



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GIANCARLO TEIXEIRA DE CAMPOS

**JUIZ DAS GARANTIAS:
DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA**

Apucarana
2021

GIANCARLO TEIXEIRA DE CAMPOS

**JUIZ DAS GARANTIAS:
DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana- FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o Mestre Luis Gustavo Liberato Tizzo.

Apucarana
2021

GIANCARLO TEIXEIRA DE CAMPOS

**JUIZ DAS GARANTIAS:
DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana-FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^o. Mestre Luis Gustavo Liberato Tizzo
Faculdade de Apucarana

Prof
Faculdade de Apucarana

Prof
Faculdade de Apucarana

Apucarana, de de 2021.

AGRADECIMENTOS

Ao meu querido pai Rogério, minha fonte infinita de inspiração, foi ao ver sua paixão pelos estudos que nasceu o desejo de trilhar os mesmos passos, além dos ensinamentos mais nobres, e por toda a confiança.

A minha querida mãe Elizângela, por me proporcionar toda a estrutura necessária para alçar os voos mais altos da vida, sempre com muita perseverança e amor;

A minha irmã Ana por toda a ajuda prestada durante esses anos, apoiando-me sempre que necessário.

Agradeço e dedico essa conquista também a meus avós, José Manoel Teixeira (*in memoriam*) e Terezinha Gomes Teixeira que fizeram parte da minha mais tenra infância, a qual levarei os ensinamentos por toda a minha vida.

Aos meus professores e ao coordenador do curso de direito da FAP, os quais percorreram esta longínqua jornada, sempre dispostos a nos preparar para a vida profissional.

Ao meu orientador professor Luis Gustavo Liberato Tizzo, que sempre esteve pronto a sanar qualquer dúvida, auxiliando e direcionando sempre para o melhor caminho desta pesquisa.

A minha família e amigos que me alicerçaram até aqui, e influenciaram diretamente na formação da minha personalidade e caráter.

CAMPOS, Giancarlo Teixeira de. **Juiz das Garantias: Direito Fundamental assegurado na Constituição da República**. 63 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana-Pr. 2021.

RESUMO

O juiz das garantias foi recentemente implementado no regime jurídico brasileiro, e fomentou diversas discussões em domínio nacional, sendo inclusive suspensa sua aplicabilidade pelo Supremo Tribunal Federal. O juiz das garantias no processo penal brasileiro decorreu de uma legítima efetivação do comando constitucional que priorizou o sistema acusatório. Não obstante, a função essencial do juiz das garantias, consiste na salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988, além da sua importância para a garantia da imparcialidade do julgador. Ademais, o juiz das garantias é o alicerce do devido processo legal, previsto no texto constitucional, sendo-lhe atribuído a proteção dos direitos dos acusados, de modo que o juiz das garantias se consubstancia como um direito fundamental.

Palavras-chaves: Juiz das garantias. Imparcialidade. Direito fundamental.

CAMPOS, Giancarlo Teixeira de. **Judge of Guarantees: Fundamental Right guaranteed in the Constitution of the Republic**. 63 p. Course Completion Paper (Monograph). Law graduation. Faculty of Apucarana – FAP. Apucarana-Pr. 2021.

ABSTRACT

The judge of guarantees was recently implemented in the Brazilian legal system, and foment several discussions in the national domain, been inclusive its applicability suspended by the Federal Supreme Court. The judge of guarantees in the Brazilian criminal procedure resulted from the legitimate effectuation of the constitutional command that prioritized the accusatory system. Nevertheless, the essential function of the judge of guarantees consists in safeguarding the fundamental rights and guarantees provided for in the Federal Constitution of 1988, in addition to its importance in guaranteeing the impartiality of the judge. Furthermore, the judge of guarantees is the foundation of the due process of law, provided for in the constitutional text, being assigned the protection of the rights of the indicted, doing that the judge of guarantees materializes as a fundamental right.

Keywords: Judge of guarantees. Impartiality. Fundamental right.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	10
2.1	Noções Gerais	10
2.2	Direitos Fundamentais como Meio de Defesa	11
2.2.1	Classificação dos direitos fundamentais	13
2.2.2	Discrepância entre direitos e garantias individuais.....	14
2.2.3	Destinatários da proteção dos direitos fundamentais e suas características.....	15
2.2.4	Princípio do juiz natural.....	17
2.2.5	Devido processo legal, contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo.....	18
2.3	Princípios Basilares do Processo Penal	21
2.3.1	Princípio da presunção de inocência.....	23
2.3.2	Princípio da busca da verdade real.....	25
2.3.3	Princípio do <i>nemo tenetur se detegere</i>	27
2.3.4	Princípio da razoabilidade e proporcionalidade.....	28
2.4	Sistemas Processuais Penais e suas Modalidades	29
2.4.1	Sistema inquisitório.....	30
2.4.2	Sistema acusatório.....	31
2.4.3	Sistema processual misto.....	33
3	PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/19)	35
3.1	Noções Gerais	35
4	JUIZ DAS GARANTIAS	37
4.1	Noções Gerais	37
4.1.1	Fundamentos constitucionais do Juiz das garantias.....	40
4.1.1.1	Inconstitucionalidade formal e material do Juiz das garantias.....	41
4.1.2	Juiz das garantias no direito internacional.....	45
4.2	Competência do Juiz das Garantias	49
4.3	O Juiz das Garantias como Garantidor de Princípios Fundamentais e sua importância para Imparcialidade do Julgador	53

4.4	Juiz das Garantias: Direito Fundamental assegurado na Constituição da República.....	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
	REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente será discutido no trabalho a origem dos direitos e garantias fundamentais, e qual sua importância no cerne da sociedade atual, além de sua importância para frear eventuais excessos do Estado.

Será abordado também no presente trabalho o impacto do juiz das garantias no atual sistema processual penal brasileiro, principalmente no que diz respeito às decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal que acabaram por suspender sua aplicação, prevista para iniciar em 2020.

De outra sorte, será abordada a base constitucional do juiz das garantias, de modo que o referido instituto possui raízes em vários princípios constitucionais, tais quais, o devido processo legal e o juiz natural.

Não obstante, será diferenciado os sistemas processuais penais existentes, e o porquê a Constituição Federal de 1988 optou pelo sistema acusatório, sendo o juiz das garantias o principal atendimento ao comando constitucional.

Buscando solidificar a constitucionalidade do juiz das garantias, será pontuado acerca dos princípios do processo penal que deverão nortear a implementação do instituto no ordenamento jurídico.

A expectativa com a implementação do juiz das garantias é afastar os resquícios de um processo penal derivado da década de 40, a qual prevalecia o sistema inquisitorial, cuja principal característica é a concentração de poder na figura do estado-juiz, não priorizando os direitos e garantias do acusado durante o processo.

Será abordado a seguir a resistência encontrada no sistema jurídico para a efetivação do juiz das garantias, cujo o tema foi objeto de diversas ilações acerca dos opositores ao sistema, sendo objeto inclusive de críticas políticas.

Caberá ao juiz das garantias o controle da legalidade no processo penal, além da salvaguarda dos direitos fundamentais dos acusados. A posição do julgador passará a ser totalmente neutra, garantindo-se a imparcialidade do julgador.

Será exemplificado a importância do juiz das garantias para o Estado Democrático de Direito, como fomentador a equidade no processo penal, priorizando a figura de um juiz neutro.

Salienta-se, no entanto, que será pontuado acerca da competência do juiz das garantias, observando-se os casos em que não implicará o mesmo.

