

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**O IMPACTO DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO
PENAL**

Hálex de Souza Silva

Manhuaçu - MG

2020

HÁLEX DE SOUZA SILVA

**O IMPACTO DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Processo

Penal Orientador(a): Msc. Fernanda

Franklin Seixas Arakaki

Manhuaçu-MG

2020

HÁLEX DE SOUZA SILVA

**O IMPACTO DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Processo
Penal Orientador(a): Msc. Fernanda
Franklin Seixas Arakaki

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 03 de Dezembro de 2020

Doutoranda Fernanda Franklin Seixas Arakaki; Centro Universitário - UniFacig

Mestre Alcymar Aparecida Rosa Paiva; Centro Universitário - UniFacig

Doutorando Dênis Ribeiro dos Santos

Manhuaçu - MG

2020

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo analisar a inclusão do juiz de garantias na legislação processual penal e a necessidade de sua adequação para um harmonioso ordenamento jurídico. Isto porque, com essa alteração legislativa, foi dado ao juiz das garantias muitas incumbências diversas do juiz da instrução, passando aquele a ter o dever de fiscalizar o inquérito policial (isto é, quando ainda está em fase de investigação), bem como proteger as garantias do indivíduo enquanto investigado no inquérito policial (garantias essas que encontram respaldo na carta magna). Tal alteração gerou uma série de discussões sobre o tema, chegando à discussão inclusive ao STF através da ADI 6.298. Assim, para o desenvolvimento desta pesquisa, será utilizada uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e método hermenêutico, levando, ao final, ao entendimento de que com a sua chegada ao ordenamento, trará uma maior confiabilidade nas decisões que forem tomadas pelo juiz da instrução sem que haja qualquer tipo de contaminação, o que fomentará a imparcialidade no caso concreto, além do que servirá para dar maior segurança jurídica de que necessita o ordenamento brasileiro.

Palavras-chave: Juiz de Garantias; Garantias fundamentais; Estrutura Judiciária; Pacote Anticrime

SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO.....	6
2- JUIZ DE GARANTIAS E SISTEMAS PROCESSUAIS: CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	8
2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS NA SEARA PROCESSUAL PENAL	9
2.2. SISTEMA INQUISITIVO E A FIGURA MAGISTRADO COM AMPLOS PODERES.....	9
2.3 SISTEMA ACUSATÓRIO E O JUIZ COM O PAPEL DE MERO ESPECTADOR E OUVINTE	11
2.4 SISTEMA MISTO: DA CONCEITUAÇÃO E SUA CRÍTICA ANTE A DOCTRINA	13
3 JUIZ DAS GARANTIAS: A FIGURA DO MAGISTRADO SEGUNDO O CÓDIGO PROCESSUAL PENAL.....	15
3.1 COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS AO JUIZ DAS GARANTIAS.....	19
3.2 DO DISTANCIAMENTO ENTRE O JUIZ DAS GARANTIAS E O JUIZ DA INSTRUÇÃO.....	25
3.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE: DA SUA IMPORTÂNCIA DENTRO DO DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL.....	27
3.3.1 A IMPARCIALIDADE A LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA...29	
3.3.2 A IMPARCIALIDADE SOB A ÉGIDE DOS DIREITOS HUMANOS.....	31
3.4 A REGRA DA PREVENÇÃO DO MAGISTRADO.....	33
4 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DESTE MAGISTRADO NO ORDENAMENTO.....	35
4.1 CRÍTICAS RELACIONADAS A SUA IMPLEMENTAÇÃO.....	35
4.2 O IMPACTO PERANTE A ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA.....	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

Introduzido no início de 2020 após aprovação do pacote anticrime, o Código de Processo Penal (BRASIL,1941) teve acrescentado em sua redação o art. 3º (que por sua vez vai do A ao F). Nesse acréscimo encontra-se a figura do Juiz de garantias, e no mesmo artigo está regulamentado as suas atribuições no âmbito do processo penal que vão desde o início do inquérito policial até o processo final de sua investigação. Dentro da proposta pensada pelo legislador, tal figura foi implementada para afastar qualquer premissa de contaminação na tomada de decisões que deverá ser feita (entre elas, o proferir da sentença que condenará ou absolverá o réu). Desta maneira, haverá uma cisão entre o juiz que cuidará da instrução e o que tomará decisões enquanto o procedimento se encontrar na fase investigativa.

Vale mencionar que tal inclusão também veio com a ideia de trazer mais segurança jurídica, garantindo a proteção das garantias individuais perante o Estado. Até mesmo em seu artigo definido em lei já vem explanando que “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário” (BRASIL,1941, on-line). A questão é que tal figura é imprescindível para desenvolvimento de todo trâmite processual afastando qualquer premissa que venha de desencontro ao que assegura nossa Carta Magna.

Porém, nesse ínterim, a função do Juiz de Garantias vem sendo pauta de discussões sejam elas com opiniões contrárias ou a favor quanto da sua utilização dentro do processo penal como também se o judiciário possuirá estrutura para adequação deste magistrado, tudo isso visto que até pouco tempo somente um juiz cuidava de todo o processo tomando todas as decisões até a prolação da sentença.

Nesse sentido, surge o seguinte questionamento: De que maneira o juiz de garantias contribuiria para o processo penal brasileiro? Como o judiciário vai lidar para adequar sua estrutura para recebê-lo?

O juiz de garantias quando analisado tanto numa perspectiva instrutória, quanto processual é essencial, haja vista, a necessidade da proteção da imparcialidade, para garantir que o jurisdicionado tenha máxima proteção e direitos garantidos pela constituição pátria. Não obstante, em relação à adequação estrutural judiciária poderá ser feito um parâmetro sobre qual estado se encontram as

comarcas existentes no território nacional, a partir dessa análise terá intuito de poder viabilizar a implantação do juiz das garantias, para que este possa ter atuação em âmbito nacional. Assim, trás a presente pesquisa como objetivo analisar a inclusão do juiz de garantias na legislação processual penal e a necessidade de sua adequação para um harmonioso ordenamento jurídico.

Para tanto, será feita uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e método hermenêutico. A metodologia que foi escolhida teve como base os seguintes aspectos. No primeiro foi a abordagem qualitativa, pois através dela será feito uma correlação de ideias e opiniões expressas com a finalidade de buscar entender como será a adequação e as implicações do Juiz das garantias no judiciário. Na pesquisa bibliográfica e método hermenêutico terá um paralelo entre pontos de vistas de doutrinadores fazer uma interpretação em leitura de artigos e em legislação acerca de como eles enxergam a postura de tal magistrado no que tange suas atuações.

Desta feita, o trabalho será dividido em 5 capítulos. Inicialmente, serão feitas considerações iniciais a respeito do juiz das garantias no ordenamento processual, aqui será explanado como essa figura atua e é regida em outros países a fim de destacar a sua importância para a criação deste modelo aqui no país. Após, será feita uma explicação sobre sistemas existentes no direito processual penal, o qual será exposto todas as diferenças existentes entre ambas.

No capítulo seguinte será abordado acerca da evolução da constituição, onde haverá explanação acerca da sua centralidade como também através do neoconstitucionalismo que além de conceituar, buscará entender como tal norma será aplicada nos dias atuais ao cuidará de apresentar quem é o Juiz das garantias. Além disso, será abordado também sobre a questão da imparcialidade, visto este ser um dos pontos fundamentais que motivaram a implantação da figura do protetor das garantias, como também tal princípio é um dos elementos que sem o qual não será possível que o juiz atue sem ferir o que garante a carta magna assim como o ordenamento processual penal brasileiro. Por fim, as considerações finais.

2- JUIZ DE GARANTIAS E SISTEMAS PROCESSUAIS: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No que diz respeito a figura do Juiz de garantias, implementação recente no ordenamento brasileiro, se faz necessário discorrer sobre tal instituto nos ordenamentos de outros países, e saber como ele é aplicado segundo a legislação de cada nação, além de conceituar quem é este magistrado que fará o papel de protetor das garantias fundamentais.

O juiz das garantias se baseia no magistrado responsável por atuar exclusivamente na área investigativa com incumbência de resguardar garantias fundamentais previstas na Constituição Federal em prol do indivíduo. Este também é responsável pelo controle de legalidade e fiscalização dos atos da autoridade policial assim como do Ministério Público, permanecendo inerte e só atuando somente quando provocado. (PACELLI, 2020, p.1290)

Diante do conceito apresentado, vale mencionar que tal juiz das garantias não é uma aplicação recente, visto que há muito tempo que ela vem sendo implementada em outros países da Europa, América do Sul entre outros. Como exemplo, pode ser mencionado o país da França que desde 2000 tem instituído este magistrado, no ordenamento francês tal magistrado tem a função de assegurar a legalidade das medidas de instrução preparatórias do processo penal e das medidas cautelares inerentes a essa fase da investigação criminal. (MELLO; MORI. 2020)

Outros exemplos em que podem ser citados a utilização do juiz das garantias são: Itália (o chamado giudice per le indagini preliminari); Portugal (o chamado Juiz da Instrução) que tem a função jurisdicional durante a investigação. Função esta que termina após remessa dos autos ao juiz que terá competência para julgá-lo.

