sup> Ainda, é importante ressaltar que, a Lei 13.964/2019, visou o endurecimento da Lei Penal, no sentido de aumento de penas, maiores dificuldades para a progressão de regime de reclusão e livramento condicional, redução de hipóteses que não irão ocorrer a prescrição.

Cumpramos ressaltar a novidade trazida pela Lei 13.964/2019, que inseriu no CPP o artigo 28-A. Isso porque o método de arquivamento do inquérito policial foi drasticamente alterado, tendo em vista que anteriormente o responsável pelo arquivamento do inquérito policial era o Poder Judiciário, e com a alteração inserida, quem passa a ter a titularidade de arquivar o inquérito administrativo, é o Ministério Público, que também é o responsável pela denúncia do crime, após colhidos os indícios probatórios na fase de investigação, fase essa que possui como titular o Delegado de Polícia, pois é ele o responsável pela instauração de inquérito policial. Desta forma, o inquérito policial entende-se como integrante da fase de investigação (administrativa) responsável pelo levantamento de provas e autoria para que assim seja realizada a denúncia pelo Ministério Público.

Entre as principais novidades trazidas pela Lei 13.964/2019, se não a maior delas, está a implantação do Juiz das Garantias no Código de Processo Penal.

A figura do Juiz das Garantias foi criada sob a alegação de haver a necessidade de uma figura para atuar na fase de investigação (administrativa), fundamentada na necessidade de um juiz zelar pelos direitos e garantias individuais do acusado. Outro argumento alegado para sua criação, foi no sentido de o Juiz das Garantias suprir a suposta função probatória do juiz na fase de investigação, para que na fase processual a imparcialidade seja garantida.

E por este motivo, o presente trabalho trata da questão da prescindibilidade, se há ou não a necessidade da aplicação do instituto juiz das garantias no Processo Penal Brasileiro. Como delimitação da questão cerne desta monografia, trabalhou-se com o conceito preexistente no sistema processual penal: a imparcialidade dos

---

<sup>1</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 – Artigo por Artigo/ Renato Brasileiro de Lima – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 20.

magistrados frente a sua atuação no curso da instrução penal.

Justifica-se o estudo pela vasta divergência entre os operadores do Direito quanto à existência e aplicação do referido instituto, levando-se em consideração a estrutura já consolidada do sistema processual e em como a implantação da figura do Juiz das Garantias abre margem para a descridibiliidade da postura obrigatória dos magistrados no que se refere à sua imparcialidade.

O problema trazido a esta monografia consiste, em suma, na necessidade ou não da aplicação do instituto do Juiz das Garantias no sistema processual penal e nesse sentido, trabalha-se com essas duas hipóteses ao longo do estudo para trazer a resposta ao problema apresentado.

A fim de alcançar o objetivo proposto, foi utilizado o método exploratório, com extensa pesquisa bibliográfica, do qual foi possível retirar divergências em relação ao tema.

O trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro é integralmente destinado a análise dos fundamentos trazidos pelos idealizadores do Projeto de Lei 156/2009, a criação da figura do Juiz das Garantias e seu surgimento. Ainda, analisa os artigos e exhibe como se daria a aplicação deste instituto no sistema processual penal brasileiro, puramente acusatório, e de que forma e quais os limites de atuação do juiz garantidor.

O segundo capítulo, versará sobre a atuação de fato do Juiz das Garantias nas primeiras fases iniciais de uma ação penal: fase investigativa e instrutória/de julgamento. Neste capítulo será visto como foi proposto o instituto do juiz das garantias nos artigos do Projeto de Lei e exemplificando as discrepâncias com entendimentos e práticas já consolidadas no Poder Judiciário, mais precisamente, no sistema processual penal brasileiro.

Por sua vez, no terceiro capítulo, será introduzida a questão cerne do presente trabalho, apontando diversos entendimentos doutrinários acerca da imparcialidade dos juízes e como a figura do juiz garantidor fere o que há muito tempo se pratica nas ações processuais. Neste capítulo, após feita uma breve análise acerca do princípio da imparcialidade, dar-se-á caminho para o encerramento do presente estudo, definindo a prescindibilidade de aplicação do Juiz das Garantias no processo penal

atual.

E sendo assim, o presente encerra-se com o objetivo final, sem a pretensão de esgotar o tema, de demonstrar a dispensabilidade da aplicação e validade do instituto do Juiz das Garantias no sistema processual penal brasileiro. Evidenciar-se-á a existência de algumas correntes doutrinárias a respeito da figura do Juiz das Garantias, baseadas inclusive, em casos existentes, onde foi utilizada por doutrinadores, análise psicológicas. No entanto, ao final concluiu-se que a criação do Juiz das Garantias, é um equívoco e um problema que irá assolar o Poder Judiciário brasileiro, que não possui estrutura para receber a novidade e que tornará ainda mais moroso o andamento processual, bem como a efetiva resolução de crimes.

## 2 FUNDAMENTOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

### 2.1 SURGIMENTO DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS

Diante as transformações e necessidades que a sociedade enfrentava, ao longo do tempo, foram incorporadas várias modificações necessárias no CPP (Código de Processo Penal) originário de 1941. Entre as diversas alterações já realizadas, destaca-se o Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 156/2009, que pretendia realizar a reforma global do CPP. Neste Projeto de Lei, foi proposta a criação do instituto do Juiz das Garantias. Concluída a sua tramitação no Senado Federal, o referido projeto legislativo ainda tramita na Câmara de Deputados há uma década, como Projeto de Lei 8045/2010. Desta forma, o planejamento para reparo do CPP, atualmente, espera a sua apreciação pela Comissão Especial da Câmara de Deputados.<sup>2</sup>

No decorrer da tramitação do PL 8045/2010, foram apresentados outros Projetos de Lei referentes às alterações do CPP, como foi o caso do Projeto de Lei n.º 6341/2019<sup>3</sup>, que após os trâmites legislativos foi transformado na Lei 13.964/2019.

Com o devido respeito, não há como negar a influência política sobre a Lei 13.964/2019, que ficou conhecida como Pacote Anticrime, tendo em vista que nas eleições à presidência no ano anterior à publicação da referida lei (2018), Jair Bolsonaro, um dos candidatos, prometeu o combate à corrupção e parte da população, que confiou seu voto eleitoral no candidato, aguardava esperançosa a solução prometida em suas propostas de governo, caso eleito: o compromisso de combate à corrupção.<sup>4</sup>

Contudo, após eleito e atualmente exercendo o cargo de Presidente República, são inúmeros os escândalos envolvendo seu nome, de seus familiares e membros de

---

<sup>2</sup> Andrade, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. - 3ª edição./Curitiba: Juruá, 2020, p. 13.

<sup>3</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 6341,2019. Senado Federal, Brasília,02 de out. de 2020. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140099>> Acesso em: 01 out de 2020.

<sup>4</sup>O CAMINHO DA PROSPERIDADE- Proposta de Plano de Governo. Disponível em: <[https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/prposta\\_1534284632231.pdf](https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/prposta_1534284632231.pdf)>. Acesso em 02 out. de 2020.



seu governo, escancarando que, no bem da verdade, a promessa de livrar o país da corrupção nunca foi sua prioridade.<sup>5</sup> Deste modo, foi gerado um efeito contraditório com o que foi proposto em sua candidatura, que acabou resultando na avaliação negativa de sua administração de governo por mais da metade da população.<sup>6</sup>

Outra razão para a solução aguardada por parte da sociedade brasileira, que confiou seu voto eleitoral com muito entusiasmo, esperando a resolução dos problemas com a segurança pública e o país imune à corrupção após as eleições de 2018, foi a nomeação do na época Juiz Federal Sérgio Moro ao cargo de Ministro da Justiça que restou exonerado da função, no ano de 2020.<sup>7</sup>

O então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, foi quem apresentou o Projeto de Lei n.º 882/2019<sup>8</sup>, denominado Pacote Anticrime, que posteriormente, transformou-se na Lei 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime. A novel legislação foi responsável por inúmeras alterações no código penal, processo penal e legislações extravagantes, das quais se destaca a implantação no Código de Processo Penal do instituto do Juiz das Garantias, objeto do presente estudo, que restou consolidado pelo legislador nos artigos 3º-B a 3º-F do CPP.

Após aprovada pelo Congresso Nacional, a Lei 13.964/2019 foi publicada no dia 24 de dezembro de 2019, com apenas 30 (trinta) dias para entrar em vigor.<sup>9</sup> Entretanto, foi considerado um prazo insuficiente, tendo em vista o impacto causado e as substanciais alterações no sistema processual penal pela referida lei, sem que houvesse tempo razoável para que os operadores do Direito se adaptassem às mudanças trazidas por ela.

<sup>5</sup> PIRES, Brailler. **Dinheiro na cueca expõe Governo “sem corrupção” de Bolsonaro, que retrocede no combate a desvios**. El País, Brasil, 15 de out. de 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-10-16/dinheiro-na-cueca-expoe-governo-sem-corrupcao-de-bolsonaro-que-retrocede-no-combate-a-desvios.html>>. Acesso em 17 out de 2020.

<sup>6</sup>GAZETA, do Povo. **Como está a aprovação de Bolsonaro nas duas maiores cidades do país**. GAZETA DO POVO, Brasil, 31 de out. de 2020. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/aprovacao-bolsonaro-sao-paulo-rio-de-janeiro/>> Acesso em 31 out de 2020.