Ademais, o juiz das garantias não é novidade legislativa, sendo um instituto

conhecido em âmbito internacional, ao decorrer do trabalho será demonstrado as convergências com o texto adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, será abordado o juiz das garantias como efetivo direito fundamental, visto que decorre dos princípios constitucionais previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

Não obstante, acerca da aplicabilidade do juiz das garantias enquanto direito fundamental será demonstrado os casos em que é imediata, tal qual às normas do título dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Será utilizado para confecção do presente trabalho uma vasta pesquisa na doutrina, jurisprudência e artigos científicos e jurídicos para que possa concluir os temas apresentados no decorrer do texto, e sendo possível, esclarecer eventuais dúvidas do tema em questão.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

2.1 Noções Gerais

Antes de adentrar ao cerne da questão, qual seja, o Juiz das Garantias como Direito fundamental, deverá ser trilhado um caminho que percorrerá por toda a gama principiológica Constitucional e Processual Penal.

No início, percebe-se a intenção do Constituinte em destacar os direitos e garantias fundamentais, colocando-os logo no princípio da Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º, embora, outros sejam elencados no transcorrer do seu texto.

Dito isso, o avanço constitucional é fruto da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana. Subsequentemente, logo no preâmbulo, a Constituição Federal suplica a necessidade de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”. Tal objetivo é basilar para a própria compreensão das normas constitucionais.¹

Para Moraes:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como *direitos humanos fundamentais*.²

Portanto, para Alexandre de Moraes, os direitos fundamentais exercem um mecanismo de defesa contra o poder estatal, que diversas vezes se volta contra o investigado de maneira estonteante.

Os destinatários dos Direitos fundamentais são regidos pelo princípio da universalidade, no entanto, conforme alertam o Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck e Gilmar Ferreira Mendes:

É preciso enfatizar, por outro lado, que o princípio da universalidade não é incompatível com o fato de que nem mesmo os brasileiros e os estrangeiros residentes no País são titulares de todos os direitos sem qualquer distinção, já que direitos há que são atribuídos apenas a

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 136.

² MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 20.

determinadas categorias de pessoas.³

Destarte, quanto ao período em que direitos e garantias podem ser proclamados, Mendes e Branco fazem uma ressalva:

O caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados. Essa evolução é impulsionada. O fenômeno leva Bobbio a concluir que os direitos não em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se, desse modo, a índole evolutiva dos direitos fundamentais. Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos – já que os direitos fundamentais costumam ir-se afirmando gradualmente – e em face das novas feições assumidas pelo poder. O fenômeno leva Bobbio a concluir que os direitos não nascem todos de uma só vez, ‘nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitação de poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor’.⁴

Quanto à extensão com que os direitos fundamentais podem ser percebidos, o rol apresentado no Título II da Constituição não é exaustivo, mas sim exemplificativo, portanto, é possível localizar direitos fundamentais em outros artigos na própria CF/88, implícitos e explícitos, ou ainda em Tratados Internacionais, conforme apontado no artigo 5º, §2º do texto constitucional.⁵

Por derradeiro, conclui-se que os direitos e garantias fundamentais são frutos de conquistas graduais das civilizações antepassadas, que nascem a partir do momento em que surge a necessidade destes. Sua existência é primordial para repelir os arbítrios estatais, além de estabelecer requisitos mínimos para existência do cidadão em sociedade.

2.2 Direitos Fundamentais como Meio de Defesa

Inicialmente, observa-se que os direitos fundamentais, enquanto meio de

³ SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (coord). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 193.

⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992 *apud* MENDES; BRANCO, 2018, p. 144.

⁵ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

defesa, são designados como mecanismos de proteção de liberdade individual contra o poder público *in lato sensu*, ou seja, Poder executivo; legislativo ou judiciário. De tal sorte, a insurgência destes direitos serve para limitar o poder estatal, sendo sua aplicabilidade subjetiva, isto é, dependerá previamente da aplicação por parte do indivíduo, ou de quem tenha seus direitos violados.⁶

Sob este trilho, com a ideia de ressaltar a importância do referido instituto como suprassumo contra a arbitrariedade do Estado, André Puccinelli pontua que os direitos fundamentais pertencem intrinsecamente aos indivíduos, portanto, são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. A ligação embrionária dos direitos fundamentais com a dignidade da pessoa humana impede por total sua mercantilização, ou mesmo sua renúncia, seja expressa ou tácita.⁷

Outro traço típico dos direitos fundamentais, e que permitem sua utilização como meio de defesa, é a sua universalidade, desta forma é garantida a proteção de todos os seres humanos, não sendo possível sua distinção quanto à classe. É mister salientar o entendimento de Puccinelli, que ao transcorrer acerca do tema, afirma que há um universalismo moderado, pois a universalização absoluta acaba sofrendo resistência pela fixação de uma pauta de direitos comuns unicamente aos países ocidentais.⁸

Denota-se a intenção do legislador em proteger os indivíduos conferindo-lhes garantias que vedam o poder público de cometer abusos atentatórios contra direitos reconhecidos. Neste sentido Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta que tais direitos funcionam como barreiras alçadas para a proteção de direitos consagrados.⁹

Para que as características dos direitos de defesa sejam efetivamente utilizadas, é imprescindível o apontamento quanto a supremacia da Constituição Federal em relação ao seu processo de interpretação. Isso porquê é conferido a norma constitucional um caráter paradigmático, impedindo que qualquer ato emanado do estado contrarie tais normas.¹⁰

Conforme exposto, fica evidente a importância dos direitos fundamentais como meio de defesa, principalmente contra os possíveis abusos do estado na

⁶ FERNANDO, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁷ PUCCINELLI JÚNIOR, 2012.

⁸ *Ibidem*.

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

persecução penal, para tanto, é necessário a supremacia de tais normas para que sejam invocadas em quaisquer situações que se façam pertinentes.

2.2.1 Classificação dos direitos fundamentais

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-se em cinco capítulos, quais sejam: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Em uma construção doutrinária moderna, criou-se uma classificação para esses direitos, definindo-os como direitos de primeira, segunda e terceira gerações.¹¹

Para o Ministro Celso de Mello, os direitos de primeira geração são os civis e políticos, e compreendem as liberdades, já os de segunda geração ascendem o direito à liberdade positiva, definindo os direitos econômicos, sociais e culturais. Os direitos de terceira geração são os atribuídos a titularidade coletiva, sendo inerentes ao processo de evolução dos direitos humanos e dos direitos transindividuais, ambos dotados do princípio da solidariedade, a título de exemplo é possível citar o direito ao Meio Ambiente, localizado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.¹²

Sob o aspecto da terceira geração de direitos fundamentais o fato determinante é que os direitos tutelados se desprendem do homem como seu titular, delegando esta proteção a todo um povo ou nação, o que, por si só, transforma-os em direitos transindividuais, ou coletivos. Os direitos elencados no terceiro lema da Revolução Francesa, qual seja: “Fraternidade”, elencam-se desta maneira por guardarem conquistas de reivindicações fundamentais do ser humano, como as decorrentes da segunda-guerra mundial e as que sobrevieram ao impacto da tecnologia nos tempos modernos.¹³

De tal sorte, os direitos fundamentais elencados em gerações, compõem o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Sendo a liberdade os direitos de primeira geração, a igualdade os de segunda, e por fim, a fraternidade os direitos de terceira geração.¹⁴

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 26.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – PLENO- MS nº 22.164/SP. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário da Justiça**, Seção I, 17 nov. 1995. p. 39,206. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 19 Set. 2021.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 142.