Em Portugal o juiz de instrução, previsto no artigo 17 do Código de Processo Penal de 1987, exerce todas as funções jurisdicionais de investigação, mas deixa de ter jurisdição sobre o caso quando o processo é remetido ao juiz que terá competência para julgá-lo conforme previsto no art. 17 do Código de Processo Penal de Portugal que assim diz: “Compete ao juiz de instrução proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento, nos termos prescritos neste Código.” (PORTUGAL, 1987, on-line)

Por fim na América do sul a exemplo do Chile em que o Instituto é conhecido como sistema “Doble Juez” onde a doutrina conceitua o sistema dizendo que:

[...] na medida em que estabelece a necessidade de dois juízes diferentes, ou seja, modelo “duplo juiz”, em que dois juízes distintos atuam no feito. O primeiro intervém – quando invocado – na fase pré-processual até o recebimento da denúncia, encaminhando os autos para outro juiz que irá instruir e julgar, sem estar contaminado, sem pré-julgamentos e com a máxima originalidade cognitiva. (LOPES. 2020, p. 187-188)

Diante dos exemplos acima, ressalta-se que o juiz de garantias não é figura criada pelo ordenamento, ela veio de uma evolução de outros ordenamentos e que serviu de base para a implantação no Brasil. Por isso, tal figura veio para firmar o sistema acusatório diante do afastamento do juiz de garantias e do juiz da instrução, dessa maneira, o ordenamento do país estaria se readequando para que ressaltasse um dos princípios mais importantes que é o da imparcialidade. (MILLER, 2019)

Diante disso, mesmo depois de proposta tal figura, há muito que ser explorada dessa temática, e conforme se deu tal implementação, como era de se esperar está gerando muitas discussões, no entanto, devido a sua suspensão no início do ano, aguardará julgamento em plenário do tribunal acerca da sua compatibilidade com a lei maior, dando assim tempo para todos conheçam mais sobre essa figura no ordenamento jurídico.

2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS NA SEARA PROCESSUAL PENAL

Os sistemas processuais são essenciais para descrever toda uma característica em relação a norma a qual está sendo pautada e aplicada. A doutrina neste caso explica que tratando-se dos sistemas (os quais descendem de um conjunto de normas), tais estabelecem diretrizes que além de traçar uma estrutura para uma respectiva norma é fundamental para aplicação do direito em determinado caso (RANGEL, 2019, p.121). Diante disso, poderá ser observado sobre como cada sistema é aplicado estruturado no direito processual penal em determinada época.

2.2 O SISTEMA INQUISITIVO E A FIGURA MAGISTRADO COM AMPLOS PODERES

O sistema inquisitivo iniciou-se no período da idade média, onde o poder se concentrava nas mãos de uma pessoa (o julgador) que também detinha a função de acusar. Com ele se concentrava a função da colheita de provas inclusive com a ausência de contraditório tornando o indivíduo que era investigado um mero objeto dentro do processo. No final de tudo, resultava em uma aglutinação de poderes denominada pela doutrina, pois ela diz que:

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu. (LOPES. 2019, p.44)

Tal sistema foi introduzido logo após um período em que era utilizado o sistema acusatório até o período do séc. XII, porém, devido ao fato de não haver acusador que exercesse seu papel frente as situações de forma idônea, foi implantado o sistema inquisitivo como forma de rearranjar o processo penal daquela época iniciando no decorrer do séc. XII até o séc. XIV. (LOPES. 2019, p.43)

Um dos motivos que ensejou a criação do sistema inquisitório foi o fato de na época haver um aumento de número de abusos cometidos pelos chamados senhores feudais em desfavor dos pobres. Devido a isso, os reis enviavam inquisidores em seu nome para que voltassem contra eles (sejam eles quem fossem, ricos, autores de delitos e afins). Ressalta-se que aqui era aplicada a ideia da isonomia “tratar desigualmente os desiguais” visto que para aquelas pessoas se houvesse julgamento conforme era anteriormente, não seriam tratados com absoluta igualdade. (NUCCI, 2020, p.110)

À medida que o tempo foi passando, o sistema apresentou falhas e abusos de poder por parte da autoridade mesmo com o intuito de “ter o sentimento de justiça alcançada dos pobres em desfavor de seus adversários”. Um exemplo bem claro foi a instituição no séc. XIII do Tribunal da Inquisição (também conhecido como santo ofício) que objetivava reprimir qualquer sombra de dúvida ou heresia que permeasse em relação aos mandamentos da Igreja Católica. A doutrina ainda destaca o procedimento que era utilizado dizendo:

Inicialmente, eram recrutados os fiéis mais íntegros para que, sob juramento, se comprometessem a comunicar as desordens e manifestações contrárias aos ditames eclesiásticos que tivessem conhecimento. Posteriormente, foram estabelecidas as comissões mistas, encarregadas de investigar e seguir o procedimento. (LOPES. 2019, p.44)

Tendo em vista o juiz da época possuir amplos poderes dentro de um processo, isto fazia com tal magistrado possuísse um papel de ator, ou seja, em vez da atuação do juiz ser reconhecida através de uma sentença e condenação justa e condigna que se espera de um magistrado, tal figura era o principal protagonista o que destoava do que realmente deve ser um magistrado. Quanto ao sistema, destaca-se na doutrina as suas características que ela possui. Dentre elas estão:

gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz (figura do juiz-ator e do ativismo judicial = princípio inquisitivo); ausência de separação das funções de acusar e julgar (aglutinação das funções nas mãos do juiz); violação do princípio *ne procedat iudex ex officio*, pois o juiz pode atuar de ofício (sem prévia invocação); juiz parcial; inexistência de contraditório pleno; desigualdade de armas e oportunidades. (LOPES. 2019, p. 45)

Tal sistema perdurou até o séc. XVIII onde ocorreu o advento da revolução francesa, o que tornou o sistema inquisitivo incompatível. Percebe-se aqui o início de uma realidade no processo penal (implantação do sistema misto), que em primeiro plano é parecido com o sistema inquisitório, porém com algumas peculiaridades que poderão ser observadas em tópico específico.

2.3 DO SISTEMA ACUSATÓRIO E O JUIZ COM O PAPEL DE MERO ESPECTADOR E OUVINTE

O sistema processual acusatório se difere totalmente do sistema inquisitivo, pois aqui é possível observar a existência da separação de funções, ficando a de acusar com o Ministério Público, com a parte a de apresentação das provas e do Juiz somente a de julgar. Tal sistema também tem como característica a publicidade

no processo, além do contraditório está presente observa-se também o livre sistema de produção de provas. (NUCCI. 2020, p.111)

Certas características que devem ser atentadas neste sistema dizem respeito a garantia do contraditório e da imparcialidade no desenrolar do procedimento. O contraditório é devido a este ser uma das garantias fundamentais conforme a Constituição Federal art.5º, LV - “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (BRASIL, 1988, on-line)

A Imparcialidade da mesma forma que no contraditório possui o mesmo sentido pois além de ser uma garantia que o cidadão tem de julgado por um magistrado imparcial, traduz para o ordenamento uma esperança de poder haver segurança nas decisões proferidas por esta figura. Além do que o magistrado dentro do sistema acusatório é um mero espectador, visto que no primeiro momento manterá inerte na fase investigativa e só atuará na fase processual após toda esta última fase ser encerrada. Em relação a característica deste sistema a doutrina ainda menciona que:

O processo penal acusatório caracteriza-se, portanto, pela clara separação entre juiz e partes, que assim deve se manter ao longo de todo o processo (por isso de nada serve a separação inicial das funções se depois permite-se que o juiz atue de ofício na gestão da prova, determine a prisão de ofício etc.) para garantia da imparcialidade, e efetivação do contraditório. (LOPES. 2019, p.46)

Embora subentende-se que o sistema processual adotado no Brasil seja o acusatório, o mesmo sofre críticas em relação a forma como é manejado no País. Como exemplo, observa-se a questão do manejo de provas conforme se ilustra no art.156 do CPP. Aqui fica totalmente demonstrada a mudança de posição do juiz como espectador para que este atue como o personagem principal do processo. A doutrina explica que:

A posição do julgador é fundada no ne procedat iudex ex officio, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda a produção da prova. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, ou, como existia no sistema brasileiro até a reforma de 2019, em que se permitia que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício, pudesse determinar de

ofício a produção de provas ou ainda pudesse condenar o réu sem pedido do Ministério Público. (LOPES. 2020, p.59)

Portanto de acordo com este posicionamento, o artigo concernente a gestão de provas gera incompatibilidade com aquilo que prega o sistema processual acusatório. Conforme reforma devido a aprovação do pacote anticrime, ficou concreto a adoção desse sistema, e com as novas regras em relação a atuação do juiz trará segurança jurídica resguardando o máximo possível de garantias em prol do indivíduo.

2.4 SISTEMA MISTO: DA CONCEITUAÇÃO E SUA CRÍTICA ANTE A DOUTRINA

O sistema misto oriundo da pós revolução francesa, veio como o objetivo de fazer a junção de dois sistemas anteriores. No primeiro momento temos a parte inquisitiva que será atuante durante o momento das investigações e no segundo momento passaria para a fase de julgamento onde predominaria o modelo acusatório. No entanto tal sistema sofreu crítica em relação a sua aplicação, pois segundo a doutrina, a mesma afirma que:

é reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros apenas uma referência histórica;• a noção de que a (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente e fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida em que de nada serve a separação inicial das funções se depois se permite que o juiz tenha iniciativa probatória, determine de ofício a coleta de provas (v.g. art. 156), decrete de ofício a prisão preventiva, ou mesmo condene diante do pedido de absolvição do Ministério Público (problemática do art. 385) (LOPES. 2020, p.61)

Este sistema possui apoio em grande parte da corrente doutrinária, porém conforme posicionamento de alguns doutrinadores, deve se levar em conta que tal sistema apresenta falhas que não podem ser admitidas dentro de um ordenamento muito menos cometidas por magistrados que por sua vez são protetores das garantias fundamentais. Neste raciocínio, usa-se como exemplo o caso do manejo

de prova levantada na fase investigativa e depois utilizada na fase instrutória. Neste caso a doutrina não ver com bons olhos, pois segundo ela:

É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz. (LOPES. 2020, p. 63)

Em outras palavras, seria insuficiente tal modelo de sistema, e não apresentaria aquilo que é esperado de dentro de um Estado democrático de Direito, ou seja, a guarda e a proteção das garantias no ordenamento processual.