<sup>7</sup> FALCÃO, Lúcio. **Diário Oficial 24-04-2020.pdf**. UNIÃO. Disponível em: <<https://auniao.pb.gov.br/servicos/arquivo-digital/doi/janeiro/abril/diario-oficial-24-04-2020.pdf/view>> Acesso em: 01. out de 2020.

<sup>8</sup>MORO, Fernando Sérgio. **Projeto de Lei nº 882-2019, 31 de jan. de 2019**. Disponível em:<<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1555510204.13/pl-882-2019.pdf/view>> Acesso em: 01 out. de 2020.

<sup>9</sup> BOLSONARO, Jair Messias; MORO, Sérgio; SANTINI, José Vicente, MENDONÇA, André Luiz. PLANALTO, Brasil, 24 de dez. de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)> Acesso em: 01 out. de 2020.

As mudanças trazidas pela nova lei foram radicais em muitos pontos do Código de Processo Penal. A introdução desta nova e extensa lei, altera significativamente, as colaborações premiadas, inaugura a cadeia de custódia e formaliza em lei a audiência de custódia, dentre outras alterações, inclusive, a maior delas, incluiu a instituição Juiz das Garantias.<sup>10</sup>

Importante ressaltar as palavras de Renato Brasileiro:

Independentemente de como se deu a inclusão dos artigos no projeto de lei que deu ensejo à Lei 13.964/2019, fato é que a sua legítima aprovação pelo Poder Legislativo, referendada indiretamente pelo próprio Presidente da República, que poderia vetá-los - mas não o fez-, representa a maior revolução penal já experimentada pela legislação processual penal desde o CPP de 1941.<sup>11</sup>

Posteriormente à publicação da referida lei, foi ajuizada a primeira ação direta de inconstitucionalidade (ADI) N.º 6298, pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais (AJUFE) contra a Lei 13.964/2019, com o intuito de suspender a eficácia dos artigos 3º-A a 3-Fº implementados pela referida lei no CPP. Destarte, o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) à época deste fato, Ministro Dias Toffoli, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia dos artigos referentes ao Juiz das Garantias no CPP pelos tribunais, o que deveria ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão.<sup>12</sup>

Contudo, após uma semana, o Ministro Luiz Fux, relator da ADI 6298 e também da ADI n.º 6299, ajuizada pelos partidos políticos Podemos e Cidadania, a ADI 6300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PLS) e a ADI n.º 6305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), todas ajuizadas contra a lei 13.964/2019, revogou a decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli e suspendeu sua aplicação, sem fixar uma data futura para que os artigos referentes a figura do Juiz das Garantias começassem a surtir efeitos no CPP.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. - São Paulo: Atlas, 2020. *Ebook*

<sup>11</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 – Artigo por Artigo** – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 89.

<sup>12</sup> TOFFOLI, Dias, Brasília /BR, 15 de jan. de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>> Acesso em: 22 de set. de 2020.

<sup>13</sup> FUX, Luiz, Brasília/BR, 22 de jan. de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> Acesso em 22 set. de 2020

Desta forma, a eficácia plena dos artigos referentes ao Juiz das Garantias, atualmente, encontra-se suspensa, sob o fundamento de evidências de suas inconstitucionalidades formal e material, até que o mérito da decisão proferida seja julgado pelo STF. Isso porque, conforme justifica Guilherme de Souza Nucci, o relator valeu-se, basicamente, de dois argumentos: a) as normas do juiz das garantias, na essência, constituem regras de organização judiciária, cabendo ao próprio Judiciário manejá-las, citando o artigo 96 da Constituição Federal; b) a efetiva criação do juiz das garantias exigiria gasto por parte do Judiciário, sendo contatada a ausência de dotação orçamentária prévia para tanto, invocando o artigo 169 da Constituição Federal.<sup>14</sup>

Cumprido salientar para fins de entendimento do presente estudo, que os artigos 3º-A a 3º-F do CPP - que posteriormente serão objeto de análise neste trabalho - encontram-se com sua eficácia jurídica suspensa por tempo indeterminado. Entretanto, o estudo acerca do instituto do Juiz das Garantias faz necessário, tendo em vista as grandes mudanças que os referidos artigos são capazes de produzir no âmbito da legislação processual penal, haja vista a possibilidade existente de o Plenário da Suprema Corte, a qualquer momento, proferir uma decisão definitiva das ADI's ajuizadas contra a Lei 13.964/2019, revogando a decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, passando então a figura do Juiz das Garantias valer-se de fato.

Nesse contexto, foi criada a figura do Juiz das Garantias para diretamente, assumir de legalidade da investigação, bem como para adotar medidas cautelares reais ou probatórias na fase administrativa, sempre a requerimento ou representação dos órgãos da persecução penal.<sup>15</sup>

## 2.2 ADESÃO DA ESTRUTURA ACUSATÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como fundamentado na exposição de motivos do PLS 156/2009, para a consolidação do instituto do Juiz das Garantias, uma das exigências trazidas para a implantação do referido instituto, era de que ele fosse norteado pelo princípio

---

<sup>14</sup> NUCCI Guilherme de Souza, **Curso de direito processual penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pp. *E-book*

<sup>15</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. - São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*

acusatório. Entretanto, faz necessário explicitar o que foi expresso em lei acerca da estrutura acusatória:

Art. 3º-A. **O processo penal terá estrutura acusatória**, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (grifei).

**O juiz das garantias está na essência do sistema acusatório desenhado no PLS nº 156 de 2009**. Um é a imagem refletida do outro. Chego a dizer que a separação e a especialização do agente judicial no tocante às fases da investigação e do processo representam a etapa de maior refinamento e de afirmação do sistema acusatório (grifei)

Na comparação acima, verifica-se que há a nítida diferença do que foi exposto no anteprojeto e o que foi adotado na legislação processual penal. Para fins de entendimento, há de se mencionar que sistema acusatório e princípio acusatório possuem significados diferentes. Neste sentido, leciona Mauro Fonseca Andrade:

(...) o princípio acusatório e sistema acusatório não possuem o mesmo significado, pois a equiparação de um ao outro traz, como consequência mais palpável, o abandono da distinção entre os graus de importância existentes entre os diversos elementos que fazem parte de um sistema.<sup>16</sup>

Após longas discussões doutrinárias, a estrutura do processo penal brasileiro foi expressamente definida em lei. Conforme explica Mauro Fonseca Andrade, essas discussões justificam-se porque, apesar de o tema sistemas processuais penais ser o mais importante estudo a ser realizado na esfera do direito processual penal, constata-se que a doutrina, tanto a nacional como a estrangeira, não tenham se dedicado com a devida seriedade aos sistemas processuais.<sup>17</sup>

Nessa senda, importante referir que o sistema acusatório já era utilizado no Brasil em decorrência do expresso na Constituição Federal, ao deixar evidente a separação entre as funções de acusar, defender e julgar indigitadas a órgãos distintos. O sistema acusatório atual, é regido pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade. O órgão julgador é revestido de imparcialidade e o sistema de apreciação de provas utilizado é o do livre convencimento motivado. É importante ressaltar que o sistema acusatório não é utilizado em sua forma pura, porque o juiz

<sup>16</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Ob. Cit., p 458-459.

<sup>17</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo**. Revista de informação legislativa, Senado Federal, set. 2009. P. 50-57.

não se mantém como espectador inerte durante a persecução penal, possuindo, por vezes, iniciativa probatória, liberdade para conceder *habeas corpus* de ofício, bem como para decretar prisão preventiva e ordenar e modificar medidas cautelares. O Inquérito Policial não descaracteriza o sistema acusatório, porque se trata de uma fase pré-processual onde não há partes, contraditório ou ampla defesa, que dá embasamento à formação da *opinio delicti* pelo julgador.<sup>18</sup>

O processo penal como regente da concretização do poder punitivo do Estado, deve conceder como resultado, uma construção adequada do fato proposto para julgamento. Essa construção deve ser elaborada pelas partes, porque estão em litígio e por certo, possuem interesse no processo. O julgador não tem interesse processual, tem apenas o dever de desempenhar sua função outorgada pelo Estado e para tal, precisa ter poder e autonomia para esclarecer fatos relacionados à prova produzida.<sup>19</sup>

Ainda, conforme Mauro Fonseca de Andrade:

Em relação ao sistema acusatório, há anos vimos sustentando que a CF não optou por qualquer um dos sistemas processuais penais conhecidos, ainda que tenha guindado o Ministério Público à condição de titular da ação penal pública e concedido importantes direitos e garantias fundamentais aos cidadãos brasileiros.<sup>20</sup>

A adoção da estrutura acusatória foi uma das condições para que o Juiz das Garantias fosse implementado no Código de Processo Penal. Nota-se que o artigo 3<sup>a</sup>-A do CPP, inserido pela Lei 13.964/2019, passa a prever expressamente a estrutura acusatória no processo penal brasileiro:

Art. 3<sup>o</sup>-A. **O processo penal terá estrutura acusatória**, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (grifei).

A intenção do anteprojeto em estabelecer o sistema acusatório como condição para a implantação do Juiz das Garantias esteve bem explícita já na apresentação do PLS n.º 156/2009. Neste sentido, convém destacar o trecho do entendimento de Fabiano Silveira, um dos membros da comissão redatora, que assim afirmou:

<sup>18</sup> TÁVORA, Nestor; Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed.rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm. 2017. *E-book*.

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

<sup>20</sup> Andrade, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 3<sup>a</sup> edição./Curitiba: Juruá, 2020, p. 41.