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1995 *apud* MORAES, *op. cit.*, p. 27.

Parte da doutrina brasileira adota a expressão dimensão em oposição a nomenclatura geração, isso se deve ao fato de que gerações de direitos pressupõem uma hierarquia. Todavia, Gilmar Mendes faz uma ressalva, destacando que a sucessão de direitos fundamentais não significa uma revogação dos anteriores, devendo os direitos de cada geração coexistirem, ainda que sofram alterações das concepções jurídicas e sociológicas do momento adotado. Concluindo-se que Direitos fundamentais recepcionados anteriormente podem se atualizar com o texto Constitucional.¹⁵

Alguns doutrinadores jurídicos defendem a existência da quarta e a quinta dimensão de direitos fundamentais. A quarta dimensão surge na obra de Norberto Bobbio, e compreende o direito à engenharia genética, como o estudo de células-tronco e a inseminação artificial. E a quinta dimensão de direitos fundamentais abarca o direito cibernético como um todo, inclusive os crimes que ocorrem na *internet*.¹⁶

Desta forma, compreende-se as dimensões dos Direitos fundamentais e suas classificações como evoluções sociológicas que decorrem do tempo, e possuem como finalidade incrementar o rol de direitos fundamentais expostos no texto constitucional vigente.

2.2.2 Discrepância entre direitos e garantias individuais

Ao citar os direitos e garantias individuais, é necessário apontar as suas distinções, Rui Barbosa indica a existência de disposições meramente declaratórias, que se exprimem pela existência legal dos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias que de maneira geral, limitam o poder.¹⁷ As disposições declaratórias são os direitos propriamente dito, enquanto as assecuratórias as garantias.

Ademais, para Canotilho *et al*, a utilização das garantias se dá em situações em que os cidadãos possam exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos garantidos constitucionalmente, ou legalmente, como por exemplo a prevalência de princípios, como “*nullum crime sine lege*”.¹⁸

Observa-se que as garantias fundamentais soam como ferramentas para

¹⁵ MENDES, 2018, p. 138.

¹⁶ PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹⁷ BARBOSA, Rui. **Derecho constitucional**. Buenos Aires: Depalma, 1993 *apud* MORAES, 2005, p. 28.

¹⁸ CANOTILHO *et al.*, 2018, p. 520.

viabilizar o exercício de direitos. No caso de desrespeito a essas garantias é possível valer-se dos remédios constitucionais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, excetuada a Ação Civil Pública que está prevista no artigo 129, III, do texto constitucional.¹⁹

Em relação as discrepâncias entre direitos e garantias individuais, Jorge Miranda ressalva que os direitos representam por si só bens, enquanto as garantias viabilizam o exercício destes bens. Adicionando, inclusive que em uma relação ampla, os direitos possuem a função principal, e, por outro lado, às garantias acessórias.²⁰

Importante destacar a diferença entre as garantias fundamentais e os remédios constitucionais, iniciando-se pelo fato de que o remédio decorre do gênero garantia. Caso seja consagrado o direito, não necessariamente suas regras estarão dispostas no texto constitucional, podendo, por exemplo, a garantia estar na própria norma que assegura o direito.²¹

2.2.3 Destinatários da proteção dos direitos fundamentais e suas características

Inicialmente, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 em seu “*caput*” faz menção ao princípio da igualdade, estabelecendo que todos são iguais perante a lei, não podendo haver distinções 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.²² Conquanto, o constituinte originário incluiu tão somente os estrangeiros residentes no Brasil, excluído os transitórios. Porém, o tema foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, que após uma interpretação sistemática da Constituição, conclui-se que mesmo os estrangeiros eventuais, ou turistas, são destinatários da proteção dos direitos fundamentais.²³

Não obstante, os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, podem visar a proteção de pessoas jurídicas, visto que possuem direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e remédios

¹⁹ PADILHA, 2020, p. 237.

²⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Edit. [20--] *apud* MORAES, 2005. p. 29.

²¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 863.

²² MORAES, 2005, p. 29.

²³ LENZA, *op. cit.*, p. 865.

constitucionais.²⁴

Sob outro aspecto, no que diz respeito às características dos direitos e garantias fundamentais é essencial pontuar acerca da universalidade presente intrinsecamente no rol apresentado na Constituição, sendo este um rol “*erga omnes*”, aplicando-se a qualquer pessoa que transite no território brasileiro, sem distinções. Ademais, a imprescritibilidade se mostra importantíssima para eficácia e aplicação dos direitos garantidos aos cidadãos, além da inalienabilidade e irrenunciabilidade. Estas últimas características impedem o titular de um direito fundamental de vender ou renunciar o mesmo.²⁵

Além das características elencadas no parágrafo acima, alguns doutrinadores defendem a existência da relatividade dos direitos e garantias fundamentais, que consiste na ideia da não existência de direitos absolutos. Este entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no MS 23.452 (Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 12.05.2000), o qual prevaleceu o princípio da convivência entre liberdades, portanto nenhuma prerrogativa pode ser utilizada sem analisar os possíveis danos causados a coletividade e a ordem pública, devendo estes, sofrerem limitações pela ordem-econômica.²⁶

Noutro giro, Wolfgang pontua que, embora a doutrina brasileira adote a terminologia “destinatários” e “titulares” de direitos fundamentais como sinônimo, existem diferenças. A começar que titular do direito é quem figura no polo ativo da relação do direito subjetivo, enquanto o destinatário é a pessoa que o titular do direito poderá exigir a proteção.²⁷

Acerca das características dos direitos fundamentais, Manoel Gonçalves indica a “inabolibilidade” prevista no artigo 60, §4º da Constituição Federal, que veda a abolição dos direitos e garantias fundamentais. Porém, a inabolibilidade abrange somente os direitos materialmente fundamentais. Já o regime dos direitos fundamentais não é afetado, pois como visto anteriormente, não há hierarquia entre eles, e por consequência, não há absolutismo em seu regime, podendo estes sofrerem alterações.²⁸

²⁴ MORAES, 2005, p. 30.

²⁵ LENZA, 2011, p. 864.

²⁶ PADILHA, 2020, p. 239.

²⁷ SARLET *et al.*, 2021, p. 158.

²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 259.

Dado o exposto, compreende-se por destinatários dos direitos fundamentais, todo e qualquer brasileiro ou estrangeiro, mesmo que eventual, que esteja no território da República Federativa do Brasil, visto que a característica principal dos direitos e garantias fundamentais é a universalidade.

2.2.4 Princípio do juiz natural

O princípio do Juiz natural é basilar para o Direito Constitucional e principalmente para o Processo Penal, e está previsto no artigo 5º, LIII da Constituição Federal e garante que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, além da prevalência do Juiz Natural no Tribunal do Júri, conforme artigo 5º, XXXVIII da Constituição.