3 JUIZ DAS GARANTIAS: A FIGURA DO MAGISTRADO SEGUNDO O CÓDIGO PROCESSUAL PENAL

Ao adentrar sobre o tema em questão, é necessário entender o funcionamento do ordenamento jurídico para poder entender como foi implantada a figura do Juiz de Garantias. Quando se fala de ordenamento jurídico, fica evidente a relação acerca da Constituição Federal (Lei maior). No entanto, para que se possa haver uma compreensão acerca dela, antes é necessário entender a sua estrutura e como ela chegou aonde está hoje para se obter uma fundamentação acerca dessa novidade processual.

A Constituição passou por várias classificações em vários sentidos até chegar ao que se conhece hoje, tais classificações foram no sentido sociológico; político e no sentido material e formal (LENZA, 2016, p.83-85). Porém, além de jurista o filósofo Hans Kelsen tratou de classificar a constituição (no sentido jurídico) da seguinte maneira: A primeira trata-se de norma fundamental hipotética, ou seja, tem como objetivo servir como fundamento para as demais normas. A segunda diz ser a constituição jurídica positiva, o que significa dizer que a partir dela as outras leis que forem criadas serão reguladas por ela. (SILVA, 2013, p.41).

A Constituição teve no decorrer de sua evolução histórica a exemplo da imposição de limitação do poder arbitrário (TAVARES, 2002, p.64), a inserção de alguns princípios a exemplo do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º XXXV), devido processo legal, assim como também direitos fundamentais a exemplo do acesso a justiça. Tais situações que na atualidade e conforme o tema que está sendo trabalhado contribuem para esses direitos sejam assegurados para cada indivíduo.

Como exemplo, há posicionamento de alguns operadores do direito como o de Luís Roberto Barroso (hoje atual ministro do Supremo Tribunal Federal) acerca do papel da Constituição, e o mesmo diz que é incumbida de oferecer o direito do cidadão possuir meios para que viva com dignidade (BARROSO, 2001, p.261). Meios esses que foram mencionados acima como o acesso à justiça, visto que o Estado incumbido de resolver conflitos, tem o dever de garantir esse acesso proporcionando a todos o direito de ver o seu caso analisado sob a ótica do magistrado o qual terá a função de aplicar leis. (PEREIRA; CORDEIRO, 2016)

No entanto a partir do séc. XXI, inicia-se uma nova fase a qual será desenvolvido o nascimento do neoconstitucionalismo (também chamado de pós-positivismo). O neoconstitucionalismo caracteriza-se por não se ater à limitação do poder político junto ao constitucionalismo; ele visa buscar a eficácia da Constituição agora sendo mais efetiva e concretizando direitos considerados fundamentais pela constituição. (LENZA.2016, p.69-70)

Tal mudança para essa fase ocorreu quando houve evidências de rigidez e inflexibilidade em relação às normas postas no texto constitucional. Devido a isso, a interpretação da regra conforme a letra da lei deixa transparecer uma superação em relação a forma como é interpretada. Fato esse que tornaria a lei frágil, passando a idéia de um modelo de constituição jusnaturalista incompleta adotando um positivismo jurídico insuficiente. (PEREIRA; CORDEIRO.2016)

O neoconstitucionalismo possui algumas características que conforme Agra (2008, p.31) são: a positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; onipresença dos princípios e regras; inovações hermenêuticas; classificação normativa do Estado; desenvolvimento da justiça distributiva.

Dentre essas características a doutrina acrescenta alguns pontos considerados marcantes. Lenza (2016, p. 71) traçou em sua obra da seguinte maneira: O primeiro é a Constituição como centro do sistema, ou seja, tanto a lei quanto os poderes concernentes no Estado devem estar em consonância a constituição, assim como também marca o mesmo objetivo a constituição como norma de imperatividade e superioridade. Outro ponto diz respeito ao conteúdo axiológico, onde o texto constitucional está implícita a ideia de valores com objetivo de promover a dignidade humana e os direitos fundamentais. (LENZA,2016, p.71)

Através dessas características trazendo para os dias atuais, o ordenamento jurídico (tendo como premissa a constituição) pedia uma mudança que era necessária para adequação ao cenário que se encontra o jurídico do país porém sem perder as características como a de ser o ponto central entre as demais normas existentes. Diante disso, mostrava-se necessária a implantação do juiz de garantias dentro do ordenamento, onde além de preservar garantias constitucionais (como o próprio nome já diz), preservará também princípios do ordenamento brasileiro considerados essenciais a saber: Devido Processo Legal, Ampla Defesa, Inafastabilidade da jurisdição.

Da atuação do juiz das garantias a luz do Código Processo Penal Brasil (1941) antes da aprovação e sanção do pacote anticrime pelo Presidente da República, é possível perceber mudanças de grande relevância no que tange ao rito processual penal. No entanto para que se possa compreender os possíveis impactos que poderão ocorrer pós aprovação e consequente sanção da respectiva lei. Um necessário fazer um paralelo do que era feito desde o momento em que havia uma notícia-crime até o momento em que o juiz recebia a respectiva denúncia oferecida pelo Ministério Público antecedendo a fase instrutória.

Desde o momento em que se tem a notícia-crime, o Delegado de Polícia após tomar conhecimento instaura o respectivo Inquérito Policial (IP- Procedimento de natureza administrativa) objetivando com essa investigação apurar o indício de autoria e a prova da materialidade, tais elementos são fundamentais para que se tenha a formação da justa causa no Inquérito policial (IP). Semelhante ao caso, será feito da mesma maneira quando for requerido pelo ofendido ou autoridade judiciária conforme consta no CPP:

Art. 5- Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. (BRASIL,1941, on-line)

No entanto, durante as investigações tal procedimento administrativo passa por um controle formal (Legalidade) do juiz o qual está incumbido de tomar decisões a respeito de medidas cautelares, busca e apreensão, intervenção telefônicas, além de verificar a legalidade da prisão em flagrante do indivíduo (LOPES JR. AURY,2019, p.125).

Tal incumbência foi determinada de modo que assim diz o CPP no seu art. 282, par. 2º que:

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (BRASIL,1941, on-line) (Redação Anterior)

Vale ressaltar que neste caso o juiz que era responsável pela tomada decisões na seara investigativa também se tornava prevento para o julgamento na fase instrutória. Tal figura é denominada como o Juiz da instrução, que conforme determinado caso avançava a fase de investigação, consequentemente passando para a fase processual, tinha como função fazer colheita de provas (como testemunhal, depoimento pessoal), para que ao final fizesse o julgamento proferindo sentença conforme o princípio da identidade física do juiz estampado no art. 399, par. 2º do CPP que diz:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 2. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (BRASIL, 1941,on-line)

A doutrina, porém, visualiza desvantagens a respeito pois entendem que entendem que o juiz não esteja 100% imparcial, e com isso embuído de um pré julgamento formado durante essa fase, o julgamento não seria feito de forma ponderada (analisando prova a cabo para chegar ao convencimento de forma imparcial). (LOPES, 2019, p.47)

A Partir da aprovação do pacote e consequente sanção, o Juiz de Garantias, culminou para o estabelecimento definitivo do sistema acusatório no ordenamento processual brasileiro através do art. 3º do CPP podendo ser definido como um instituto voltado para fiscalizar e supervisionar a investigação preliminar além de zelar pelas garantias e pelo regular feito procedimental (RIBEIRO. 2010).

Conforme a nova redação do CPP (precisamente no art. 3º- A) trazer expresso a adoção do sistema acusatório, tal mudança evidencia um possível entendimento de que agora haverá uma separação concreta de ambas as funções dentro do processo penal, a respeito do juiz (que cuidará da fase instrutória) somente a de julgar, do Ministério Público (MP) a promoção da ação penal, e das partes a incumbência de prova. Com o Juiz de Garantias não poderia ser diferente, se caberá ao MP a promoção da ação penal (art. 129, I, CF/88), O juiz de garantias estará apenas como espectador no cenário investigativo, isto é, somente agirá quando provocado conforme os casos estabelecidos no rol do art. 3-B (artigo que versa sobre as competências). Nas palavras de Brasileiro:

A atuação do Juiz das garantias na fase investigatória deve se pautar por uma postura totalmente supra partes - não no sentido de estar acima das partes, mas sim na ideia de que deve estar para além dos seus interesses -, de absoluto alheamento aos interesses do Estado na identificação de fontes de Prova, agindo apenas diante de prévia provocação do Ministério Público, da Polícia ou do próprio ofendido.(BRASILEIRO, 2020, p.131)

No mesmo raciocínio o doutrinador encerra dizendo que “A intervenção do juiz das garantias na fase investigatória deve ser contingente e excepcional” (BRASILEIRO, 2020, p.131). O que denota aqui um cuidado a mais do legislador em prol da efetivação da imparcialidade quando do devido processo legal, enfatizando ainda mais o sistema acusatório.

Vale lembrar que atuando como o protetor das garantias, esse Juiz tem também a incumbência de evitar que tais atos (seja da autoridade policial ou do Ministério Público) atinjam os direitos inerentes ao indivíduo (ainda suspeito), ressalte-se que o juiz de garantias não pode ser confundido com o juiz da instrução pois haveria aqui uma retroação ao modelo inquisitivo fazendo com esse juiz fosse denominado instrutor-inquisidor (LOPES. 2020, p.187-188).