**O juiz das garantias está na essência do sistema acusatório desenhado no PLS nº 156 de 2009.** Um é a imagem refletida do outro. Chego a dizer que a separação e a especialização do agente judicial no tocante às fases da investigação e do processo representam a etapa de maior refinamento e de afirmação do sistema acusatório (grifei).<sup>21</sup>

Além da fundamental definição de distinção entre as atividades de julgar e acusar, para melhor compreensão do sistema acusatório, as principais características do sistema acusatório merecem ser apontadas, conforme entendimento de Aury Lopes Jr.:

A iniciativa probatória deve ser das partes; mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); procedimento em regra oral (ou predominantemente); plena publicidade de todo o procedimento; contraditório e possibilidade de resistência (defesa); ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição”.

a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; b) a iniciativa probatória deve ser das partes; c) mantém-se o juiz como terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à colheita de prova, tanto de imputação quanto de descargo; d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente); f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa); h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; j) possibilidade de impugnar as decisões e duplo grau de jurisdição.<sup>22</sup>

A necessidade de determinar a estrutura acusatória na legislação processual penal como condição para o estabelecimento do novo personagem no cenário processual penal, deve-se ao fato de que essa estrutura tem como uma das características eliminar a função probatória supostamente desempenhada pelo juiz.

E denomina-se “acusatório” porque, sob a égide deste sistema, ninguém poderá ser chamado em juízo sem que contra a pessoa haja uma acusação e em decorrência disto, há a garantia à defesa do direito de se manifestar após a acusação. Deste modo, garante-se a isonomia processual, estabelecendo as partes equilibradas entre si.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2011.

<sup>22</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol. I. 5 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Júris*, 2010, p. 60.

<sup>23</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal.** – 12. ed., – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. *E-book*.

Em relação a este sistema acusatório, há anos sustenta-se que se optou, conforme a Constituição Federal, por não utilizar qualquer um dos sistemas processuais penais conhecidos, ainda que se tenha atribuído ao Ministério Público a condição de titular da ação penal pública e concedido importantes direitos e garantias fundamentais aos cidadãos brasileiros. Isso porque, o referido sistema possui como uma de suas principais características, a nítida diferença entre as atividades de acusar e julgar, existindo a separação entre os órgãos da acusação, defesa e julgamento.<sup>24</sup>

A principal característica deste sistema é a separação entre o juiz e o acusador. E o juiz não será o acusador tendo em vista que tal atribuição cabe ao Ministério Público, conforme ensina Paulo Rangel:

O sistema acusatório público é aquele em que a imputação penal é feita por órgão distinto do juiz, em regra o Ministério Público, estabelecendo, assim, um *actum trium personarum*, dando-se ao acusado o status de sujeito de direitos com exercício de ampla defesa e do contraditório e não tratando-o como mero objeto de investigação.<sup>25</sup>

Já que evidente a separação entre os órgãos incumbidos de conduzirem uma ação penal, na prática, quando se fala em fase investigativa de um processo, logo reporta-se à fase da instauração do Inquérito Policial, para levantamento de elementos indiciários e realização de procedimentos para melhor elucidação de uma investigação. Na sequência, encerrada esta fase, há a atuação do órgão acusador, responsável pela análise da então peça administrativa para oferecimento de uma peça acusatória, popularmente conhecida denúncia. Ato contínuo, há o recebimento desta denúncia por um juiz, outra parte atuante de uma ação penal, ao qual se incumbe da tarefa de julgar os elementos indiciários trazidos na peça acusatória para proferir uma sentença condenatória ou absolutória ao acusado.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Lopes Junior, Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

<sup>25</sup> RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: visão crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 197.

<sup>26</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo; LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. – 6 ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Esquematizado), p. 33.

Desta forma se institui o sistema acusatório no processo penal brasileiro, garantindo a imparcialidade do julgador e assegurando a plenitude da defesa e o tratamento igualitário das partes.<sup>27</sup>

Sendo assim, causa estranheza essa nova modalidade de sistema acusatório, considerando que já existia algo nesse sentido, conforme justifica Mauro Fonseca Andrade:

Como se sabe, um determinado sistema processual penal – e somente há três, a saber, acusatório, inquisitivo e misto – está formado não por único elemento/princípio desempenha um papel distinto, definido em razão do grau de importância que apresenta para a existência e funcionamento do sistema ao qual é integrado. E, no caso do princípio e do sistema acusatório, a relação existente entre ambos é, respectivamente, de conteúdo e de continente; é dizer, o princípio acusatório faz parte do sistema acusatório, com ele não se confundindo.<sup>28</sup>

Pode se afirmar que efetivamente, a adoção expressa na lei do sistema acusatório, apenas trata-se de uma confirmação da estrutura acusatória do processo penal, em conformidade com o artigo 129, da Constituição Federal (CF), do qual compreende-se que seria vedada qualquer iniciativa do juiz na fase de investigação, bem como a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.<sup>29</sup>

Conclui-se que a Lei 13.964/2019, apenas formalizou o sistema acusatório, visto que o entendimento consolidado era de que o sistema penal brasileiro já era acusatório, pois é possível compreender isso através da leitura do art. 129, da CF, que assim o estabeleceu:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
 I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;  
 II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;  
 III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;  
 IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;  
 V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;  
 VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

<sup>27</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1. *E-book*

<sup>28</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca, **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2013. P. 473-478.

<sup>29</sup> Andrade, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 3ª edição./Curitiba: Juruá, 2020, p. 40.



VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata.<sup>30</sup>

Com efeito, é possível extrair do artigo acima citado, que o Ministério Público se tornou tão grande quanto o Poder Judiciário no tocante às prerrogativas constitucionais e remuneratórias. Por este motivo, por estar previsto na Constituição, ele deve assumir a função de zelador da aplicação da lei penal e de sua persecução, tarefa de responsabilidade do referido órgão e não do Poder Judiciário.<sup>31</sup>

Por fim, cumpre ressaltar que a Constituição Federal não trata em seus dispositivos da adoção do sistema acusatório. O artigo acima veda o magistrado no que se refere ao desencadeamento da ação penal, mas não o proíbe de determinar a produção de provas necessárias ao esclarecimento da verdade real princípio basilar do processo penal brasileiro.<sup>32</sup>

### 3 PAPEL DO JUIZ DAS GARANTIAS

<sup>30</sup> GUIMARÃES, Ulysses. **PLANALTO, CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASILDE 1988, 5 de out. de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 02 de out. de 2020.

<sup>31</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. - São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*

<sup>32</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo; LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. – 6 ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Esquematizado), p.

A ideia base para a criação do instituto Juiz das Garantias foi o afastamento do magistrado que teve contato com a colheita de prova na fase de investigação e supostamente seria contaminado pelas provas apuradas, o que resultaria em prejuízo ao acusado e favoreceria a acusação.

Com esta ideia, presumiu-se que os juízes se revestem de parcialidade, o que vai de encontro e pode-se dizer que, até mostra-se ofensivo aos juízes atuantes em ações penais, já que a imparcialidade é um dos princípios obrigatórios para o exercício de suas funções.

Em relação as esferas de atuação do juiz garantidor, serão mantidas as competências já consolidadas no Poder Judiciário: o juiz federal, fiscalizará os crimes federais; o juiz eleitoral fiscalizará os crimes eleitorais e o juiz estadual, fiscalizará os crimes estaduais.<sup>33</sup>

### 3.1 PAPEL DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO

O conceito do Juiz das Garantias, é definido como a quem se atribui o controle dos direitos e garantias na fase de investigação e estará impedido de atuar posteriormente na fase processual, como define Renato Brasileiro de Lima:

O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Consiste, pois, na outorga exclusiva, a um determinado órgão jurisdicional, de competência para o exercício da função de garantidor dos direitos fundamentais na fase investigatória da persecução penal, o qual ficará, na sequência, impedido de funcionar no processo judicial desse mesmo caso penal.<sup>34</sup>

Tal definição serve para demonstrar a relevância do instituto que é defendido por parte da doutrina, sendo justificado como necessário para preservar os direitos fundamentais do suspeito na fase de investigação. Neste sentido, explica Luiz Flávio Gomes:

O chamado juiz das garantias, que terá como função precípua a de monitorar o devido respeito aos direitos e garantias fundamentais do suspeito ou indiciado, na primeira fase da persecução penal, sem prejuízo de também

---

<sup>33</sup> PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal / Eugênio Pachelli. 24ª ed. - São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*

<sup>34</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 – Artigo por Artigo/ Renato Brasileiro de Lima – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 103.

preservar o direito do Estado de investigar o fato e apurar a sua autoria, visando à devida aplicação da norma penal violada.<sup>35</sup>

Para fins de esclarecimento, é preciso ressaltar que o titular na fase de investigação pelo inquérito policial, é o Delegado de Polícia, que possui total autonomia para conduzir o inquérito, colhendo indícios probatórios para que a denúncia seja realizada na próxima etapa, a processual.

Para uma melhor análise do tema de estudo do presente trabalho, faz-se necessária a transcrição dos artigos 3º-B a 3º-F, referentes ao instituto do Juiz das Garantias, os quais foram introduzidos no CPP pela Lei 13.964/2019. Partindo para a análise dos artigos, observa-se que o artigo 3º-B buscou conceituar a função e as competências do Juiz das Garantias, conforme se vê abaixo:

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

- I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;
- II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;
- III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;
- IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;
- V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;
- VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;
- VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;
- VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;
- IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;
- X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;
- XI - decidir sobre os requerimentos de:
  - a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
  - b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico
  - c) busca e apreensão domiciliar;
  - d) acesso a informações sigilosas;

<sup>35</sup> GOMES, Luiz Flávio. O Juiz de [das] garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2057647/o-juiz-de-das-garantias-projetado-pelo-novo-codigo-de-processo-penal>> Acesso em 22 de out. de 2020.