Para Wolfgang o Juiz natural é imparcial, competente e aleatório. A ele é compelido conduzir o processo de forma justa. Portanto, o Juiz natural é inicialmente um terceiro que é afastado das partes, sendo este dotado de imparcialidade. O pressuposto para imparcialidade é a independência do juízo, a qual está prevista na Constituição Federal, no artigo 95 e 99, sendo essa característica fundamental para a garantia da imparcialidade.²⁹

O princípio do Juiz natural está intimamente ligado com a competência do órgão jurisdicional, pois impede que a parte escolha quem julgará sua causa. E embora não haja previsão expressa na Constituição, nem em normas infraconstitucionais, tal princípio é aceito pela doutrina e jurisprudência, sendo imprescindível para lisura do processo brasileiro.³⁰

Desta forma, é possível compreender que o Juiz natural será visualizado somente nos integrantes do Poder Judiciário, conforme expressa disposição na Constituição Federal. Podendo citar os juízes, tribunais e órgão jurisdicionais, além da aplicação do referido princípio em casos onde é função atípica julgar, como no caso do Senado Federal em casos de impedimento de agentes do Poder Executivo.³¹

Nesta mesma toada é valioso apontar que embora o Juiz natural exija um julgador neutro e imparcial, não é sempre que a Constituição garantirá este efeito.

²⁹ SARLET *et al.*, 2021, p. 378.

³⁰ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

³¹ MORAES, 2005, p. 76

Para tanto, é necessário que o sistema aprimore cada vez mais a figura imparcial do Juiz, devendo o princípio do Juiz natural prevalecer.³²

Portanto, compreende-se que o princípio do Juiz natural é um pilar do devido processo legal no Direito brasileiro, devendo este princípio ser respeitado em todos os âmbitos processuais, além de ser fomentado com a finalidade de ser aprimorado, garantindo-se sempre um Juiz dotado de neutralidade e imparcialidade.

2.2.5 Devido processo legal, contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo

Antes de adentrar ao cerne da questão é necessário citar que a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio do devido processo legal inspirado na “*Magna charta libertatum*” de 1215, o qual possui extremo destaque no direito anglo-saxão. Outrossim, a Constituição brasileira inovou em relação às antigas cartas por mencionar expressamente o princípio do devido processo legal.³³

Superado este preâmbulo, o devido processo legal é dotado de ambivalência e busca proteger o indivíduo em duas ocasiões. Sendo exercido primeiramente no âmbito material, em relação a liberdade, e posteriormente na esfera formal, garantindo-se um processo justo ao acusado, com a prevalência da paridade de armas, em relação ao estado, e a plenitude de defesa.³⁴

Ainda neste aspecto, para Flávio Martins o devido processo legal possui dois aspectos, sendo eles o substantivo e o processual, ambos presentes no artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, e enquanto o aspecto processual é a junção de todos os direitos constitucionais aplicados ao processo, como o contraditório, ampla defesa, imparcialidade do juízo, o aspecto substantivo representa o princípio da razoabilidade, o qual exige que todo ato emanado pelo poder público seja razoável, sob pena de ser declarado inconstitucional.³⁵

Por conseguinte, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que por ser um direito fundamental, o devido processo legal não possui eficácia absoluta, podendo ser mitigado, por exemplo em concessões de liminares, sendo afastado o contraditório

³² MENDES, 2018, p. 507.

³³ MORAES, 2021, p. 119.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 435.

e a ampla defesa em prol do interesse público.³⁶ De outra sorte, é entendimento da Suprema Corte a aplicação do devido processo legal em processos administrativos.³⁷

Entende-se que o princípio do devido processo legal possui larga extensão e abarca todos do processo, o que exige um esforço de todos os que de alguma maneira façam parte do aparato judiciário direta ou indiretamente, e não somente os interessados na causa. Visto que observado os ditames do processo e todas as garantias, será atendido a lisura necessária para um processo justo.³⁸

O devido processo legal é cláusula essencial e desencadeia diversos outros princípios autônomos que serão elencados a seguir, além de garantir que o processo seja regido pelos meios mínimos que busquem efetividade ao processo judicial. Deste modo, o devido processo legal é aplicado inclusive em relações entre particulares, é o que consagra a efetividade horizontal dos direitos fundamentais.³⁹

Em relação aos princípios decorrentes do devido processo legal, é indubitável citar o contraditório e ampla defesa, que possuem caráter fundamental na relação processual. Pontua Gilmar Mendes que o mero direito de manifestação no processo não configura a efetiva aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo necessário a pretensão jurídica.⁴⁰

Desta forma, o princípio do contraditório não é somente o direito de manifestar-se no processo, mas que a pretensão da parte tenha capacidade de influenciar o convencimento do magistrado. Em suma, o contraditório possui estas duas vertentes, o que permite o Juiz balanceá-las e permitir o amplo acesso a tal princípio.⁴¹

Assim como o devido processo legal, o princípio do contraditório não configura direito absoluto, podendo este ser excluído pelo Juiz no caso concreto, cabendo-lhe arbitrar e balancear o conflito entre direitos fundamentais. Um exemplo de supressão

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **MS 28.417 AgR/AP**. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 27-2-2014. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=28417&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&ministro_facet=DIAS%20TOFFOLI&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 01 Set. 2021.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AI 592.340 AgR/PR**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 20-11-2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=592340&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 01 Set. 2021.

³⁸ MENDES, 2018, p. 589.

³⁹ DONIZETTI, 2017, p. 34.

⁴⁰ MENDES, *op. cit.*, p. 477.

⁴¹ DONIZETTI, *op. cit.*, p. 44.

do contraditório é no deferimento de medidas cautelares e no Inquérito Policial.⁴²

Não obstante, configura-se uma garantia elementar atrelada ao contraditório, o direito de as partes produzirem provas.⁴³ Portanto, o princípio do contraditório é a possibilidade de a parte opor-se ou apresentar a sua versão em relação ao processo, cabendo inclusive uma interpretação anômala em relação a do autor.⁴⁴

A ampla defesa, assim como o contraditório, é um princípio corolário do devido processo legal, e no raciocínio jurídico semelhante, ela decorre do artigo 5º, LV da Constituição Federal e conceitua-se como a garantia do réu em trazer para o processo todos os elementos disponíveis para que busque a verdade, sendo possível inclusive valer-se do silêncio, ou da omissão quando assim entender necessário.⁴⁵

Destaca-se em conformidade com o exposto, que a ampla defesa “corresponde à dimensão substancial do contraditório”, de tal forma que permite as partes participarem efetivamente do processo, influenciando diretamente no convencimento do Juiz.⁴⁶

E nessa esteira, Canotilho *et al* elucidam a efetividade da ampla defesa, apontando que esta envolve a possibilidade de as partes apresentarem razões em relação ao direito ou aos fatos, e por sua elasticidade, seu conceito será apreciado no caso concreto, podendo ser ampliado ou mitigado.⁴⁷

Em tempo, a duração razoável do processo foi implementada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e implementou tal direito fundamental no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição, podendo esta duração razoável ser interpretada tanto em relação ao processo judicial, como o administrativo. Destarte, tal garantia decorreu do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que um processo judicial ou administrativo com duração ilimitada não afetaria somente a logística processual, como a dignidade humana propriamente dita.⁴⁸

Embora a duração razoável do processo tenha sido implementada no ano de 2004, Moraes compartilha o entendimento de que já havia previsão constitucional de maior celeridade processual com o mínimo de recurso possível, como o princípio do devido processo legal e o princípio da eficiência, este último, previsto no “*caput*” do

⁴² CANOTILHO *et al.*, 2018, p. 467.

⁴³ *Ibidem*, p. 466.

⁴⁴ MORAES, 2021, p. 119.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ DONIZETTI, 2017, p. 45.

⁴⁷ CANOTILHO *et al.*, *op. cit.*, p. 468.