3.1 COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS AO JUIZ DAS GARANTIAS

Com as alterações do CPP referentes ao pacote anticrime, além de estabelecida a figura do juiz de garantias com ele veio também estabelecida suas funções, para isso será feita uma divisão para melhor entendimento de cada uma delas. Conforme art. 3º B do assim ficou definido:

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

- I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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; (BRASIL, 1941. on-line)

Nesta primeira parte do texto legal podem ser feitas algumas observações a exemplo do que menciona o inciso primeiro. Aqui trata-se de tutelar o que também menciona a Constituição Federal no que diz respeito a comunicação do juiz quando alguém se encontra preso em virtude um flagrante conforme expõe o art. 5º LXII: “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (BRASIL, 1988, on-line)

No inciso segundo trata-se da incumbência deste magistrado para que no prazo de 24 horas após a prisão do indivíduo seja feita a audiência de custódia com a presença do indivíduo para que então o Juiz de garantias descida neste momento se é passível manter o indivíduo preso ou então conceder provisoriamente a liberdade. Para Brasileiro (2020, p.133) o recebimento do auto de prisão com a presença do indivíduo irá proporcionar um maior contato entre Juiz de garantias e o acusado para fins de possuir melhores condições de fazer uma espécie de triagem para aqueles em situação de prisão em flagrante que devem ser mantidos presos ou não.

Já no inciso terceiro prioriza o indivíduo que está sendo acusado no que diz respeito aos seus direitos, isso porque caso o Juiz de garantias poderá requisitá-lo a sua presença para fins de fiscalização de suas garantias como o respeito a sua integridade, seja ela física ou moral, como também o direito a assistência da família e de advogado tendo em vista o mesmo está com a sua liberdade de locomoção restringida temporariamente.

Quanto ao inciso quarto menciona brasileiro (2020, p.134) que ele se trata de uma novidade até porque na redação anterior o juiz só tinha a ciência quando revelasse estritamente necessária a exemplo de tomar decisão sobre alguma medida de natureza cautelar e afins. Demonstra aqui um complemento em relação

aos incisos anteriores pois além da ciência, terá o controle sobre o que esteja acontecendo nesta fase, mesmo que os autos estejam em mãos do Delegado.

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; (BRASIL, 1941. on-line)

Conforme os incisos acima, o CPP trouxe aqui as hipóteses em que o Juiz de garantias decidirá em relação à algumas das medidas citadas, neste momento vale ressaltar a importância deste profissional neste momento investigativa, pois aqui ele tomará tais decisões sem nenhum viés daquele que atuará no curso da ação penal (no caso o juiz da instrução). É viável fazer um adendo visto que qualquer medida dessas eventuais caberá este último a decisão no curso da ação.

Referente ao inciso quinto, exterioriza o art. 282, par. 2º CPP que diz:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (BRASIL, 1941. on-line)

Diante do exposto acima e da manifesta premissa de que tais medidas necessitam de autorização do juiz, fica evidente que na hipótese de tais medidas que forem requeridas ainda esteja na fase investigativa, o Juiz de garantias atuará. (BRASILEIRO. 2020. p.134.)

No inciso sexto reforça a menção do art. 282, párr. 5º que nessa linha, evidencia-se aqui a oportunidade do contraditório em uma audiência com esse fim em relação às hipóteses de prorrogação das medidas cautelares ou algum tipo de substituição. A doutrina ressalta essa importância visto que da realização desta audiência, oportunizarão que o preso e seu advogado se manifestem em relação ao pedido dessa medida (seja ela qual for) que tal requerimento não mereça prosperar visto a sua desnecessidade ou então não há mais motivos para isso. (BRASILEIRO. 2020. p.134)

No que diz respeito a tomada de decisão sobre a produção de prova ao inciso sétimo, deve ser observado o caráter que se encontra e sobre qual o viés para que isso ocorra. Aqui é manifesto o caráter urgente e de natureza não repetível da prova (Situação que não é possível a produção dela em momento posterior). Outro ponto é a tomada de decisão e não o requerimento de ofício do próprio magistrado que era permitido anteriormente no art.156, I do CPP. Nuñez Novo (2020) pontuou dizendo que neste caso:

O art. 156 do CPP funda um sistema inquisitório, pois representa uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulminam a principal garantia da jurisdição, que é a imparcialidade do julgador. Está desenhado um processo inquisitório. (NUÑES NOVO,2020)

Imperioso ressaltar que se tal decisão fosse tomada pelo juiz da instrução, tal magistrado estaria adotando uma postura mais inquisitória, o que viria de desencontro ao que preconiza o art. 3º-A do CPP (adoção do sistema acusatório). Nos incisos oitavo e nono trata-se das decisões referentes ao que o anterior juiz tomava, porém agora com incumbência estabelecida para o juiz de garantias. Tais atuações não tiveram alterações e continuam mantendo o que já dizia o CPP anteriormente.

No inciso décimo, as requisições de documento ou informação sobre as investigações estão agora nas mãos do juiz de garantias, tal inciso tem posicionamento favorável em relação ao que a doutrina diz pois enfatiza o controle legal do magistrado sobre cada ato que esteja sendo feito tanto pela autoridade judiciária quanto do Ministério Público ainda que o ato que esteja sendo realizado não haja nesse momento algum tipo de autorização judiciária por parte desse magistrado. (ARAS. 2020)

Quanto às demais atribuições presentes na legislação, continua assim dizendo o CPP:

XI - decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 1941. on-line)

Tal inciso acima, faz referência ao que já era utilizado anteriormente quando em uma dessas hipóteses era necessário o aval do juiz que atuava na investigação e prevento atuava na instrução, porém a mudança ocorrerá somente quando essas obtenções tiverem que ser realizadas na fase investigativa, desse modo, tal competência será para o Juiz de garantias.

Quanto ao inciso décimo segundo, obteve algumas críticas de operadores do direito. Assim diz tal inciso: “XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)” (BRASIL, 1941, on-line). O fato questionado foi que o texto fala até “antes do oferecimento da denúncia” referente ao projeto de criação, porém a crítica rondou em torno da maneira como o texto foi redigido pós implantação, pois dá a entender que a sua competência se alonga até o recebimento da denúncia, pois entendem que como já foi estabelecido a competência de julgar o habeas corpus para este magistrado, a leitura deverá ser

feita “até o recebimento da denúncia” e não antes do oferecimento como já foi dito. (BRASILEIRO. 2020. p.141)

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(BRASIL, 1941. on-line)

A atribuição do inciso décimo terceiro fala sobre a decisão de instaurar o incidente de insanidade mental, tal situação neste inciso cumula-se com o que prediz o art.149 do CPP que diz que na hipótese de o magistrado ter dúvida sobre a sanidade mental, este poderá requisitar o exame de insanidade. Embora a regra fala que caberá ao juiz da instrução, tal interpretação deverá ser observada conforme o parágrafo 1º deste artigo, quando a instauração deste incidente de insanidade tiver de ser feita na fase da investigação, o que neste caso, esta incumbência caberá ao Juiz de garantias determinar. (BRASILEIRO, 2020, p. 142)

O inciso décimo quarto, fala da decisão pelo recebimento ou não da denúncia conforme as hipóteses do art. 395 do CPP, o fato desta atribuição ficar com este magistrado recebe posicionamento favorável da doutrina, pois aqui terá como objetivo retirar o contato do juiz da instrução com os elementos probatórios e informativos produzidos nesta fase para resguardar a imparcialidade que o mesmo deverá mantê-la no curso da ação penal. Desta maneira a convicção deste magistrado será formada a partir daquilo que for produzido perante o contraditório. (BRASILEIRO. 2020. p.142)

Nos demais incisos o legislador tratou das atribuições quando estas acontecem ou ainda tenham que ser determinadas ainda na fase investigatória, a exemplo de assegurar o acesso do defensor aos elementos informativos, da autorização de admissão de assistente técnico na perícia, como também a decisão sobre a homologação do acordo de não persecução penal (quando ainda formalizado nesta fase). (BRASILEIRO, 2020, p.143)

Diante das atribuições do art. 3º B, o legislador acrescentou ao CPP mais um artigo tratando de sua competência. Tal artigo é o 3º C que menciona o fato de o juiz de garantias não atuar nas infrações que são caracterizadas como de menor

potencial ofensivo. Nessa linha de raciocínio, o legislador excepcionou essa competência para o Juiz de garantias tendo em vista que nessa hipótese as infrações praticadas são consideradas contravenções penais, portanto presente na competência dos juizados especiais em seu art. 61 da lei 9.099/1995. (BRASILEIRO, 2020, p.144)

Diante disso, a atuação fica por conta da autoridade policial, demonstrando que em casos raríssimos será necessária a atuação deste magistrado. Brasileiro (2020, p.145) acrescenta dizendo que em tais hipóteses não há investigação criminal explícita, somente uma colheita de dados para a identificação dos envolvidos e resumo dos fatos tornando desnecessário que tal magistrado tenha competência nesses casos.

3.2 DISTANCIAMENTO ENTRE O JUIZ DAS GARANTIAS ENTRE O JUIZ DAS GARANTIAS E O JUIZ DA INSTRUÇÃO

Diante da competência apresentada acima é pertinente frisar que com a implantação desta figura objetiva não só a imparcialidade na tomada de decisões, essa novidade também prioriza o distanciamento do Juiz da Instrução para que este magistrado não tenha nenhum tipo de contato com aquilo que foi produzido dentro da investigação. Observa-se a exemplo do que cita o art. 3 C do CPP:

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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 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. (BRASIL, 1941. on-line)

Não obstante o legislador mostra o quanto essa mudança irá refletir dentro do processo penal, visto que se um único juiz decidir sobre acolher ou não a denúncia e após ficar prevento para atuar no curso da ação penal, estaria adentrando no mérito investigativo, ou seja, ensejaria uma contaminação gerando um risco maior no prosseguir do rito colocando em xeque a finalidade da instituição do juiz de garantias.