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;  
 XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;  
 XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;  
 XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;  
 XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;  
 XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;  
 XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;  
 XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.  
 § 1º (VETADO).

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

Como se infere, houve a preocupação minuciosa do legislador em estipular o limite de atuação e as competências reservadas ao Juiz das Garantias, que terá uma atuação somente na fase investigatória, sendo proibida sua atuação na fase processual. Ou seja, o juiz que atuou na investigação é proibido de atuar na fase processual, o que resulta na atuação de dois juízes a cada ação penal. Esta limitação de atuação do magistrado, é totalmente contrária ao estabelecido na prática jurídica penal, definida pela redação original do Código de Processo Penal.<sup>36</sup>

Importante ressaltar que a titularidade para a instauração e condução do Inquérito Policial é somente do Delegado de Polícia. Acontece que, caso a eficácia jurídica do instituto do Juiz das Garantias entre em vigor, considerando sua principal finalidade que é a atuação somente na fase de investigação, causará estranheza à figura do Delegado de Polícia, já que o Juiz das Garantias exercerá uma função fiscalizadora da fase investigativa, inclusive com certa autonomia sobre a ação, podendo-se confundir a titularidade e autonomia do Delegado de Polícia.

E nesse sentido, considerando a atuação do Juiz das Garantias restrita a fase de investigação, denominada erroneamente por alguns como fase pré-processual, porque a fase de investigação é uma fase administrativa fundamental para o

---

<sup>36</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das Garantias. 3ª ed., Curitiba. / Juruá, 2020, p. 17.

levantamento de provas de autoria e materialidade do crime cometido para que seja analisado pelo Ministério Público, responsável pelo oferecimento ou não da denúncia e assim dar início a uma ação penal.

Justificou-se a atuação do Juiz das Garantias apenas na fase de investigação penal preliminar, para assegurar os direitos e garantias do investigado, bem como para controle da investigação que será presidida pela polícia judiciária e/ou pelo Ministério Público. Assim, em suma, na prática o Juiz das Garantias vai atuar no inquérito policial para garantir os direitos e garantias individuais do acusado e os autos do inquérito policial serão descartados. Conforme está expresso no artigo 3º-B do CPP inserido pela Lei 13.964/2019.

No entanto, como já referido acima, a titularidade da condução e promoção do Inquérito Policial é do Delegado de Polícia, que atualmente, “preside” o Inquérito sem submeter-se ou ser “controlado” por qualquer figura. Com a aplicação do instituto do Juiz das Garantias, essa autonomia há anos consolidada, talvez seja quebrada já que o Juiz Garantidor teria também como função, fiscalizar a atuação do Delegado de Polícia.

E corroborando o exposto, têm-se as palavras de Norberto Avena:

Cabe registrar que, a despeito das funções controle da legalidade e de tutela dos direitos individuais referidas no caput do art. 3º-B do CPP, a atuação do juiz das garantias não pode implicar em tolhimento à discricionariedade do delegado de polícia ou do Ministério Público na eleição dos atos de investigação que reputarem importantes para elucidação do crime, salvo, por óbvio, quanto àqueles cuja realização dependam de autorização judicial, caso em que deverá, de fato, analisar a sua efetiva necessidade. Descabe a este juiz, ao fim e ao cabo, imiscuir-se na conveniência dos atos investigatórios e no próprio mérito da apuração pré-processual.<sup>37</sup>

A ideia de atuação do juiz garantidor na fase investigativa, não foi estabelecida para supervisão de investigações criminais, mas de uma atuação do juiz com competência para exercer durante o curso da investigação, algumas funções jurisdicionais relacionadas, somente, à observância dos direitos legal e constitucionalmente assegurados ao investigado durante a efetivação das diligências destinadas à elucidação do fato potencialmente criminoso, bem como à legalidade do

---

<sup>37</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal**. – 12 ed., - Rio de Janeiro; São Paulo: MÉTODO 2020.-E-book.

constrangimento impingido ao investigado por ocasião da instauração do inquérito e de sua tramitação.<sup>38</sup>

Também necessário compreender que o Juiz das Garantias não se confunde com o juizado de instrução, conforme as palavras de Aury Lopes Jr.:

Premissa básica é compreender que não estamos falando de “juizado de instrução” ou juiz instrutor”, pois essa é uma figura arcaica, inquisitória e superada, na qual o juiz tem uma postura ativa, indo atrás da prova de ofício, investigando e decidindo sobre medidas restritivas de direitos fundamentais que ele mesmo determina.

(...)O Juiz das Garantias foi concebido para atuar na fase processual, contudo, nossa reforma fez uma construção híbrida, ao permitir que ele atue até o momento. A atuação do Juiz das Garantias é delimitada até o recebimento da denúncia pelo Ministério Público.<sup>39</sup>

Pelo proposto, o juiz que atuaria na fase de investigação poderia determinar a produção antecipada de prova, ordenar a realização de buscas e apreensões, interceptações telefônicas e prisões temporárias de ofício. Cabe a ele decidir tais questões, sempre que provocado. Importante destacar que a atuação do juiz garantidor seria até o momento do recebimento da denúncia.

Conforme explicita Mauro Fonseca Andrade acerca do art. 4º, que dispõe sobre a vedação de substituição da atuação probatória do órgão da acusação, esta proibição voltou-se a apenas um dos lados da relação processual, autorizando o juiz a produzir prova de ofício em benefício do réu (apesar de não a seu desfavor, substituindo a acusação), o que configura o chamado juiz-defensor, figura que não guarda relação com o sistema acusatório - que só prevê historicamente dois modelos de juiz, o ativo e o inerte. O juiz-defensor, pelo contrário, segundo o autor, está umbilicalmente ligado ao sistema inquisitivo.<sup>40</sup>

Ainda, conforme destaca Mauro Fonseca Andrade, a criação do juiz das garantias provocará mudanças no critério da prevenção. Isso porque, hoje o juiz que atua na investigação preliminar fica prevento ao atuar no processo e, com o juiz das garantias, abandonar-se-á o critério da prevenção a fim de se observar a exclusão daquele juiz da fase de investigação em relação a futura fase processual. O autor, no

---

<sup>38</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal**. – 12 ed., - Rio de Janeiro; São Paulo: MÉTODO 2020.-E-book

<sup>39</sup> LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 171.

entanto, discorda do fundamento da criação do juiz das garantias de que juiz prevento é juiz contaminado, ou seja, de que o juiz que tem contato com as provas durante o inquérito é ferido em sua imparcialidade.<sup>41</sup>

Importante salientar também as alterações relativas ao arquivamento do Inquérito Policial, visto que até anteriormente à Lei 13.964/2019, este arquivamento era realizado pelo Poder Judiciário. Com o advento da Lei 13.964/2019, foi determinado no artigo 28 do CPP que o arquivamento do inquérito policial será realizado pela instituição do Ministério Público. Entretanto, ressalva-se que a eficácia do art. 28 do CPP alterado pela Lei 13.964/2019, encontra-se suspensa em virtude da medida nº 6305 concedida pelo Ministro Luiz Fux na ADI nº 6305.<sup>42</sup>

### 3.2 PAPEL DO JUIZ NA FASE PROCESSUAL

Conforme já explicitado, não haverá atuação do Juiz das Garantias nesta fase, porque sua competência cessará com o recebimento da denúncia ou da queixa-crime. Sua atuação é restrita à fase de investigação. O juiz garantidor será competente para receber a denúncia ou a queixa, ordenar a citação do acusado para apresentar resposta à acusação, examinar a eventual incidência das causas de absolvição sumária e confirmar expressa ou tacitamente o recebimento da inicial (art. 399, 1ª parte). Neste momento, conforme dispõe o art. 3º-C, cessa sua competência, devendo enviar o processo ao juiz da instrução e julgamento.<sup>43</sup>

A razão pela qual a competência do juiz garantidor se limitou apenas à fase investigativa, foi a de retirar do juiz de instrução e julgamento qualquer contato com as provas levantadas na fase de investigação. Nesse sentido, explica Mauro Fonseca Andrade:

(...) permite que o juiz na fase processual venha a julgar determinado fato sem haver tido qualquer contato com – a título de exemplo- a principal testemunha de um ilícito penal. Ele não poderá perguntar detalhes a ela, ver suas expressões faciais quando do préstimo do depoimento, sua linguagem corporal ou seu tom de voz. Enfim, não poderá recolher todas aquelas

<sup>41</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 167-188, jul./set. 2009, p. 180.

<sup>42</sup> FUX, Luiz, Brasília. 3 de fev. de 2020. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6305.pdf> > Acesso em 22 de out. de 2020.

<sup>43</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal**. – 12 ed., - Rio de Janeiro; São Paulo: MÉTODO 2020.-E-book.

informações não verbais que sabidamente auxiliam na formação do convencimento do juiz e que são determinantes para a prevalência do princípio da oralidade sobre o da escritura.<sup>44</sup>

A preocupação em torno de qual juiz irá proferir a sentença vai de encontro com a óbvia constatação de que o melhor magistrado para decidir sobre determinado fato é aquele que teve contato direto com as fontes de prova, que exigem a exteriorização verbal do pensamento para proferir uma decisão.<sup>45</sup> A superioridade do princípio da oralidade no processo de formação do convencimento judicial, já está assentada no meio doutrinário.