⁴⁸ MENDES, 2018, p. 420.

artigo 37 da Constituição, que instituiu os princípios basilares da administração pública.⁴⁹

O direito fundamental a duração razoável do processo para Wolfgang exclama uma cláusula geral, isto é, caberá ao Estado especificar medidas que fomentem a celeridade processual, com o atendimento jurisdicional adequado. Ademais, o não atendimento a essas medidas não implicará nenhuma sanção, devendo ser implementado um suporte fático que garanta a duração razoável.⁵⁰

Por outro lado, a expressão “duração razoável do processo” não significa, necessariamente, um processo célere, visto que o termo “processo” já remete a uma demanda prolongada. Wolfgang exemplifica que a demora decorrente da etimologia da palavra “processo”, atribui os princípios basilares para uma demanda justa entre às partes, como o contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Portanto, a duração razoável do processo repele a ideia de celeridade.⁵¹

Assim, a junção de um processo que garanta o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo, terá atendido o que o constituinte originário buscou ao promulgar a Constituição, que seria um processo lídimo e justo, com as garantias fundamentais mínimas às partes se defenderem da forma mais adequada.

2.3 Princípios Basilares do Processo Penal

Superado os direitos e garantias fundamentais, é necessário abordar alguns princípios que regem o processo penal para entendermos a aplicabilidade do Juiz de garantias no atual sistema processual.

A começar pelo princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, destaca-se a previsão expressa deste instituto no rol de Direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, mais especificamente no Artigo 5º, LVII, que suplica: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁵²

A ideia de o réu ser presumivelmente inocente até a condenação penal é

⁴⁹ MORAES, 2021, p. 120.

⁵⁰ SARLET *et al.*, 2021, p. 395.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 32. ed. São Paulo: Rideel, 2021.

antiga, podendo ser encontrada nas falas de Cesare Beccaria, um expoente da escola clássica do Direito Penal no século XVIII, que dizia, “um homem não pode ser tido como culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública, a não ser quando se tenha decidido que violou os pactos com os quais aquela lhe foi outorgada”.⁵³

A Organização das Nações Unidas (ONU) adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948, declaração esta que tem como objetivo abalzar os direitos humanos básicos. E nesta cartilha é possível encontrar o princípio da presunção de inocência no artigo 11.1:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.⁵⁴

Para Renato Brasileiro, o fato de o princípio em tela ser abordado em tratados internacionais e na Constituição federal com terminologias diferentes, trouxe interpretações ambíguas. Ao passo que nos tratados preceitua que o *acusado* será considerado inocente até o trânsito em julgado, e na Constituição a nomenclatura utilizada é *culpado*. Na Carta Magna, familiarizou-se com a nomenclatura “presunção de não culpabilidade”, todavia, para efeito prático, não há diferença.⁵⁵

Noutro giro, é possível observar os apontamentos de Nestor Távora, que salienta que o reconhecimento da autoria de uma infração penal, pressupõe uma sentença condenatória transitada em julgado: “antes deste marco somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração [...]”.⁵⁶

Ainda sob a óptica dos princípios basilares do processo penal, cabe destacar o princípio da busca da verdade real, que indiscutivelmente rege todo o processo penal, isso porquê em se tratando de liberdades individuais os erros cometidos pelas instituições de Estado na persecução penal devem ser inexistentes, ou na pior das

⁵³ BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Tradutor: Vicente Sabino Junior. São Paulo: CD, 2002. p. 45.

⁵⁴ UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08 Abr. 2021.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁵⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 15. ed. rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 84.

hipóteses, mínimos.

Para Távora:

O processo penal não se conforta com ilações fictícias ou afastadas da realidade. O magistrado pauta seu trabalho na reconstrução da verdade dos fatos, superando eventual desídia das partes na colheita probatória, como forma de exarar um provimento jurisdicional mais próximo possível do ideal de justiça.⁵⁷

Não obstante, Brasileiro acrescenta que “A prova produzida em juízo, por mais robusta e contundente que seja, é incapaz de dar ao magistrado um juízo de certeza absoluta.”⁵⁸

2.3.1 Princípio da presunção de inocência

Acerca do princípio da presunção de inocência é salutar tecer algumas considerações, a iniciar que tal princípio está expressamente previsto no artigo 5º, LVII da Constituição, e, portanto, constitui um princípio fundamental, e conseqüentemente uma cláusula pétrea.

Outrossim, compreende-se como princípio ápice do direito processual penal a proteção aos inocentes, permanecendo este *status* até a sentença penal condenatória transitada em julgado. Importa ao estado democrático de direito dignificar o indivíduo perante o estado, o que, indubitavelmente, resulta em um polo passivo na relação criminal valorizado.⁵⁹

O princípio da presunção de inocência, também chamado de princípio do estado de inocência ou de princípio da não culpabilidade, possui decorrência direta do princípio constitucional do devido processo legal, e consagra-se como um princípio basilar para o processo penal, visto que tutela diretamente a liberdade do indivíduo, devendo esta ser preservada que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado.⁶⁰

Sob outro aspecto, é imprescindível que os Estados fomentem e deem efetividade ao princípio da presunção de inocência, como por exemplo, o Poder Legislativo na edição de leis que limitem o poder estatal em sua pretensão punitiva; o

⁵⁷ TÁVORA, 2020, p. 93.

⁵⁸ LIMA, 2020.

⁵⁹ L. JUNIOR, Aury Celso Lima. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 40.

⁶⁰ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo Gen, 2021. p. 20.

Poder Executivo na sanção das leis; e o Judiciário pelo controle concentrado e difuso de constitucionalidade.⁶¹

A Constituição Federal de 1988 buscou ampliar o princípio da presunção de inocência, principalmente ao comparar com o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992), tratado internacional ratificado pelo Brasil, com equivalência de emenda constitucional. O principal ponto divergente é que o texto constitucional delimitou o limite que cessa a presunção de inocência, que seria o trânsito em julgado da ação penal, enquanto a Convenção Americana não especificou qual seria o momento.⁶²

Superado a conceituação do referido princípio, muito discutiu-se em relação a relativização do disposto no artigo 5º, LVII da Constituição, após o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 126.292 permitiu que iniciasse o cumprimento provisório da pena após condenação em segunda instância. E recentemente, o Pleno voltou a analisar esta questão no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, no qual encerrou-se a discussão acerca do tema, reconhecendo que o artigo 283 do Código de Processo penal permite somente a prisão preventiva, flagrante e temporária antes do trânsito em julgado da ação penal.⁶³

Cabe ressaltar que é do princípio da presunção de inocência que decorre o “*in dubio pro reo*”, no qual estabelece que havendo dúvida sobre os fatos em discussão no processo, prevalecerá a tese que favorece o réu, ou seja, é preferível a absolvição em detrimento da condenação no caso de dúvida do julgador. O “*in dubio pro reo*” deve ser utilizado em todo o processo penal, principalmente na valoração das provas, visto que não cabe ao réu provar que não praticou o delito, devendo os fatos apresentados pela acusação serem eivados de certezas para justificar uma condenação.⁶⁴

Desta forma, Nucci exemplifica que: “deve ser buscado o necessário equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também a sociedade”.⁶⁵

Conclui-se que o princípio da presunção de inocência é fundamental para o

⁶¹ AVENA, 2021, p. 20.

⁶² TÁVORA, 2020, p. 84.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ LIMA, 2020, p. 49.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 51.

funcionamento do processo penal, devendo este ter sua aplicação efetivada pelos órgãos públicos, que possibilitarão sua garantia em todas as esferas federais, buscando a lisura no âmbito processual.