Outro ponto importante deste distanciamento é a desvinculação do juiz da instrução sobre as decisões tomadas do juiz das garantias. A hipótese que menciona o parágrafo segundo do artigo 3º C é um exemplo bem claro, pois diante de decisão tomada sobre medidas cautelares, o Juiz da instrução após recebida a denúncia (visto que sua competência se iniciará daqui) deverá manifestar se é necessário a manutenção da prorrogação das medidas cautelares, como também pode entender tais medidas aplicadas pelo juiz de garantias seriam desnecessárias. Entendimento esse que vem de encontro com o que menciona a doutrina:

... de maneira alguma se poderá exigir, quanto ao juiz da instrução e julgamento, qualquer grau de vinculação ou subordinação às decisões por aquele proferidas durante a fase investigatória, sob pena, aliás, de evidente violação a sua imparcialidade e a própria independência interna do Poder Judiciário. (BRASILEIRO, 2020, p. 160)

De fato, não é bem essa a proposta interposta através das mudanças expressivas do código de processo penal brasileiro. Na visão proposta pelo legislador, quanto mais equidistante estiver o Juiz das investigações, preservados estarão os princípios constitucionais concernentes ao processo penal, tais como o do contraditório, Juiz natural e o devido processo legal.

3.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE :DA SUA IMPORTÂNCIA DENTRO DO DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL

Assegurado pela Constituição Federal, tal princípio tem como conceito assinalar que o Juiz em determinado processo, deverá se manter equidistante das partes evitando qualquer tipo de vínculo com qualquer uma delas a fim de se evitar uma possível nulidade no processo, perdendo assim todo o trâmite que já foi desenvolvido.

Em suma, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVII e LIII nos diz que:

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

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (BRASIL, 1988, on-line)

A doutrina conceitua dizendo que a imparcialidade diz respeito ao Juiz representando o Estado e se portando como um terceiro em relação às partes (LOPES. 2020, p.89-90). Sendo uma das garantias previstas na Constituição Federal a exemplo do que foi citado acima, ela representa isonomia entre as partes visto que o sistema acusatório o qual é adotado prevê a separação das funções, cabendo somente ao Juiz a de julgar.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em determinado caso concreto dividiu esse princípio em dois pontos, sendo o primeiro caracterizado imparcialidade objetiva e na segunda subjetiva. Na objetiva a doutrina conceitua da seguinte maneira: “diz respeito se tal juiz se encontrar em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca de sua imparcialidade” (LOPES. 2019, p. 67)

Na subjetiva, é definida como uma “alusão a convicção pessoal do juiz concreto, que conhece de um determinado assunto e, desse modo, a sua falta de pré-juízos”. (LOPES. 2019, p. 67)

Tal princípio tem suma importância dentro do Processo Penal que Núñez Novo (2019) reforça a essencialidade dentro do processo que faz com que nos casos de impedimentos e suspeição (presentes nos arts. 252 a 256 do Código de Processo Penal) sejam alegados de ofício pelo Juiz preservando essa garantia para ambos os lados da lide. Declaração esta que também encontra amparo legal no Código de Ética da Magistratura que assim diz:

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Art. 9º Ao magistrado, no desempenho de sua atividade, cumpre dispensar às partes igualdade de tratamento, vedada qualquer espécie de injustificada discriminação. (BRASIL, 2008, on-line)

Diante desses elementos descritos acima, traz à tona o pensamento de que sem a implantação do juiz de garantias a imparcialidade do julgador dentro do processo estaria ameaçada devido a seguintes situações:

A Primeira delas trata-se conforme visto no início a atuação do juiz desde o começo das investigações, isso porque em todo o tempo o juiz será o personagem, ou seja, entrará no mérito das as investigações além de trazer com ele uma pré-convicção formada sobre a culpabilidade daquele indivíduo, resultando em uma mácula na sua decisão final. Há operadores do direito que sustentam que:

A atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP, etc.) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. O juiz não deve orientar a investigação policial, tampouco presenciar seus atos, mantendo uma postura totalmente supra partes e alheia à atividade policial. Como regra, o juiz deve agir mediante a invocação, diante de medidas investigatórias submetidas à reserva de jurisdição. (LOPES; RITTER, 2017)

A segunda situação diz respeito ao gerenciamento de provas, vez que no âmbito das investigações o juiz que está atuando no feito poderá requisitar

produções de provas antecipadas caso o mesmo entenda ser de caráter urgente, situação essa abarcada pelo art. 156 do CPP que assim diz:

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; (BRASIL,1941, on-line)

Situação essa que é rechaçada no mundo jurídico, o que nas palavras de (LOPES; RITTER. 2017) pontuam dizendo que “é uma ilusão de proteção a parte final do inciso, na medida em que, sendo o ato praticado de ofício, cumprirá ao mesmo juiz que determina a realização aferir necessidade, adequação e proporcionalidade. Ou seja, ele age de ofício e como controlador de si mesmo...”

Ainda pontuam dizendo que:

A intervenção do órgão jurisdicional deve ser contingente e excepcional. Isso porque o inquérito policial pode iniciar, desenvolver-se e ser concluído sem a intervenção do juiz, sendo chamado quando a excepcionalidade do ato exigir autorização, controle jurisdicional ou ainda quando o sujeito passivo estiver sofrendo restrições no seu direito de defesa, à prova, acesso aos autos, etc., por parte do investigador. (LOPES; RITTER. 2017)

Cabe também a colocação de Prado que entende que quanto mais o magistrado tem o ímpeto de atuação na investigação, mais estará inclinado a contaminar a imparcialidade, o que de fato contribuiria para o distanciamento da posição em o juiz deve estar, o qual é estar abrindo mão do seus interesses para que possa julgar com ponderação daquilo que as partes apresentem. (PRADO. 2005, p.192)

3.3.1 A IMPARCIALIDADE A LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

Partindo para o campo da psicologia, é possível obter o seguinte conceito a respeito da cognição. Tal instituto se funda no seguinte conceito:

[...] a cognição é compreendida como sendo a capacidade humana de construção ativa do conhecimento que se dá no processo de interação com o outro, considerando o meio, a história, a cultura, as relações, a percepção, os sentimentos e as emoções, onde os signos e símbolos construídos culturalmente, em especial a linguagem, atuam como mediadores do próprio processo de construção do conhecimento, da capacidade de pensar própria do ser humano. Nessa perspectiva, a afetividade, a percepção e as emoções são estruturantes do processo de construção do conhecimento que, juntamente com a inteligência, evolui para estágios mais amplos e complexos de pensamento abstrato e de operações mentais com o auxílio dos acontecimentos e ocorrências do contexto, dentre as quais destacamos as possibilidades de transformação oportunizadas pelas tecnologias da informação e comunicação (TIC). (SALES; BURNHAM. 2014-2015, p,75)

Depois de conceituada a cognição, une-se este a ponto a teoria dissonância criada pelo psicólogo Leon Festinger em 1957, a qual chegou à conclusão de que a mesma se refere a divergência de crenças e pensamentos na própria pessoa ocasionando uma certa confusão entre elas. Dessa maneira a pessoa age para manter aquilo que ela acredita ser correto, ou seja, reforça o entendimento daquilo que achou ser coerente.

Já de acordo com o entendimento doutrinário a Dissonância Cognitiva:

Analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões antagônicas, incompatíveis, geradoras de uma situação desconfortável, bem como a forma de inserção de elementos de 'consonância' que reduzam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado. (LOPES. 2020. p.258)

Desta maneira indica que o Juiz ao tomar conhecimento de provas ou algum fato anterior ao processo já estará com uma pré convicção formada e dificilmente se desvencilhará dela.

Mudando as vias e trazendo o assunto para a área do processo penal é mencionado a questão da originalidade cognitiva e nela, tem como base afirmar que o Juiz para ser imparcial deve formar sua convicção através de provas colhidas na fase processual, pois entende-se que aqui houve o contraditório (LOPES. 2020, p. 190). Em conjunto com Alexandre Moraes da Rosa, complementa dizendo:

O juiz é um sujeito processual (não parte) ontologicamente concebido como um ignorante, porque ele (necessariamente) ignora o caso penal em julgamento. Ele não sabe, pois não deve ter uma cognição prévia ao processo. Deixará o juiz de ser um ignorante quando, ao longo da instrução, lhe trouxerem as partes às provas que lhe permitirão então conhecer (cognição). (ROSA; LOPES. 2016)

O jurista Bernd Schünemann fez uma pesquisa sobre o assunto e com ela obteve os seguintes resultados, que em conjunto acompanham dois efeitos que são:

Efeito inércia ou perseverança: mecanismo de autoconfirmação de hipóteses, superestimando as informações anteriormente consideradas corretas (como as informações fornecidas pelo inquérito ou a denúncia, tanto que ele as acolhe para aceitar a acusação, pedido de medida cautelar, etc.);
 Busca seletiva de informações: onde procura-se, predominantemente, informações que confirmam a hipótese que em algum momento prévio foi aceita (acolhida pelo ego), gerando o efeito confirmador- tranquilizador. (LOPES. 2014)

Devido a isso, chegou à conclusão de que toda pessoa procura um equilíbrio, ou seja, procurar evitar conhecer de mais informações que vão desconstruir uma opinião já formada.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior (2014) “O quadro agrava-se se permitirmos que o juiz, de ofício, vá em busca dessa prova sequer produzida pelo acusador. Enfim, o risco de pré-julgamento é real e tão expressivo, que a tendência é separar o juiz que recebe a denúncia daquele que vai instruir e julgar ao final.” Tal posicionamento demonstra que deve haver a separação para evitar que se continue utilizando desse resquício inquisitório ameaçando a imparcialidade ao adentrar no processo.