Calha notar que, na fase processual, o juiz garantidor tem o dever de decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas, seu cabimento ou não, causa estranheza, frente a evidente morosidade consequente desta alteração, visto que, juiz será o responsável também pela interrupção da ação penal para apreciação da prova. E por isso, resta evidente de que esta atuação na produção antecipada de provas resultará em interferências na fase de julgamento.<sup>46</sup>

Quanto a imparcialidade do Juiz das Garantias, Mauro Fonseca Andrade afirma que a proibição de iniciativa de outro juiz na fase de investigação, prevista no art. 4º do PLS, parece ser uma resposta direta ao inciso I do art. 156 do atual Código de Processo Penal<sup>47</sup>, mas que, segundo a Exposição de Motivos, essa vedação visa a uma explicação do princípio acusatório<sup>48</sup>. Discordando desse fundamento, o autor diz ser inviável que o princípio acusatório restrinja a atuação do juiz na fase de investigação, uma vez que aquele nada mais é que a necessidade de haver um acusador distinto do juiz.<sup>49</sup>

O artigo 3º-D do CPP, estabeleceu o impedimento para a atuação do juiz das garantias na fase de instrução e julgamento, conforme exposto:

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

---

<sup>44</sup> Idem, p.

<sup>45</sup> Ibidem, p.

<sup>46</sup> Andrade, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 3º edição. /Curitiba: Juruá, 2020 p. 111-113.

<sup>47</sup> Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

<sup>48</sup> Ibidem, p.

<sup>49</sup> Ibidem, p 136.



Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

Nas palavras de Rogério Sanches, o caput do artigo 3º-D do CPP, é dispensável, tendo em vista que o juiz das garantias de qualquer forma, só atua até o recebimento da inicial. A leitura isolada do artigo 3º-D, *caput*, parece sugerir que há circunstância em que o juiz das garantias pode ser também o juiz da instrução, entretanto, lendo os demais artigos, essa hipótese não tem cabimento.<sup>50</sup>

Em relação a atuação do juiz garantidor nas comarcas em que atuam apenas um juiz, há a previsão de criação de um rodízio para preservação da imparcialidade trazida por esta figura. No entanto, o parágrafo único deste artigo revela inconstitucionalidade, já que fere organização interna do Poder Judiciário, a quem compete as regras de designação da atuação dos magistrados.<sup>51</sup>

Já o artigo 3º-E estabeleceu da seguinte maneira:

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

O artigo acima referido, designa a atuação do Juiz das Garantias que será definida conforme as normas do respectivo ente judiciário responsável. Seguindo a análise, o artigo 3º-C do CPP, definiu a abrangência do juiz das garantias, conforme se vê:

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

(grifei)

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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

<sup>50</sup> Cunha, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP.** – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. *E-book*.

<sup>51</sup> Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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

Há duas exceções que devem ser destacadas. A primeira exceção de competência expressa, são para as infrações de menor potencial ofensivo, como defende Rogério Sanches Cunha, ao referir que fez bem o legislador ao descartar a figura do Juiz das Garantias no caso dessas infrações, já que são ajuizadas perante o Juizado Especial Criminal, que é conduzido pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, características incompatíveis com a figura do juiz das garantias.<sup>52</sup>

A segunda exceção diz respeito às Varas Criminais Colegiadas que poderão ser criadas pelos Tribunais de Justiça e por Tribunais Federais Regionais, nos termos do artigo 1º da Lei 12.694/2012, para os crimes de organização criminosa armada, paramilitar, milícia particular e grupo ou esquadrão organizado para prática de delitos, bem como, seus conexos.

E, conforme leciona Eugênio Pacelli:

Convém, então, retomar questão merecedora de maiores cuidados. Uma coisa é a instituição formal do juiz das garantias, como órgão da Justiça criminal; outra, é a aplicação da regra de impedimento do juiz que determinou medidas cautelares na fase de investigação. Aquela depende da previsão e instalação pelos Tribunais de segundo grau; essa não, pode ser aplicada desde logo, ao menos em princípio.

E isso porque há algumas jurisdições que se submetem a procedimentos especiais e poderiam gerar alguma perplexidade a separação das fases de investigação e de processo. A Lei nº 13.964/19, como visto, ressaltou expressamente apenas duas jurisdições específicas, valendo registrar que não temos notícia da criação de Varas Criminais Colegiadas (Lei nº 12.694/12), além da do Estado de Alagoas.<sup>53</sup>

Ainda quanto as exceções de atuação do juiz garantidor, no que se refere ao Tribunal do Júri, observa-se que ainda não há base para sua implantação, ao menos nos casos em que o instituto não esteja instaurado nos Tribunais, já que, no caso referido, de haver apenas um juiz na Comarca, não haverá impedimento do juiz da

<sup>52</sup> Cunha, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP.** – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. *E-book*.

<sup>53</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 24ª ed. - São Paulo: Atlas, 2020. *Ebook*

investigação, porque não caberá ao juiz togado a decisão efetiva sobre a condenação ou a absolvição do acusado.<sup>54</sup>

Por fim, o artigo 3-F, caput e parágrafo único estabeleceram a não ocorrência de acordo ou ajuste por parte da autoridade policial com as esferas de imprensa para a divulgação de imagem do preso.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no **caput** deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão<sup>55</sup>

Salienta-se que os artigos 3º-A a 3º-F, encontram-se suspensos por tempo indeterminado após decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Idem, *Ebook*.

<sup>55</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**, Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 de out. de 1941. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 22 de out. de 2020.

<sup>56</sup> FUX, Luiz, Brasília. 3 de fev. de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6305.pdf>> Acesso em 22 de out. de 2020.

#### 4 A IMPARCIALIDADE DO JUIZ PENAL COMO CONDIÇÃO FUNDAMENTAL AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

Inicialmente, é importante destacar que a imparcialidade do juiz é considerada como uma garantia processual para as partes. Ela não está prevista na Constituição Federal, mas encontra-se subentendida como garantia constitucional implícita, tendo em vista sua essencialidade para o funcionamento do devido processo legal. Afinal, não se pode aceitar a ideia do processo como resolução de conflitos com a existência de um terceiro interessado, caso o juiz não seja revestido de imparcialidade.<sup>57</sup>

No entanto, apesar de não ser expressamente prevista na Constituição Federal, a imparcialidade é a essência, a razão de existir da função do magistrado. Há na Constituição, no artigo 95, *caput*,<sup>58</sup> garantias para assegurar a imparcialidade dos juízes para conceder às partes tratamento igualitário.<sup>59</sup>

Isabel Trujillo, delineou o conceito de imparcialidade por contraposição, afirmando que, a imparcialidade é negação do parcial, ou seja, deve-se buscar definir as possíveis manifestações de parcialidade, para então dar conteúdo e sentido à imparcialidade, atentando, no entanto, às muitas dificuldades em positivar tal conteúdo. Imparcial, portanto, é o julgador que se vê livre de um estado de parcialidade, marcado pela subjetividade e pela emoção, devendo a atuação do juiz imparcial se dar forma objetiva e desapaixonada, sem favorecer a nenhuma das partes.<sup>60</sup> Desta forma, a imparcialidade figura como um valor estruturante do processo, com um caráter evidentemente procedimental, na medida em que ela tem o papel de direcionar o agir do julgador num sentido ético, de igual tratamento entre

<sup>57</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 173.

<sup>58</sup> Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

<sup>59</sup> Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo; LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquemático**. – 6 ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Esquemático), p. 85

<sup>60</sup> MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 56.

as partes.<sup>61</sup>

O direito ao julgamento por um magistrado imparcial é previsto nos principais tratados de direitos humanos, tendo em vista a essencialidade da atividade jurisdicional para a efetivação de todas as garantias constitucionais.<sup>62</sup>

Conforme entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>63</sup>, a imparcialidade é considerada fundamental para o exercício da democracia. O Poder Judiciário deve transmitir confiança para a sociedade e aos acusados, sendo indispensável a atuação de todo juiz com total imparcialidade.

Nesse viés, a imparcialidade é analisada pela Corte Europeia sob o ponto de vista subjetivo e objetivo.<sup>64</sup> Denota-se que a imparcialidade subjetiva se relaciona com a ausência de preconceito ou tendenciosidades pessoais que possam viciar o julgamento.<sup>65</sup> Como bem descreve Maya, ao exigir do juiz uma atuação jurisdicional livre de preconceitos ou pré-juízos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não pretendeu negar possíveis influências do subjetivo do julgador na decisão, o que representaria uma neutralidade, mas sim, garantir a inexistência de uma opinião sobre o caso penal ou sobre as partes envolvidas ou aderir às razões das partes antes do momento oportuno, por qualquer razão que seja.<sup>66</sup>

De outra forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos diz expressamente que toda pessoa tem a garantia de ser julgada por um juiz independente e imparcial.

Artigo 8º. Garantias judiciais. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista,

---

<sup>61</sup> TRUJILLO, Isabel. Imparcialidad. México: UNAM, 2007, p. 09 e p. 69. apud MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 56.

<sup>62</sup> O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966, bem como a Convenção Americana sobre Direito Humanos, em 1969, que foram promulgados pelo Brasil por meio dos Decretos 592/92 e 592/92, respectivamente, prevê o direito do julgamento por um tribunal/juiz imparcial.