2.3.2 Princípio da busca da verdade real

O princípio da busca da verdade real está previsto no artigo 566 do Código de Processo Penal e impõe aos entes estatais envolvidos na persecução penal, a utilização de quantas diligências forem necessárias para desvendar a maneira como os fatos ocorreram, de forma que a sanção punitiva seja exercida regularmente contra o verdadeiro autor da prática delituosa.⁶⁶

Neste sentido, é possível extrair que o Processo Penal não lida com ilações fictícias. O trabalho do magistrado deve ser reconstruir os fatos, buscando o mais próximo de um ideal de justiça. A atuação do Juiz no Processo Penal é limitada, pois o sistema processual adotado constitucionalmente é o acusatório, o que afasta completamente o julgador das partes.⁶⁷

Em consequência do exposto, tornou-se uma tarefa extremamente dificultosa para a doutrina conceituar e delimitar o que seria a “verdade” buscada no processo penal. Todavia, destaca-se que a atingir seria praticamente impossível, o que significa que ao estabelecer a “verdade absoluta” como meta para o processo penal, implicará ao julgador a aproximação máxima da verdade plena, devendo os fatos serem elucidados até onde puderem ser, para que a sentença tenha como fundamento fatos concretos, e não convicções ou ilações.⁶⁸

No passado, imperava no sistema processual penal o princípio da verdade material, o qual consistia na obtenção da verdade a custo de qualquer coisa. Em consequência disto, ocorriam diversos abusos e arbitrariedades contra direitos fundamentais dos indivíduos, colocando-os apenas como objetos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma prevalência dos direitos fundamentais em detrimento desses abusos, transformando o ser humano como atividade fim e não meio.⁶⁹

⁶⁶ AVENA, 2021, p. 14

⁶⁷ TÁVORA, 2020, p. 93.

⁶⁸ AVENA, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁹ LIMA, 2020, p. 70

A busca pela verdade real é uma tarefa centenária, e a palavra decorre do latim *veritate*, que significa exatidão, devendo ser, portanto, o mais próximo da certeza possível.⁷⁰ E neste sentido, Khaled Jr. destaca que: “a utilização do termo *certeza* não pode ter outro sentido senão o de uma fraude de etiquetas, pois entendemos que a atuação inquisitiva do juiz rompe com a garantia do contraditório, que somente faz sentido se a gestão da prova couber às partes”.⁷¹

Por conseguinte, para Aury Lopes Jr. utilizar a nomenclatura “verdade real” é um grave erro, pois a perspectiva de verdade é extremamente difícil de ser apreendida e neste sentido:

O fato de não se poder atribuir o adjetivo de **real** a um fato passado, que só existe no imaginário. Para o autor, o real está vinculado a ideia de presente, e o crime, como fato necessariamente da história, será reconstruído no processo. É fundamental compreender o ritual do processo, para se perceber que a verdade na decisão é um mito, negando-se que a obtenção da verdade seja o objeto do processo ou adjetivo da sentença. A sentença seria então um ato de crença, de convencimento, um sentimento declarado pelo juiz, e a verdade é tomada como algo contingencial, e não como fator estruturante do processo.⁷²

Destaca-se que a busca pela verdade real no processo penal possui algumas limitações constitucionais. O maior exemplo é a vedação das provas obtidas por meios ilícitos, disposto no artigo 5º, LVI da Constituição Federal de 1988. Algumas estão previstas no Código de processo penal, como a limitação ao depoimento de testemunhas que têm ciência do fato em razão do exercício de profissão, ofício, função ou ministério, é o que diz o artigo 207 do código de processo penal.

Conclui-se desta forma que, embora seja de alta dificuldade alcançar a verdade absoluta, o estado deve buscar ao máximo a sua efetividade, não podendo basear suas decisões em convicções ou ilações. Ademais, o princípio da verdade real se impõe como garantidor de decisões eivadas de nulidade, além de garantir a imparcialidade do julgador.

⁷⁰ TÁVORA, 2020, p. 93.

⁷¹ KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade real no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013. p. 391.

⁷² LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.1. *apud* TÁVORA, *op. cit.*, p. 94.

2.3.3 Princípio do *nemo tenetur se detegere*

O princípio “*nemo tenetur se detegere*” significa que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, LXIII dispõe que um dos direitos do preso é de permanecer calado, tal princípio decorre do provérbio em latim. Neste ensejo, cabe ressaltar que é uma modalidade de autodefesa passiva, isto é, a inércia do indivíduo caracteriza o exercício do direito.⁷³

Cabe acrescentar ainda que a garantia de o réu não ser compelido a produzir provas contra si mesmo, implica em qualquer outro meio probatório que causem prejuízo a defesa, mesmo que indiretamente. O exemplo mais conhecido é o da não obrigatoriedade do comparecimento do acusado na reprodução simulada do delito.⁷⁴

Observa-se desta forma a decorrência direta do direito ao silêncio do acusado em relação ao princípio “*nemo tenetur se detegere*”, e neste sentido Aury Lopes destaca que não há nenhum prejuízo processual caso o acusado permaneça em silêncio, embora potencialize o risco de uma sentença condenatória.⁷⁵

A garantia contra a autoincriminação é basilar para o processo penal, e na visão de Pacelli inclui não somente o direito ao silêncio do acusado durante toda a fase investigatória e em juízo, mas também impede que o indivíduo seja estimulado a produzir ou contribuir que sejam produzidas provas contrárias ao seu interesse.⁷⁶

Sob outra óptica Renato Brasileiro faz menção ao erro existente no texto constitucional e nos tratados internacionais que fazem referência ao princípio em tela, visto que a redação codificada atribui o direito de não se autoincriminar somente ao indivíduo que se encontra na situação prisional. Ocorre que a doutrina majoritária é unânime em reconhecer que o direito de não se autoincriminar é aplicável principalmente para às pessoas livres. Não sendo estas obrigadas a confessar qualquer crime que lhe sejam imputadas.⁷⁷

Conclui-se, deste modo, que o princípio do “*nemo tenetur se detegere*” é o vetor do direito a não autoincriminação, no qual decorre os demais princípios e direitos conhecidos no processo penal, como o direito ao silêncio, direito de não praticar comportamento ativo que resulte em uma autoincriminação, ou até mesmo a não

⁷³ LIMA, 2020, p. 71.

⁷⁴ AVENA, 2021, p. 113.

⁷⁵ L. JUNIOR, 2020, p. 281.

⁷⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas 2012. p. 41.

⁷⁷ LIMA, *op. cit.*, p. 72.

obrigatoriedade da confissão.⁷⁸

2.3.4 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade

Inicialmente, cabe impor que o princípio da razoabilidade não é sinônimo de proporcionalidade, e, portanto, serão devidamente conceituados a seguir. No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, este não está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, no entanto, decorre diretamente do devido processo legal, disposto no artigo 5º, LIV do texto constitucional.

Compreende-se o princípio da proporcionalidade como “um procedimento de aplicação/interpretação de norma jurídica tendente a concretizar um direito fundamental em dado caso concreto”.⁷⁹

Noutro giro o princípio da razoabilidade concretiza-se com a denominação que representa uma norma jurídica, que possui o intuito de nortear o jurista em suas decisões ou pareceres. Neste sentido, é necessário que haja livre interpretação do indivíduo que o utilizará.⁸⁰

Para Luís Roberto Barroso, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade constituem “parâmetro de valorização dos atos do Poder Público para aferir se estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.”⁸¹

Embora Luís Roberto Barroso entenda que ambos os princípios são equivalentes, há divergência na doutrina, visto que a visão de Barroso representa os constitucionalistas, ocorre que “existe uma distinção ontológica entre os conceitos, pois as noções de balanço, e equilíbrio envolvem a proporcionalidade, enquanto a razão e a racionalidade (lógica) constituem aspectos relevantes tanto da razoabilidade quanto da proporcionalidade.”⁸²

Dessa forma, Valeschka atribui a diferenciação a ambos os princípios sob o seguinte aspecto: enquanto a proporcionalidade busca ponderar duas grandezas, a razoabilidade busca afastar os atos distintos do bom senso aceitável pelo afegão

⁷⁸ LIMA, 2020, p. 74.