3.3.2 A IMPARCIALIDADE SOB A ÉGIDE DOS DIREITOS HUMANOS

Garantida pelo nosso ordenamento jurídico (implicitamente), a mesma encontra respaldo e é mencionada e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Dec. 678/92)

Assim determina o art. 8º, 1 da Convenção supracitada:

ARTIGO 8

1. 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, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL,1992, on-line).

Da mesma forma o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos (Dec. 592/92) destaca em seu art. 14.1:

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. (BRASIL, 1992, on-line)

Conforme o texto de lei exposto nesta convenção, a doutrina destaca a necessidade dessa proteção para o cidadão, diante disso, menciona entendimentos de casos concretos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) como exemplo abaixo:

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), especialmente nos casos Piersack, de 1º/10/1982, e De Cubber, de 26/10/1984, consagrou o entendimento de que o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador. Ou seja, se o juiz lançou mão de seu poder investigatório na fase pré-processual, não poderá, na fase processual, ser o julgador. É uma violação do direito ao juiz imparcial consagrado no art. 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950. Segundo o TEDH, a contaminação resultante dos “pré-juízos” conduz à falta de imparcialidade subjetiva ou objetiva. Desde o caso

Piersack, de 1982, entende-se que a subjetiva alude à convicção pessoal do juiz concreto, que conhece de um determinado assunto e, desse modo, a sua falta de “pré-juízos”. (LOPES. 2020. p.188-189)

Evidentemente se denota que o TEDH adotou uma postura conservadora respeitando a imparcialidade a todo custo. A exemplo vê-se o que foi adotado na decisão do Caso Piersack vs. Bélgica, onde o órgão entendeu que quando o Juiz se exerceu atribuições que são via de regra do Ministério Público no mesmo processo, gerou uma gama de incertezas se em tal situação estaria ele apto para proferir uma decisão imparcial. (LOPES. 2016). Com isso, se mostra totalmente, necessário a preservação da imparcialidade em todas as fases quando se está diante de um processo.

3.4 A INCOMPATIBILIDADE DA REGRA DA PREVENÇÃO

A regra da prevenção está prevista no Código de Processo Penal, ela é uma das formas previstas nesse ordenamento para definição de competência na seara processual. No art. 83 do CPP, assim dispõe:

Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa. (BRASIL,1941, on- line)

Tal regra sofre repreensões sob alegação da mesma ser incompatível com o a imparcialidade do magistrado (Juiz de garantias). A doutrina se posiciona no seguinte sentido:

A prevenção possui diversos inconvenientes, que nos levam a sustentar que o juiz preventivo não pode ser o mesmo que, ao final, vá julgar o caso penal. Deve ser uma causa de exclusão de competência, pois fulmina a principal garantia das partes no processo penal: O direito a um Juiz imparcial. (LOPES; RITTER. 2017)

Essa posição traz à tona de que um Juiz que julgar a causa devido ter atuado no momento da investigação estaria comprometendo um julgamento com imparcialidade, o que também ensejaria uma possível nulidade no ato. O julgado do Habeas Corpus nº 86.963 no STF respalda esse posicionamento.

EMENTA: HABEAS CORPUS. PEDIDO APRECIADO DE OFÍCIO E DENEGADO. CABIMENTO. MAGISTRADO QUE JULGOU RECURSO ADMINISTRATIVO. PRONUNCIAMENTO DE DIREITO SOBRE A QUESTÃO. POSTERIOR PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. IMPEDIMENTO EXISTENTE. ORDEM CONCEDIDA. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha afirmado, na ementa do acórdão impugnado, que não conhecia do pedido, o mérito foi apreciado e a ordem denegada. Assim, conhece-se do presente habeas corpus. O desembargador relator do recurso administrativo pronunciou-se de direito sobre a questão e manteve a pena de demissão, com análise detalhada dos fatos imputados ao paciente. Considerações que, no mínimo, tangenciam o mérito da ação penal. Posterior participação no julgamento do apelo criminal fere o princípio do devido processo legal. Ordem concedida, para que se determine a realização de novo julgamento, declarado nulo o acórdão de que participou o magistrado impedido, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal. Como o paciente está preso em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória confirmada pelo acórdão que ora se anula, deve ser expedido alvará de soltura em seu favor. (STF, 2007, on-line)

Para a doutrina a prevenção deve ser utilizada como um critério de exclusão de competência em vista de sua atuação dentro da investigação comprometer a sua imparcialidade gerando possíveis pré-julgamentos (LOPES. 2020, p.98). Em virtude do posicionamento adotado, a implantação do Juiz de garantias veio como meio de reformar o ordenamento que continha esta insegurança.

4 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DESTE MAGISTRADO NO ORDENAMENTO

Devido a implantação do Juiz das garantias ser uma novidade no Brasil, esta vem com uma série de opiniões e entendimentos sejam eles apoiando esta medida como também quem entenda ser desfavorável tal implementação com uma série de alegações. A título de exemplo, menciona-se a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) no que tange aos crimes de violência doméstica dizendo que:

A norma vai causar prejuízos à aplicação da Lei Maria da Penha, pois a legislação veda a iniciativa do juiz na fase de investigação. Essa circunstância, de acordo com a AMB, vai de encontro ao poder do magistrado de aplicar, inclusive *ex-officio*, as medidas de urgência para garantia da proteção à ofendida dispostas na Lei Maria da Penha, como as estatuídas no art. 20 e seguintes do diploma.” (AMB,2020)

Além disso, foram ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidades (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF) para discussão acerca do tema. São as seguintes ações: ADI nº6.298, ADI nº 6.299, ADI nº6.300 e ADI nº 6.305, sendo que cada uma delas trata de um tema específico questionando certas controvérsias acerca do tema. (BRASILEIRO, 2020)

4.1 CRÍTICAS RELACIONADA A SUA IMPLEMENTAÇÃO

Certos pontos questionados em relação a sua inconstitucionalidade foram em relação a matéria e a forma (dentro da forma estão divididas por vício de iniciativa em razão da competência legislativa do judiciário para poder tratar sobre a organização e divisão judiciária, a segunda tratando de inconstitucionalidade específica do art.3 D do CPP). No que tange a matéria, o ponto questionado foi sobre a questão da dotação orçamentária, a inexistência de fundo para a criação deste cargo, assim como também alegam que tal implementação violaria os arts. 99 e 169, par. 1º, I da CF que assim diz:

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. (BRASIL, 1988, on-line)

Art. 169. [...]

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a

qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (BRASIL, 1988, on-line)

O relator das ações Min. Luiz Fux manifestou em sua decisão que deferiu a liminar de suspensão dizendo:

[...] é inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais de magistrados, os necessários incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, as reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e materiais, entre outras possibilidades. Todas essas mudanças implicam despesas que não se encontram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados. (STF, 2020, on-line)

Neste ponto, a doutrina discorda em relação aos argumentos que neste contexto foram colocados como desfavoráveis. Afirmam ainda que o argumento de inexistência de orçamento para custear a criação e estruturação deste cargo não merece prosperar; há como exemplo, a criação de certas varas especializadas como a Vara Privativa para Crimes de lavagem de Dinheiro em certo Estado e outro não. (NUCCI, 2020)

No questionamento de inconstitucionalidade formal, foi abordado sobre a questão dos dispositivos que tratam sobre o Juiz de garantias violarem o art. 96 da CF que trata da competência dos tribunais para a criação de órgãos no Judiciário, que assim diz:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
 - d) propor a criação de novas varas judiciárias;
 - e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
 - f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;
- (BRASIL,1988, on-line)

Tem-se a exemplo a alegação na ADI 6.299 de que segundo a lei do “pacote anticrime” “a figura do “juiz das garantias”, criada sem a necessária participação direta do Judiciário, esvaziou deliberadamente a legitimidade respeitante à organização e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais” (STF, 2020, on-line). Nessa linha de raciocínio, o Min. Luiz Fux asseverou que:

[...] a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição. (STF, 2020, on-line)

Tal entendimento sofreu oposições da doutrina acerca da menção sobre a natureza dos dispositivos. Alguns dos doutrinadores chegaram a diferenciar a norma geral processual da norma de organização judiciária para lograr êxito ao mostrar que esse entendimento não merece ser prosperado.