<sup>63</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Estrasburgo, 2 de out de 2013. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)> Acesso em: 22 de out. de 2020.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo: da prevenção da competência ao juiz das garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.107.

fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>67</sup>

Do ponto de vista doutrinário, assim leciona Renato Brasileiro de Lima:

(...)

há de destacar-se que a imparcialidade divide-se em: imparcialidade subjetiva e objetiva: a primeira é examinada no íntimo da convicção do magistrado, e visa evitar que o processo seja conduzido por alguém que já tenha formado uma convicção pessoal prévia acerca do objeto do julgamento, ou seja pode ser traduzida na impossibilidade de o magistrado aderir às razões de uma das partes antes do momento processual estabelecido<sup>68</sup>, a segunda é aferida a partir da postura da entidade julgadora, que não deverá deixar qualquer espaço de dúvida de que conduz o espaço de dúvida de que conduz o processo sem preterir uma parte à outra, ou seja, não basta ser imparcial, sendo indispensável que o juiz aparente tal imparcialidade. É o que se denomina de teoria da aparência. Por força dela, havendo influência sobre a condução do processo ou do julgamento. Portanto, mais do que um julgamento imparcial, há de se assegurar uma aparência de imparcialidade à atividade jurisdicional, já que a sua própria legitimidade depende, consoante leciona Ferrajoli, da confiança das partes e da sociedade na imparcialidade do magistrado, de modo que não se pode ter temor de que o julgamento esteja afeito a um juiz inimigo, ou, de qualquer modo, parcial.<sup>69</sup>

Outro argumento levantado pelos defensores da implantação do instituto do Juiz das Garantias, é o caso *Piersack vs Bélgica*.<sup>70</sup> Neste caso, um promotor que atuou na fase de investigação assumiu posteriormente o cargo de juiz, julgando o próprio fato por ele investigado. O referido caso é alegado como a grande justificativa para a implantação do instituto do Juiz das Garantias, visto que no caso foi verificada a ausência de imparcialidade, já que o mesmo juiz que atuou na fase de investigação como agente ministerial, proferiu a sentença da ação penal.

Todavia, o presente caso refere-se a uma raríssima exceção de ocorrência de julgamento com a ausência de imparcialidade do juiz, sendo erroneamente mencionado como uma grande justificativa para a implantação do Juiz das Garantias, já que restou evidente a atuação parcial do juiz no referido caso.

Contudo, ao que se observa no atual sistema processual penal brasileiro, caso

<sup>67</sup> COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. 1969. Disponível em:

<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 01/11/2020.

<sup>68</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. Op. Cit. 278.

<sup>69</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2<sup>o</sup> ed. Ver. E amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.535.

<sup>70</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Estrasburgo, 2 de out de 2013. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)> Acesso em: 22 de out. de 2020.

haja a coincidência como houve no caso citado acima, o Magistrado de pronto deve declarar-se impedido, para garantir a imparcialidade no julgamento do processo, conforme expresso no artigo 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal que assim dispõe:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:  
**I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;**  
**II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;**  
 III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;  
 IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.<sup>71</sup>

Não há dúvida de que a todo acusado é garantido o julgamento por um juiz imparcial. Ao analisar o artigo 252, do Código de Processo Penal sobre impedimento, Nestor Távora defende que os processos jurídicos devem sempre ser embasados pelo princípio legal da imparcialidade.<sup>72</sup> O autor informa que em situações que o juiz é parcial, seu ato gera nulidade, conforme está previsto no artigo 564 do CPP.<sup>73</sup> O princípio consiste em um vício ou defeito do ato processual, podendo a nulidade ser declarada absoluta ou relativa.<sup>74</sup>

Deste modo, ante a ausência de um conceito de imparcialidade expresso em lei, é necessário destacar as construções doutrinárias que expressam o conceito de juiz imparcial e imparcialidade.

Conforme leciona Badaró, a imparcialidade do magistrado é elemento integrante do devido processo legal, uma vez que não é correto ou justo, um processo que se desenvolve conduzido por um juiz parcial.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Código de Processo Penal. **Decreto Lei nº 3.689 de 3 de out. de 1941**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) >. Acesso em: 22 de out. de 2020.

<sup>72</sup> BOSCHI, Marcus Vinicius. **Código de Processo Penal Comentado**/Org. Marcus Vinicius Boschi; Aramis Nassif... [et al] – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2008, p. 228.

<sup>73</sup> Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

<sup>74</sup> TÁVORA, Nestor; Alencar, Rosnar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. – 12ª Ed. Rev. E. Atual – Salvador, Juspodvum, 2017, p. 73.

<sup>75</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. **Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz das**

Aury Lopes Jr considera que:

A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz instrutor (poderes investigatórios) ou quando lhe atribuimos poderes de gestão/iniciativa probatória. É o contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e outro, de inércia entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e outro, de inércia.<sup>76</sup>

Nas palavras de Nereu José Giacomolli a imparcialidade diz respeito a confiança e segurança para as partes:

Não significa ignorar as pretensões das partes, suas perspectivas e expectativas, mas outorgar confiança e segurança de um julgamento na qualidade de terceiro e não de parte, bem como evitar que seja proferido um julgamento com dúvida razoável acerca da parcialidade do julgador.<sup>77</sup>

O Juiz das Garantias foi criado sob o argumento incisivo da necessidade de um juiz imparcial, ou seja, presumindo-se que o juiz atuante até então, não seria revestido de imparcialidade. Ora, a bem da verdade, o juiz deve por natureza ser imparcial, já que a imparcialidade é a característica essencial para que exerça sua jurisdição. Não deve a figura do Juiz das Garantias ser instituída no ordenamento jurídico para que o juiz realize algo que já é de sua competência originária. Ao atribuir o julgamento de um processo a um juiz, deve ele ocupar uma posição neutra em relação às partes. O julgador, a fim de ser assegurada a sua imparcialidade, não pode aderir por dedução nem à posição da defesa nem à da acusação.<sup>78</sup>

A imparcialidade dos juízes é um dos requisitos básicos do devido processo legal, motivo pelo qual, explica-se a adoção do sistema acusatório no Código de Processo Penal. O juiz que atua e profere decisões durante o inquérito policial não será o mesmo que presidirá a futura ação penal, conforme bem explicitado acima. A suposta razão para tal, seria a de assegurar maior concretude para o princípio

---

**garantias. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 74.

<sup>76</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 11, 2011.p. 149.

<sup>77</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** 3º ed. São Paulo: Atlas, 2016. P.280.

<sup>78</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 11, 2011.p. 149.



fundamental do processo: a imparcialidade do juiz.<sup>79</sup>

Com efeito, ao criar o Instituto do Juiz das Garantias, a imparcialidade foi alegada como justificativa relevante para que o referido instituto fosse implementado na legislação processual penal, sob o argumento que o juiz que opera na fase de investigação não deve ser o mesmo que opera na fase processual, tendo em vista a suposta contaminação com o conjunto probatório.<sup>80</sup>

Cabe apontar que, o Juiz das Garantias não deve ser instituído com o fundamento para suprir a suposta necessidade de um juiz que realiza a salvaguarda dos direitos e garantias individuais. Isso porque, a função do juiz em geral já é a de zelar e verificar o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais. Não deve ser criada uma figura para exercer uma função que já deve ser cumprida.<sup>81</sup>

Outra justificativa utilizada por seus defensores para que o Juiz das Garantias seja implementado, é a imprescindibilidade de que a imparcialidade seja absolutamente garantida, visto que o juiz que profere uma decisão na fase investigatória, como por exemplo, decretar uma medida cautelar, apresenta uma fundamentação e um juízo valorativo sobre circunstâncias do fato e do indivíduo.<sup>82</sup>

Ainda como justificativa, é argumentado que o juiz que aplica uma prisão preventiva na fase de investigação, não julgará com parcialidade absoluta na fase processual, visto que o magistrado ao decretar a medida na fase investigatória, já realizou sua pré-formação e seu pré-julgamento e na fase processual, sob a ótica da psicologia denominada Teoria da Dissonância Cognitiva, o juiz não irá mudar de opinião<sup>83</sup>. Ou, se for o caso, reconhecer que de entre decretou uma medida equivocada, (capaz, inclusive de tipificar possível crime de abuso de autoridade). Isso porque, do ponto de vista psicológico, o juiz como qualquer outro ser humano não iria

---

<sup>79</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. *E-book*.

<sup>80</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 11, 2011.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> LOPES, Jr, Aury; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das Garantias para uma jurisdição penal. Imparcial: reflexões a partir da Teoria da dissonância cognitiva**. The imperative of the judge of guarantees for an impartial criminal jurisdiction: reflections from the theory of cognitive dissonance. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016.

encontrar-se em uma situação confortável ao reconhecer o seu erro, causando uma tensão psicológica consigo mesmo.<sup>84</sup>

Neste sentido, conforme bem explica Renato Brasileiro de Lima:

Ainda, para os defensores, a teoria da dissonância cognitiva advém da “Theory of Cognitive Dissonance” de Leon Festinger, de um estudo de psicologia acerca da cognição e do comportamento humano: esta justificada na ideia de que seres racionais tendem a sempre buscar uma zona de conforto, entre suas opiniões, decisões, atitudes, por que passam a desenvolver um processo voluntário ou involuntário, porém inevitável, de modo a evitar um sentimento incômodo de dissonância cognitiva, ou seja, o ser humano não gosta de reconhecer o seu erro.<sup>85</sup>

E no mesmo sentido, é o entendimento de Aury Lopes Jr:

A garantia da originalidade cognitiva exige que o juiz criminal – para efetivamente ser juiz e, portanto, imparcial – conheça do caso penal originariamente no processo (na fase processual, na instrução). Deve formar sua convicção pela prova colhida originariamente no contraditório judicial, sem pré-juízos e pré-cognições acerca do objeto do processo.