⁷⁹ TÁVORA, 2020, p. 109.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 108-109.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 204.

⁸² BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 101.

médio.⁸³

No sentido de aplicação prática são necessárias algumas ponderações, isso porquê:

A razoabilidade não parece servir, amplamente, para integrar a ordem jurídica, tendo em vista que apenas impede a edição/manutenção de atos irrazoáveis, sem substituir a medida assim considerada. A proporcionalidade, por sua vez, sopesa valores em conflito, apontando qual deles deve prevalecer.⁸⁴

Na seara do princípio da proporcionalidade Renato Brasileiro expõe três subprincípios ou requisitos, a começar pela adequação, que consiste na melhor medida possível aplicada ao caso concreto, devendo esta ser apta a atingir o fim proposto. Prosseguindo, há o requisito da necessidade, ou subsidiariedade, que abrange a obrigatoriedade de o Poder público optar sempre pela escolha menos gravosa, no caso de colisão entre direitos e garantias. Por derradeiro, há o requisito da proporcionalidade em sentido estrito, no qual exige um juízo de ponderação entre o ônus e o bônus inerente a medida aplicada pelo Poder público.⁸⁵

Desta forma, é possível retirar os ensinamentos expostos acima no sentido de que há diferenças entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo estes serem respeitados em âmbito do processo penal. Se sobreleva o princípio da proporcionalidade, pois implica diretamente na colisão de direitos e garantias.

2.4 Sistemas Processuais Penais e suas Modalidades

Em virtude de o Juiz das garantias afetar diretamente o sistema processual penal, analisar os existentes será imprescindível para o prosseguimento do presente trabalho. Defini-los e traçar distinções serão de extrema importância também, visto que podem se completar ou serem antagônicos.

A principal função da estrutura processual é de garantia contra o arbítrio estatal dentre os sistemas temos o inquisitorial, acusatório e o misto ou francês.⁸⁶

⁸³ BRAGA, 2004, p. 104.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 120.

⁸⁵ LIMA, 2020, p. 87.

⁸⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva. [20--]. v. 1 *apud* TÁVORA, 2020, p. 58.

2.4.1 Sistema Inquisitório

O sistema inquisitório é caracterizado pela inexistência de contraditório e de ampla defesa, com a concentração do poder de julgar, defender e acusar em uma única figura, qual seja, o Juiz.⁸⁷

Com a figura de um magistrado com tamanha atuação no processo penal, Renato Brasileiro alerta que:

Essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento.⁸⁸

Fica claro portanto, que o sistema inquisitorial é um sintoma de ditaduras e autocracias, cujo principal objetivo é a obtenção do resultado, não interessando os meios.

Para tanto, no sistema inquisitorial, o acusado é mero objeto, não sendo considerado sujeito de direitos, sendo possível torturá-lo em busca da verdade absoluta, sendo este procedimento, em regra, sigiloso e escrito.⁸⁹

É possível observar resquícios destas características no atual código de processo penal, cujo advento foi em 1941, inspirado em grande parte pelo código Rocco, da Itália, de origem fascista. O código buscava colocar o juiz hierarquicamente superior às demais partes da relação jurídica, sem cautelas para verificar sua imparcialidade.⁹⁰

Conforme expõe Távora, no sistema inquisitorial não há a presença de direitos e garantias individuais, sendo estes mitigados sob a justificativa de que os direitos de um indivíduo não podem sobrepor um interesse maior, o da coletividade.

Importante salientar que no referido sistema “as garantias constitucionais e as formalidades legais sempre são encaradas como empecilhos ao escopo da punição (o conhecido discurso de que “as formalidades são estéreis e servem apenas para gerar impunidade”).”⁹¹

⁸⁷ TÁVORA, 2020, p. 58.

⁸⁸ LIMA, 2020, p. 42.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 43

⁹⁰ TÁVORA, *op. cit.*, p. 59.

⁹¹ JUNQUEIRA, Gustavo *et al.* **Lei anticrime comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 80.

À vista disso, fica clara a incompatibilidade do sistema processual em tela com a Constituição vigente no país. Isso porque, esta visa a garantir a aplicabilidade de direitos e garantias fundamentais para os indivíduos. Em tempo, são necessárias algumas alterações no atual Código de Processo Penal para que se faça valer os princípios endossados pela Constituição da República de 1988.

2.4.2 Sistema acusatório

Conforme apontado anteriormente, o sistema acusatório é o adotado pela Constituição Federal, verificando-se a garantia de direitos fundamentais durante todo o processo, visto que o réu se verá diante do poder de persecução estatal.

Neste mesmo diapasão, o sistema acusatório é o oposto do inquisitorial, isso porquê há a presença de partes distintas no processo, coexistindo acusação e defesa em igualdade de condições. Ambas as partes estão sujeitas a um juiz imparcial para analisar o processo.⁹²

Para Renato Brasileiro, “chama-se acusatório porque, à luz deste sistema, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias”.⁹³

Nesta mesma linha de raciocínio, prevalece no sistema acusatório a garantia dos direitos fundamentais do acusado, que figurará como sujeito passivo, e não mero objeto da persecução penal. Além de estar sempre presente órgãos de investigação criminal, quais sejam, as polícias e o Ministério Público.⁹⁴

Importante ressaltar que o Brasil não adotou o sistema acusatório puro, optando-se, no entanto pelo ortodoxo, visto que o magistrado não é um espectador estático na persecução, tendo, ainda que excepcionalmente iniciativa probatória, e podendo, de outra banda, conceder *habeas corpus* de ofício.⁹⁵

Nesta mesma toada Nucci complementa acerca do sistema processual acusatório puro:

⁹² PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005 *apud* LIMA, 2020, p. 43.

⁹³ LIMA, *op. cit.*

⁹⁴ JUNQUEIRA, 2020, p. 82.

⁹⁵ TÁVORA, 2020, p. 60.

O sistema acusatório puro prevê a separação entre o órgão acusador e o julgador, havendo liberdade de acusação, reconhecido o mesmo direito ao ofendido. Predomina a liberdade de ampla defesa e a isonomia entre as partes no processo. Vigora a publicidade do procedimento, quando em juízo; o contraditório está presente para as partes, embora jamais possa deixar de prevalecer no tocante à defesa. Visando a garantir a imparcialidade do juiz e do órgão acusatório, existe a possibilidade de recusa do julgador e do promotor.⁹⁶

Dado o exposto, é importante frisar que a existência do sistema acusatório não descaracteriza o inquérito policial. Isso porque o inquérito é um procedimento pré-processual e tem como objetivo embasar a *opinio delicti* do titular da ação penal, ou seja, o Ministério Público. Por estes motivos não há partes neste procedimento, tampouco a incidência de princípios fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa.⁹⁷

Embora, via de regra, não seja possível a aplicação de princípios fundamentais no inquérito, há exceções, como bem explica Nestor Távora:

Essa regra de o inquérito ser puramente inquisitivo deve ser observada com cautela, máxime quando se está diante de produção de prova que não seja passível de repetição em juízo, ou quando pensamos nas prerrogativas do advogado na fase investigativa, englobando o acesso aos autos da investigação e o acompanhamento do investigado no momento de sua oitiva (art. 7º, incisos XIV e XXI, Lei nº 8.906/1994).⁹⁸

A fim de corroborar com o citado acima, Eugênio Pacelli em seus ensinamentos trata que “no que se refere à fase investigativa, convém lembrar que a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo”.⁹⁹

Desta forma, Renato Brasileiro conclui que pelo fato de o sistema acusatório ter sido:

Acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, pretensão punitiva (*ne procedat iudex ex officio*), e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes.¹⁰⁰

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 37.