Para a diferenciação dessas normas, toma-se por base segundo (MARQUES, 1960, p.20-21) que “as leis de organização judiciária cuidam da administração da justiça e as leis de processo da justiça.” no final complementa dizendo que “(...) portanto as leis processuais regulamentam a “tutela jurisdicional”, enquanto que as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional.” (MARQUES, 1960, p. 20-21)

Como exemplo do entendimento doutrinário acerca da matéria, Nucci diz que:

[...]o juiz das garantias é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, como ficou bem nítido no art. 3.º-A do CPP. Sem a

sua criação e eficiente atuação, havendo, sim, separação entre o juiz fiscalizador da investigação criminal e o juiz do mérito da causa, torna-se inviável a estrutura acusatória. Portanto, todas as normas regentes dessa figura são de natureza intrinsecamente processual, implicando consequências processuais, até porque regras de atuação do magistrado, seus impedimentos e sua competência primária não podem ser entendidas como organização judiciária. (NUCCI, 2020, p. 306-307)

Outro ponto mencionado no texto as ADI's foi à arguição de inconstitucionalidade por vício de iniciativa relacionado a organização judiciária. Aqui foi utilizado como base o art. 3º- D do CPP em seu parágrafo único que diz: "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." (BRASIL, 1940, on-line). A crítica vem conforme na situação anterior girando em torno de tal ordenamento versar sobre as leis de organizações judiciárias alegando não se tratar de norma processual e sim de organização judiciária. (COUTO, ANAPAUOLA; COUTO MARCO. 2020)

Nessa alegação ainda acrescentaram que o texto não estaria conforme preceitua a Constituição no seguinte sentido:

[...] o art. 22, I, da Constituição Federal, prevê a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. De outro lado, o art. 125, § 2º, da Constituição Federal, dispõe que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça. Portanto, não cabia ao legislador tratar da forma como os tribunais se organizarão para viabilizar a atuação dos juízes das garantias. (COUTO, ANAPAUOLA; COUTO MARCO. 2020)

Diante desse posicionamento, demonstram que tal mudança em relação a essa implantação estaria divergindo daquilo que é balizado pela Constituição. E com isso reforça a decisão do Min. Luiz Fux onde reconhece que tal norma tem natureza híbrida, ou seja, ao mesmo tempo que é norma geral processual também é norma de organização judiciária, que viria de desencontro com o art. 96 citado anteriormente. (STF, 2020, on-line)

4.2 DO IMPACTO PERANTE A ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

Com a implementação do Juiz de garantias no ordenamento brasileiro, deve-se pensar quais seriam os possíveis impactos na estrutura judiciária brasileira. Diante disso, houveram críticas se o judiciário teria condições de receber essa figura e como ele se comportaria neste cenário. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através de um grupo de trabalho elaborou um estudo sobre como poderia ser feita esta implantação e como se adequar a essa novidade.

Como exemplo observa-se um possível impacto em relação às comarcas que comportam somente um juiz, a pergunta que fazem é de como o judiciário vai contornar esse problema. Tendo em vista que boa parte das comarcas atuam somente com um juiz, foram enviadas sugestões para que pudesse sanar esse questionamento como:

Para varas únicas: realização de rodizio de juízes de outras localidades ou, quando há, entre os juízes titulares e substitutos.

Para localidades com mais de uma unidade judiciária com competência criminal: adoção de unidade centralizada com competência para a análise do flagrante até o recebimento da denúncia (conhecidas como centrais de inquéritos regionais) (CNJ,2020, on-line)

Assim como a pesquisa acima, a doutrina elabora uma possível solução para este problema.

Existem centenas de comarcas com apenas um juiz, mas com comarcas contíguas (as vezes a menos de 100 km) em que existem dois ou mais juízes, que poderiam atuar como juiz das garantias (inclusive online, através de inquérito eletrônico).

Em outros casos, existem comarcas contíguas com apenas um juiz, onde também poderia haver uma distribuição cruzada (inclusive com atuação online). (LOPES JÚNIOR, AURY. 2020, p.214-215)

Conforme às sugestões, é notório mencionar que elas vem com o objetivo de ser mais um reforço para a aplicação deste instituto, porém se atentando para a necessidade em cada território do país. (CNJ,2020, on-line)

Outro ponto em relação ao impacto da estrutura judiciária seria nos crimes de violência doméstica. Muito se afirma que não seria viável visto que o judiciário brasileiro tem uma imagem negativa no que tange a celeridade processual, como

também não possuir estrutura para se adequar a essa inclusão , ainda mais em tão pouco no prazo de 30 dias como previa a lei. Como exemplo menciona-se a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) no que tange aos crimes de violência doméstica dizendo que:

“A norma vai causar prejuízos à aplicação da Lei Maria da Penha, pois a legislação veda a iniciativa do juiz na fase de investigação. Essa circunstância, de acordo com a AMB, vai de encontro ao poder do magistrado de aplicar, inclusive *ex-officio*, as medidas de urgência para garantia da proteção à ofendida dispostas na Lei Maria da Penha, como as estatuídas no art. 20 e seguintes do diploma.” (AMB,2020, on-line)

Como também acrescenta que:

Considerando o epidêmico número de casos de feminicídio existentes hoje no Brasil, bem como que o escopo de incidência da Lei Maria da Penha é, principalmente, uma atuação cautelar durante a fase inquisitorial, vislumbra-se um alarmante retrocesso da legislação brasileira quanto à conquista histórica em termos de coibição e prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher no país”. (AMB,2020, on-line)

A matéria não ficou de fora tendo em vista que na pesquisa supracitada foi proposta sugestão para sanar o questionamento e buscar adequação. Porém vale ressaltar que para este caso houve divergência sobre o que poderia ser feito, tanto é que foram pautados dois entendimentos. O primeiro recomendou a não adoção deste instituto para os casos da Lei Maria da Penha, e o segundo recomendou que fosse criada uma central de inquéritos especializada para esse tema. (CNJ,2020, on-line)

Em suma, a decisão monocrática do Min. Dias Toffoli proferiu sobre o assunto antes decisão de suspensão teve o seguinte posicionamento:

De fato, a violência doméstica é um fenômeno dinâmico, caracterizado por uma linha temporal que inicia com a comunicação da agressão. Depois dessa comunicação, sucede-se, no decorrer do tempo, ou a minoração ou o agravamento do quadro. Uma cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão. Portanto, pela sua natureza, os casos de violência doméstica e familiar exigem disciplina processual penal específica, que traduza um procedimento mais dinâmico, apto a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica. (STF, 2020, on-line)

Decisão que parece encontrar divergência na doutrina pois entendem que não aplicando este instituto para esse caso, estaria retirando uma garantia fundamental que seria essencial para o indivíduo que cometesse tais delitos. Subentende-se que se o Juiz de garantias foi criado para evitar ao máximo a contaminação do juiz na fase investigativa, questiona-se o porquê de não aplicá-la nestes casos. (BRASILEIRO,2020)

Há também discussões acerca da utilização do juiz das garantias acerca do colegiado nos tribunais, na justiça eleitoral como também nos procedimentos de júri. Porém, conforme se enxerga na decisão proferida pelo min. Dias Toffoli, a mesma apresenta refutações doutrinárias que em contraponto apresentam soluções para cada tipo de situação. A exemplo do colegiado nos tribunais onde na decisão alega que por haver mais de um juiz não haveria possibilidade de formar pré-juízo antes da formação do seu voto para que ao final um resultado seja proferido. Porém, mais uma vez a doutrina rebate no seguinte sentido:

A garantia da imparcialidade é exigível de cada magistrado, é atributo pessoal de cada julgador, que não guarda nenhuma relação com o fato de o julgamento ser colegiado ou singular. Basta um magistrado estar contaminado, para afetar todo o julgamento, pois o devido processo não relativiza a garantia da imparcialidade e não negocia com juiz contaminado. (LOPES JÚNIOR. AURY. 2020, p. 218-219)

Ainda complementa com uma possível sugestão acerca da situação exemplificando:

Se uma turma tem, por exemplo, 5 ministros, aquele que atuou na fase pré-processual e desempenhou as funções de juiz das garantias, simplesmente está impedido de participar daquele julgamento, permanecendo o colegiado apto a decidir. (LOPES JÚNIOR. AURY. 2020, p. 218-219)

Diante dessas evidências ainda que preliminarmente falando e diante da suspensão “sine die” decretada pelo Relator Min. Luiz Fux é necessário que se aguarde o seguimento destas ações até que venham ser julgadas ao plenário. Até aqui nota-se que tal implementação é bem-vinda, porém, deve ser analisada com bastante cautela quais pontos devem ser ajustados para que a estrutura do judiciário brasileiro venha receber esta figura, como também tal instituto venha se adequar dentro daquilo que o ordenamento preceitua.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo que pautou este estudo, analisou a inclusão do juiz de garantias na legislação processual penal e a necessidade de sua adequação para um harmonioso ordenamento jurídico, nessa análise, foram obtidos resultados o qual à luz do problema proposto tem-se as seguintes respostas.

No que tange a questão da falta de recursos financeiros para adequação deste profissional, as críticas e argumentos de que a inclusão do juiz das garantias custaria muito aos cofres públicos, visto que necessitaria de realização de concurso para compor quadro de profissionais, como também o mesmo estar ausente na chamada prévia dotação orçamentária. Porém conforme estudo apontado, observa-se que já é possível contornar este problema pois em alguns lugares como no Estado de São Paulo já possuem setores responsáveis para atuação investigativa a exemplo da vara privativa para crimes de lavagem de dinheiro, o que já eliminaria aqui uma das possíveis causas de não aceitação do magistrado em comento.

Outro ponto da discussão foi em relação ao impacto na estrutura judiciária brasileira. Aqui, observou-se algumas críticas em que a estrutura judiciária brasileira possui problemas que ainda precisam ser sanados e o qual no momento não está apta para receber tal figura. porém de acordo com estudos mostrados pelo grupo de trabalho do CNJ, foi possível concluir que tal inclusão pode gerar impacto positivo no judiciário pátrio como no exemplo tirar a sobrecarga de alguns lugares em que juízes atuem assumindo várias competências fazendo a chamada competência cruzada, porém adequar atentando-se para a necessidade de cada território nacional.

Com esses resultados fica subentendido que tal figura é imprescindível para que haja uma mudança na perspectiva dentro do ordenamento processual penal. Para isso, é necessário entender que tudo o que se tem de projetar, sejam quaisquer ideias que venham surgir, será necessária dedicação, estudo e o mais importante que é o tempo para a adaptação.

Pela análise da pesquisa apresentada, através das considerações iniciais em relação aos sistemas processuais desde o inquisitório marcado pela ausência de contraditório como também a concentração de poderes nas mãos de uma só pessoa, O acusatório onde já consegue encontrar uma grande diferença em relação ao primeiro, tendo em vista aqui haver a separação das funções para cada um que

forma a tríade da relação processual. O que demonstra que tal sistema se mostra adequado para ser utilizado. Já o Misto vem de uma junção dos sistemas anteriores sendo no primeiro momento inquisitivo e no segundo acusatório, no entanto rechaçado pela doutrina por entenderem que o mesmo é insuficiente para manter a estrutura da imparcialidade.