Não podemos ter um juiz que já formou sua imagem mental sobre o caso o caso e que entra na instrução apenas para confirmar as hipóteses previamente estabelecidas pela acusação e tomadas como verdadeiras por ele (e estamos falando do inconsciente, não controlável) tanto que decretou a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a prisão preventiva, etc. e ainda recebeu a denúncia. É óbvio que outro juiz deve entrar para que exista um devido processo. Do contrário, a manter o mesmo juiz, a instrução é apenas confirmatória e simbólica de uma decisão previamente tomada.<sup>86</sup>

**O contributo da Teoria da Dissonância Cognitiva é crucial para compreender o imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos (expressão também utilizada pelo TEDH), pois é absolutamente irrefutável que o juiz constrói uma imagem mental dos fatos (inconsciente e não dominável) a partir do momento em que começa a decidir sobre as medidas incidentais da investigação, como uma quebra de sigilo telefônico (e suas sucessivas prorrogações), depois, sobre a quebra de sigilo bancário, fiscal, determina a busca e a apreensão e finalmente decreta uma prisão cautelar, é evidente que já pré-julgou, que já decidiu sobre as hipóteses, que já tem sua “convicções” e obviamente irá receber a denúncia. Uma vez que iniciado o processo, ele se transforma em mero golpe de cena, destinado apenas a confirmar as hipóteses acusatórias já tomadas como verdadeiras (tanto que decidiu sobre aquelas medidas). A instrução para um juiz contaminado é marcada a) pela autoconfirmação de hipóteses, superestimando as informações anteriormente consideradas corretas (como as informações fornecidas pelo inquérito ou a denúncia, tanto que ele as acolhe para aceita a acusação, pedido de medida cautelar etc.); b) busca seletiva de informações, onde se procuram, predominantemente, informações que**

<sup>84</sup> LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote Anticrime: comentários à Lei 13.964/19 – Artigo por Artigo.** – Salvador: Ed. Juspodvim, 2020. p. 115

<sup>85</sup> LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote Anticrime: comentários à Lei 13.964/19 – Artigo por Artigo.** – Salvador: Ed. Juspodvim, 2020. p. 136

<sup>86</sup> LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal.** – 17. ed. – São Paulo : Saraiva. Educação, 2020.- E-book.

**confirmam a hipótese que em algum momento prévio foi aceita (acolhida pelo ego), gerando o efeito confirmador- tranquilizador. (grifei).**<sup>87</sup>

Cumpramos ressaltar, de igual forma, o notável entendimento de Mauro Fonseca de Andrade:

Socorrendo-nos, outra vez, da psicologia, é possível antever um possível comprometimento psicológico do juiz encarregado de julgar, caso venha a ocorrer esse aprofundamento no nível de cognição judicial para o deferimento das medidas cautelares na fase de investigação. Melhor explicando, se importarmos também o critério para o decreto de certas medidas cautelares, o comprometimento psicológico do juiz na fase de instrução poderá ser igualmente afetado – e com mais força, se comparando ao se diz que hoje ocorre-, mesmo que ele não tenha atuado na fase de investigação.<sup>88</sup>

Com o devido respeito aos defensores da implantação do Juiz das Garantias, o argumento da imparcialidade usando como justificativa a dissonância cognitiva, não merece prosperar. Isso porque, como sabemos, o juiz é um ser humano como qualquer outro com suas limitações. Contudo, o juiz antes mesmo de se formar e ao iniciar seus estudos para a realização da prova do seu futuro cargo, tem o absoluto entendimento do grau de importância da imparcialidade que reveste o cargo e o acompanha no exercício da sua função jurisdicional, visto que o juiz deve atuar com absoluta descrição, não podendo, por exemplo, vincular-se a partido político, por respeito ao princípio da imparcialidade para que suas decisões não sejam objeto de dúvida ou estranhamento.

A imparcialidade alinha-se com a honestidade, porque o juiz traz consigo os valores de sua formação, que acabam por justificar entendimentos distintos em relação a uma pluralidade de situações fáticas.<sup>89</sup> O que não quer dizer, a princípio, que seja parcial. O que se espera da postura de um magistrado é que cumpra a Constituição de forma honesta, proferindo decisões suficientemente motivadas. Isso não induz que o juiz se abstraia de seus valores para que exerça sua função.<sup>90</sup>

E nesse sentido, são as palavras de Mauro Fonseca Andrade:

Caso seja operado esse câmbio na cognição judicial, corremos o risco de haver um convencimento por delegação, que afetaria o juiz da fase de

<sup>87</sup> *Ibidem- E-book.*

<sup>88</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. - 3<sup>o</sup> edição. /Curitiba: Juruá, 2020, p.133.

<sup>89</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 34, n. 108, p. 167-182, dez. 2007.

<sup>90</sup> TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal/Nestor Távora, Rosnar Rodrigues Alencar – 12<sup>a</sup> Ed. Rev. E. Atual – Salvador, Juspodvum, 2017. *E-book.*

instrução e julgamento. Ou seja, partindo do pressuposto de que o juiz das garantias já concretizou sua cognição vertical sobre os novos critérios para deferir alguma medida cautelar, o juiz do processo poderá entender deferimento como um *recado* de provável culpabilidade do – agora – acusado na fase estará propenso a afrouxar os mecanismos de formação de seu convencimento, uma vez que a análise do mérito – relacionado ao fato ou à pessoa- já foi feito por seu colega da fase de investigação. Ao fim e ao cabo, verificar-se-à a quebra do princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade), sempre que uma medida cautelar houver sido deferida na fase de investigação, pois esse deferimento leva a um claro e negativo reflexo nas fases posteriores.<sup>91</sup>

Com efeito, resta evidente que durante a investigação existem diversas situações as quais é necessária a atuação de um Magistrado (autorizar busca e apreensão, interceptação telefônica, decretar prisão preventiva, etc.). Entendeu-se que, por esta razão, este juiz que atuante no curso da investigação acaba muito envolvido com a atividade investigatória, porque atua por um período de tempo conjuntamente com os órgãos da persecução penal (autoridade policial e membro do Ministério Público). Por isso, seria capaz de o Magistrado sentir-se “parte” da atividade persecutória, de maneira que a futura denúncia contra o réu seria, em grande parte, fruto também do seu trabalho durante a investigação.<sup>92</sup>

Por esta razão, entendeu-se que pelo fato de o juiz ter contato com tudo o que foi produzido na fase investigativa, ele acaba por observar a denúncia de forma parcial, com inclinação a julgá-la procedente, com a conseqüente condenação do acusado. Ressalta-se que o problema cerne da questão é a forma parcial atribuída ao juiz que “atua” na maioria das fases de uma ação penal. A criação do Juiz das Garantias distancia o julgador da investigação, o que o deixa ainda mais distante das partes.

Com efeito, a instituição do juiz garantidor com intuito de afastar o julgador das provas levantadas na fase de investigação, para manter uma imparcialidade<sup>93</sup>, abre margem para se presumir que os juízes atuantes até os dias atuais exercem suas funções, sem observância aos princípios e ditames legais processuais. Vale dizer, a criação deste instituto vai de encontro com praticamente todo o processo penal já

<sup>91</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. /Mauro Fonseca Andrade. /3º edição. /Curitiba: Juruá, 2020, p.133.

<sup>92</sup> LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote Anticrime: comentários à Lei 13.964/19 – Artigo por Artigo**. – Salvador: Ed. Juspodvim, 2020. p. 136.

<sup>93</sup> MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal** / Edilson Mougénot. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

consolidado, já que, determina que o juiz garantidor encaminhe os autos administrativos para que fiquem arquivados em secretaria. Para além das inúmeras problemáticas acerca deste instituto, importante referir o aumento na morosidade processual trazido por esta implantação, além da desnecessária atuação de dois juízes em uma única ação penal.<sup>94</sup>

## 5 CONCLUSÃO

Para concluir o presente estudo e definir o posicionamento adotado quanto a implantação do Juiz das Garantias, no sentido de que não é necessária sua aplicação, é possível elencar inúmeros motivos.

Pois bem, viu-se que a origem do instituto do Juiz das Garantias deu-se sob o argumento da necessidade de existir um juiz imparcial para julgamento de uma ação penal, sob a alegação de que quando há atuação do mesmo juiz na fase investigatória e processual, ele pode contaminar-se com as provas colhidas na fase de investigação, o que influenciaria no resultado da sua decisão.

Com efeito, a implantação do juiz das garantias mostra-se desnecessária na legislação processual penal, tendo em vista a figura de um juiz já existente. Isso porque, o juiz tem como dever, assegurar a isonomia no tratamento das partes, transmitindo segurança a elas ao proferir sua decisão. Por este motivo, a implantação do juiz das garantias sob o fundamento da imparcialidade é uma redundância desnecessária para a legislação processual penal, já que todo juiz deve ser garantidor dos direitos e garantias individuais.