O refutado resquício inquisitório no meio do sistema adotado no Brasil (acusatório) demonstra um magistrado parcial e totalmente contaminado quanto a sua atuação no processo. Algo que não condiz e não se espera de um Juiz de direito, visto que este tem o dever de além de ser protetor das garantias fundamentais, têm o dever de resguardar imparcialidade. Logo, a atuação deste magistrado na investigação e após na instrução onde irá proferir a sentença seria uma afronta direta às garantias fundamentais expressas na Carta Magna.

Desta maneira, a proposta de inclusão aprovada pelas casas veio com intuito de fazer com o processo penal brasileiro fosse readequado em vista da incompatibilidade com a Constituição Federal. A partir do momento em que foram traçadas as competências deste magistrado, foram tomados cuidados essenciais para que a estrutura tanto da investigação quando da instrução processual não fosse rompida, a fim de oferecer lá na frente um julgamento justo para o indivíduo.

Além do cuidado em relação às atribuições e competências deste magistrado no ordenamento processual, ficou evidente a preocupação do legislador em manter a proteção a um dos princípios mencionados muitas vezes neste trabalho, o qual é a imparcialidade. pois sem isso, o ordenamento processual penal pátrio partiria para um retrocesso ao modelo inquisitivo. O que não condiz com a proposta apresentada pelo legislador.

Exemplos foram citados no decorrer deste trabalho como os julgados do TEDH no qual em suas decisões deixaram claro que quando o juiz não atua mediante a imparcialidade condizente com seu ofício, trará incertezas devido aos pré-juízos formados, o que consequentemente influi em sua decisão final. Nessa linha de raciocínio, a teoria da Dissonância cognitiva trazida a discussão, confirma essa ideia visto que quando alguém subjetivamente forma uma concepção sobre o assunto, dificilmente este mudará, pois tentará ao máximo evitar colher mais informações que irão lhe tirar uma opinião já construída.

Vale ressaltar que mesmo com esses resultados obtidos, há também críticas que podem ser obtidas através do estudo em comento, visto que mesmo com um

dos objetivos que é a da proteção das garantias fundamentais assim com a imparcialidade, a divergência em relação ao critério da prevenção traz argumentos que fazem com que esse critério torne-se obsoleto, em outras palavras, viria ao desencontro com o que prega o conceito de imparcialidade, pois daria brecha para que o juiz que proferir qualquer decisão estar competente para o prosseguir do rito.

Importante mencionar que conforme os estudos obtidos nos capítulos acima, denota que o País está acordando para uma mudança que já era necessária visto que também grande parte da doutrina já batia nessa tecla há muitos anos. Uma coisa é certa, a mudança é necessária e precisa acontecer. Embora houvesse críticas por parte de muitos operadores do direito, é forçoso dizer que esta figura chegará em boa hora para modificar o modo como as pessoas visualizam o judiciário nacional.

Será necessário aguardar o julgamento que acontecerá no pleno do STF para decidir acerca da inconstitucionalidade ou não desta figura. Porém, o que já se vê até aqui, será um instituto que virá como um divisor de águas e um basta para a situação que se encontrava até então dentro do ordenamento processual penal brasileiro. Aproveitando a decisão que deferiu liminarmente a suspensão do Juiz de garantias, esse tempo será necessário para que após os estudos, o judiciário busque meios para adequação da sua estrutura para recebê-lo.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.31

ARAS, Vladimir. O Juiz das garantias e o destino do Inquérito Policial. **Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Implementação do Juiz das Garantias é inviável e causará prejuízos à aplicação da Lei Maria da Penha**. Brasília, 2020. Disponível em:<https://www.amb.com.br/implementacao-do-juiz-das-garantias-e-inviavel-e-causara-prejuizos-aplicacao-da-lei-maria-da-penha/?doing_wp_cron=1590436874.9926760196685791015625>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma vida dogmática transformadora**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 261.

BURNHAM, Terezinha Fróes; SALES, Mary Valda Souza. **Cognição e Formação: Uma Reflexão Complexa**. **International Journal of Knowledge Engineering and Managemen, Universidade de Santa Catarina**. Florianópolis, v.3, n.7, p.65-86, nov. 2014/fev. 2015.

BRASIL. **Anteprojeto de reforma do código de processo penal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Brasília, Senado Federal, 2009, p. 16. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oBsFq02sCgUJ:https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento%3Fdm%3D2966191+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 27 jun 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional De Justiça**. Brasília, 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional De Justiça**. Brasília, 2008. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/01/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Diário Oficial da União, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Decreto 678 de 22 de novembro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 6.298**. Repte. (S): Associação dos Magistrados Brasileiros e Outro. Intdo. (a/s): Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília. 22 de janeiro de 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 6.299**. Repte. (s): Partido Trabalhista Nacional e Outro. Intdo. (a/s): Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília. 28 de dezembro de 2019. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840373>>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 86.963. Pacte.(s)

Roger Magno de Castro Dias, IMPTE. (s) Wallace Martins e outro(a/s), Coator(a/s)(es)

Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de agosto de 2007. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14730325/habeas-corpus-hc-86963-rj>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. Comentários ao Código de Processo Penal: ART 3º-D até o ART. 3º-F. **Empório do Direito**. 2020. Disponível em:<
<https://emporiododireito.com.br/leitura/comentarios-ao-codigo-de-processo-penal-art-3-d-ate-art-3-f>>. Acesso em: 30 out. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 20 Ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva. 2016. p. 85

_____. **Direito Constitucional Esquematizado**, 20 Ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva. 2016. p. 83-85.

_____. **Direito Constitucional Esquematizado**, 20 Ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva. 2016. p.71.

_____. **Direito Constitucional Esquematizado**, 20 Ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva. 2016. p.69-70.

LIMA, Renato Brasileiro De. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 160.

_____. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 145.

_____. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 144.

_____. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 143.

_____. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 142.

_____. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 141.

_____. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 131.

_____. **Manual De Processo Penal**, Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 116-117.

_____. **Manual De Processo Penal**. Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 115.

_____. **Manual De Processo Penal**. Volume Único, 8. Ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 104.

LOPES JÚNIOR, Aury. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; Rosa. Alexandre Moraes da. Quando o juiz já sabia: A importância da originalidade cognitiva no Processo Penal. **Consultor Jurídico**. 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. **A Imprescindibilidade Do Juiz Das Garantias Para Uma Jurisdição Penal Imparcial: Reflexões A Partir Da Teoria Da Dissonância Cognitiva**. 2017. Disponível em: < https://www.rkladvocacia.com/imprescindibilidade-do-juiz-das-garantias-para-uma-jurisdicao-penal-imparcial-reflexoes-partir-da-teoria-da-dissonancia-cognitiva/#_ftnref20>. Acesso em: 13 nov. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020. p. 258.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020. p. 218-219.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020. p. 214-215.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020. p. 190.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020. p. 188-189.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020. p. 187-188.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p. 187.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p. 134.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p. 133.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p.98.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p.89-90.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p.63.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p.61.

_____. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.
p.59.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. – 16. ed. – São Paulo, Saraiva
Educação, 2019. p.125.

_____. **Direito Processual Penal**. – 16. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2019.
p.67.

_____. **Direito Processual Penal**. – 16. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2019.
p.46.

_____. **Direito Processual Penal**. – 16. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2019.
p.45.

_____. **Direito Processual Penal**. – 16. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2019.
p.44.

_____. **Direito Processual Penal**. – 16. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2019.
p.43.

LOPES JÚNIOR, Aury. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. **Conteúdo jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

MARQUES, José Frederico. **Organização Judiciária e Processo**. Revista de Direito Processual Civil. Jan. a jun. De 1960. São Paulo: Saraiva. p.20-21

MELLO, Cecília; MORI, Celso Cintra. Juiz das garantias trará estrita legalidade ao processo penal. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/opiniao-juiz-garantias-trara-estrita-legalidade-processo-penal#:~:text=Portanto%2C%20o%20juiz%20das%20garantias,da%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei%20penal.&text=%C3%89%20s%C3%B3%20isso%20que%20o%20juiz%20das%20garantias%20deve%20impedir>>. Acesso em: 26 out. 2020.

MONTENEGRO, Fábio. Juiz das Garantias - Um arremedo do juiz de instrução. **Migalhas**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/317982/juiz-das-garantias---um-arremedo-do-juiz-de-instrucao>>. Acesso em: 20 nov. 2020

NUCCI, Guilherme De Souza. **Curso De Direito Processual Penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.307.

_____. **Curso De Direito Processual Penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.306-307.

_____. **Curso De Direito Processual Penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.111.

_____. **Curso De Direito Processual Penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.110.

NUNEZ NOVO, Benigno. **Juiz de garantias: Qual o problema?**. 2020. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11454/Juiz-de-garantias-qual-o-problema>>. Acesso em 9 nov. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. p.1290

Pereira, Ana Lúcia Pretto Pereira; CORDEIRO, Bruna de Oliveira. Neoconstitucionalismo, discricionariedade e decisão judicial: um diálogo entre Robert Alexy e Lênio Luiz Streck. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 35, p. 131-148, dez. 2016.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal**, DL nº 78/87, de 17 de fevereiro de 1987. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis>. Acesso em: 26 out. 2020.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 192.

RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O Juízo de garantias, Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, definição, regramento, consequências. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**. v.105, p. 939, 2010. Disponível em: < <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67924>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

SILVA, José Afonso Da. **Curso De Direito Constitucional positivo**, 36. Ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 41.

TAVARES. André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2002. p.64