Mostrou-se desnecessária a implantação do juiz das garantias, inclusive pelo fato de gerar um enorme custo ao erário público, já que caso tenha sua validade atestada, será necessário que dois juízes atuem no mesmo processo, tendo em vista o impedimento do juiz de investigação para atuar na fase processual. Como se pôde

---

<sup>94</sup> Metzker, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento**. – Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020. *Ebook*.

notar ao longo do presente estudo, essa determinação vai totalmente ao contrário do que ocorre atualmente sistema processual penal, considerando a distribuição por prevenção dos processos aos juízes nos dias de hoje. Ainda, ressalta-se que não há atualmente a quantidade de magistrados necessárias para a implantação do instituto no país, considerando que será necessária a atuação de dois magistrados para cada ação penal.

Com a implantação da figura do Juiz das Garantias aumentar-se-ia as críticas ao Poder Judiciário por sua morosidade, que já existe pelo excesso de burocracia, infraestrutura precária, número insuficiente de servidores e logística defasada. Introduzir dois magistrados diferentes no curso de uma ação penal para evidenciar uma imparcialidade que, em tese, já existe e deveria estar incorporada ao exercício da função faz-se desnecessário, conforme bem explicitado ao longo deste trabalho.

Essa intensificação da demora no rito processual dar-se-á por dois motivos. Primeiro, porque o juiz da instrução precisará analisar um caso que já foi analisado pelo Juiz das Garantias, resultando em retrabalho, perda de tempo, correndo risco de prescrição dos atos processuais e com isso, aumento da impunidade no que diz respeito ao cometimento de crimes, sem olvidar no alto custo ao erário público.

O juiz das garantias foi um instituto criado para operar na fase de investigação sob o fundamento de ser o responsável para garantir os direitos e garantias individuais do acusado, ficando impedido de operar na fase processual. Tal atividade desempenhada pelo juiz nestes moldes vai totalmente de encontro ao estabelecido na legislação processual originária, tendo em vista que atualmente, o magistrado que atua na fase de investigação, por prevenção, é o mesmo que receberá a denúncia do Ministério Público, bem como irá proferir a sentença no final do processo. Porém, não se trata apenas de um rearranjo de competências entre os juízes. A validação deste instituto repercutirá negativamente, como já referido, na rapidez do processo e no orçamento público, mostrando-se ser inviável no cenário atual do Poder Judiciário.

No entanto, é importante referir que já há um existe um trabalho semelhante ao atribuído ao Juiz das Garantias no Brasil. O que a Lei 13.964/19 incluiu, a bem da verdade, foi a necessidade de que este juiz já atuante na esfera investigativa seja diferente daquele que irá julgar a ação penal futuramente.

E nesse sentido referiu o Ministro Dias Toffoli que já existe trabalho semelhante ao do Juiz das Garantias sendo exercido atualmente no Brasil também por meio das centrais de inquéritos. O Ministro afirmou que “*Segundo dados do levantamento do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ/CNJ), sete tribunais de Justiça – Amazonas, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Piauí e São Paulo – já possuem juízes dedicados ao acompanhamento de investigações*”.<sup>95</sup>

Ora, se já há atuação das centrais de inquérito nos mesmos moldes previstos para criação do juiz das garantias, mostra-se mais eficiente e econômico que então se aprimore o que já existe para melhorar a atuação do judiciário no rito processual e não crie algo que mexerá com diversas estruturas por anos, bem consolidadas.

Assim, como resposta ao problema apresentado no presente estudo, conclui-se que não há motivo para existência da figura do Juiz das Garantias, já que como bem exposto e corroborado pelo entendimento doutrinário, todo juiz que já exerce a jurisdição, zela pela proteção aos direitos e garantias fundamentais e é revestido de total imparcialidade. Como resultado, têm-se a proposição de uma figura desnecessária, que trará problemas desnecessários, provocando custos desnecessários. A consolidação dessa ideia trará mais ônus do que benefícios ao Poder Judiciário, que sequer abarca de forma eficaz as demandas existentes. Seria provável o aumento de atrasos, prescrições e gastos com a expansão do quadro de juízes e deslocamento destes entre as comarcas que possuem apenas um juiz.

E por todos os motivos expostos, conclui-se pela desnecessidade do instituto do Juiz das Garantias na legislação processual penal brasileira.

---

<sup>95</sup> Juiz das garantias não é juiz para proteger criminoso, diz Toffoli. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 03 de jan. 2020. Disponível em:< <https://www.cnj.jus.br/juiz-das-garantias-nao-e-juiz-para-proteger-criminoso-diz-toffoli/>>. Acesso em 28 de out. de 2020.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca de. **O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo**. – Brasília: Revista de Informação Legislativa, set. 2009. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194939/000871259.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> Acesso em: 06/11/2020.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 167-188, jul./set. 2009.

ANDRADE, Mauro Fonseca de. **Juiz das Garantias**. 3ª ed., Curitiba./ Juruá, 2020.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Ob. Cit., p 458-459.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. – 12. ed., – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. *Ebook*

BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. **Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz das garantias. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 74

BOSCHI, Marcus Vinicius. **Código de Processo Penal Comentado** / Org. Marcus Vinicius Boschi; Aramis Nassif... [et al] – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2008.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 15/10/2020.

BRASIL. **LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal.

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 15/10/2020.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 4.981 de 2019**. Disponível em:

< <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8006589&ts=1594036350083&disposition=inline>>. Acesso em: 15/10/2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.341 de 2019**. Senado Federal, Brasília, 02 de out. de 2020. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140099>>. Acesso em: 01 out de 2020.



BRASIL. O CAMINHO DA PROSPERIDADE - Proposta de Plano de Governo. Disponível em:

<[https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta\\_1534284632231.pdf](https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf)>. Acesso em 02 out. de 2020.

BOLSONARO, Jair Messias; MORO, Sérgio; SANTINI, José Vicente, MENDONÇA, André Luiz. PLANALTO, Brasil, 24 de dez. de 2019. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)> Acesso em: 01 out. de 2020.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Estrasburgo, 2 de out de 2013. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)>

Acesso em: 22 de out. de 2020.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em:

<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 01/11/2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Juiz das garantias não é juiz para proteger criminoso, diz Toffoli.**, 03 de jan. 2020. Disponível em: <

<https://www.cnj.jus.br/juiz-das-garantias-nao-e-juiz-para-proteger-criminoso-diz-toffoli/>>. Acesso em: 28 de out. de 2020.

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

FALCÃO, Lúcio. **Diário Oficial 24-04-2020.pdf**. UNIÃO. Disponível em: <

<https://auniao.pb.gov.br/servicos/arquivo-digital/doe/janeiro/abril/diario-oficial-24-04-2020.pdf/view>> Acesso em: 01. out de 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: **teoria do garantismo penal**. 2º ed. Ver. E amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.535.

FUX, Luiz, Brasília/BR, 22 de jan. de 2020. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf> A>. cesso em 22 set. de 2020

FUX, Luiz, Brasília. 3 de fev. de 2020. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6305.pdf>> Acesso em 22 de out. de 2020.

GAZETA, do Povo. **Como está a aprovação de Bolsonaro nas duas maiores cidades do país**. GAZETA DO POVO, Brasil, 31 de out. de 2020. Disponível em:

<<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/aprovacao-bolsonaro-sao-paulo-rio-de-janeiro/>>. Acesso em 31 out de 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **O Juiz de [das] garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal.** Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2057647/o-juiz-de-das-garantias-projetado-pelo-novo-codigo-de-processo-penal>> Acesso em 22 de out. de 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo; LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado.** – 6 ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Esquematizado)

JARDIM, Afrânio Silva. **Sistema processual acusatório, imparcialidade dos juízes e estado de direito.** Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/sistema-processual-acusatorio-imparcialidade-dos-juizes-e-estado-de-direito-reflexoes-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 05/11/2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 – Artigo por Artigo.** – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES, Aury JR. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional,** vol. I. 5 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: *Lúmen Júris*, 2010.

LOPES, Aury JR. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 11, 2011

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*

LOPES, Jr, Aury; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das Garantias para uma jurisdição penal. Imparcial: reflexões a partir da Teoria da dissonância cognitiva.** The imperative of the judge of guarantees for an impartial criminal jurisdiction: reflections from the theory of cognitive dissonance. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1. *E-book*.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento.** – Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020. *E-book*.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal / Edilson Mougenot.** – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

MORO, Fernando Sergio. **Projeto de Lei nº 882-2019, 31 de jan. de 2019.**

Disponível em:<<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1555510204.13/pl-882-2019.pdf/view>> Acesso em: 01 out. de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 6. ed. São Paulo: Revista, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Curso de direito processual penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pp. *E-book*

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. – 24. Ed. – São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*

PEREZ, Eduardo. **O mundo real x o juiz de garantias: dados e números no País do imprevisto**. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/artigos/o-mundo-real-x-o-juiz-de-garantias-dados-e-numeros-no-pais-do-imprevisto/>>. Acesso em: 05/11/2020.

PIRES, Brailler. **Dinheiro na cueca expõe Governo “sem corrupção” de Bolsonaro, que retrocede no combate a desvios**. El País, Brasil, 15 de out. de 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-10-16/dinheiro-na-cueca-expoe-governo-sem-corrupcao-de-bolsonaro-que-retrocede-no-combate-a-desvios.html>>. Acesso em 17 out de 2020.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 34, n. 108, dez. 2007.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. – 12ª Ed. Rev. E. Atual – Salvador, Juspodvum, 2017.

TOFFOLI, Dias, Brasília /BR, 15 de jan. de 2020. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>> Acesso em: 22 de set. de 2020.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. *E-book*

TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: UNAM, 2007, p. 09 e p. 69. apud MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ai juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.