⁹⁷ TÁVORA, 2020, p. 61.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ OLIVEIRA, 2012, p. 13.

¹⁰⁰ LIMA, 2020, p. 44.

Outrossim, o magistrado deve abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória e na fase processual. Por este motivo o art. 3º-A do CPP, incluído pela lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), afirma que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”¹⁰¹

No mesmo sentido, Nestor Távora aponta que:

Como se depreende, embora o Código de Processo Penal brasileiro seja inspirado preponderantemente em princípios inquisitivos-conquanto existam dispositivos inseridos pelas sucessivas reformas que prestigiam o sistema acusatório-, a sua leitura deve ser feita à luz da Constituição, pelo que seu modelo de processo deve se adequar ao constitucional acusatório, corrigindo os excessos inquisitivos (interpretação conforme à Constitucional).¹⁰²

Por conseguinte, compreende-se que o sistema analisado é o adotado pela Constituição Federal, pois garante a observância dos princípios fundamentais do acusado durante a fase processual. Como apontado anteriormente, o sistema acusatório adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro não é o puro, isso porquê em algumas ocasiões são mantidas características do sistema inquisitório, e, portanto, a sua análise deve ser feita sob à luz da Constituição, com o fim de mitigar os atributos inquisitoriais.

2.4.3 Sistema processual misto

Sob outro espectro, o sistema processual misto, ou francês é chamado desta forma pois:

Abrange duas fases processuais distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, destituída de publicidade e ampla defesa, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Sob o comando do juiz, são realizadas uma investigação preliminar e uma instrução preparatória, objetivando-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade, a oralidade, a isonomia processual e o direito de manifestar-se a defesa depois da acusação.¹⁰³

¹⁰¹ LIMA, 2020, p. 44.

¹⁰² TÁVORA, 2020, p. 61.

¹⁰³ LIMA, *op. cit.*, p. 45.

Como é possível observar, o sistema processual misto aproxima-se tanto do inquisitivo, como do acusatório. O que lhe faz ser afastado completamente de um modelo puro. Para parte da doutrina o referido sistema pode ser mencionado como inquisitivo-garantista, que seria uma espécie de modelo intermediário, caracterizado pelo atendimento de garantias constitucionais.¹⁰⁴

Elencada estas informações é de suma importância citar os ensinamentos do Renato Brasileiro:

Quando o Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento que o sistema nele previsto era misto. A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitorial. Porém, uma vez iniciando o processo, tínhamos uma fase acusatória. Porém, com o advento da Constituição federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório.¹⁰⁵

Desse modo, fica evidente que muito embora o Código de Processo Penal de 1941 se assemelhe com o sistema misto, os vetores Constitucionais acabaram por concluir que é adotado o acusatório.

Ressalta-se, no entanto, o entendimento de Nucci quanto ao sistema processual penal brasileiro, que diz: “podemos avaliar que o sistema processual penal brasileiro passa a ser acusatório, porém, impuro”.¹⁰⁶

¹⁰⁴ TÁVORA, 2020, p. 61.

¹⁰⁵ LIMA, 2020, p. 45.

¹⁰⁶ NUCCI, 2020, p. 38.

3 PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/19)

A lei 13.964/2019 (Pacote anticrime) foi convertida no dia 24 de dezembro de 2019, com *vacatio legis* de 30 dias, o que a fez entrar em vigor definitivamente no dia 23 de janeiro de 2020. O pacote anticrime alterou diversos artigos da parte geral e especial do código penal; Lei de execução penal; Legislação penal extravagante, e código de processo penal.

3.1 Noções Gerais

Primordialmente cabe ressaltar que o debate acerca de melhorias no processo penal, visando reprimir a criminalidade com mais efetividade e garantir melhorias constitucionais, é antigo no Brasil e iniciou-se em 2017 quando o então Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, formou uma comissão de juristas visando as melhorias apontadas.

Após longos debates, em 2018, o Ministro Alexandre de Moraes apresentou o texto do anteprojeto à câmara, que foi apresentado pelos deputados sob PL nº 10.372/2018. Em 2019 quando o Ministro, à época, Sérgio Moro apresentou a Câmara o PL nº 882/19, diversos dispositivos eram congruentes com o PL 10.372/18, o que resultou na fusão de ambos.¹⁰⁷

Na visão de Nucci:

A resultante de todos esses pacotes foi uma reforma que, em nosso entendimento, foi promissora e muito melhor do que esperado. A legislação se tornou mais rigorosa em certos pontos, exatamente onde havia necessidade, mas poderia ter seguido adiante, prevendo institutos mais modernos e eliminando certas situações antiquadas e sem sucesso (como os regimes, fechado, semiaberto e aberto).¹⁰⁸

Algumas mudanças foram de extrema relevância no pacote anticrime, como o aumento do limite de pena máximo para 40 (quarenta) anos, o acordo de não persecução penal, e a implementação do Juiz das garantias, que será amplamente analisado a seguir.

Deste modo, é visível o intuito do legislador em buscar enrijecer a lei penal no

¹⁰⁷ JUNQUEIRA *et al.*, 2020, p. 7-8.

¹⁰⁸ NUCCI, 2020, p. 2.

país, além de manter garantias constitucionais neste percurso. A área mais afetada neste trilho foi o processo penal, que sofreu alterações substanciais ou até mesmo implementações.¹⁰⁹

¹⁰⁹ BARROSO, Darlan. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 56.

4 JUIZ DAS GARANTIAS

4.1 Noções Gerais

A priori, é necessário expor a redação que institui o Juiz das garantias no atual sistema processual penal brasileiro, dada pelo Art. 3º-B da lei 13.964/2019 (Pacote anticrime):

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.¹¹⁰

Desta forma, percebe-se que se trata de uma figura essencial para a estrutura acusatória do processo penal, já que a prioridade é a garantia dos direitos fundamentais do acusado.¹¹¹

No que diz respeito a função do juiz das garantias propriamente dita, Rogério Sanches Cunha complementa:

O juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (Art. 3º-B). Dessa forma, o juiz que julgará o caso- juiz de instrução- somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz da instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade.¹¹²

Ao que se percebe, o juiz das garantias tem uma função essencial, mas que não se delimita tão somente em conduzir a investigação criminal, mas sim manter o controle de legalidade. Os atos investigatórios, e a formalização dos elementos de informação continuam a cargo das polícias (federal e civil), e ao Ministério Público.¹¹³

Sob a mesma perspectiva, Nucci pontua que na esfera penal e processual

¹¹⁰ BRASIL. Lei 13.964/2019: Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 11 Abr. 2021.

¹¹¹ JUNQUEIRA *et al.*, 2020, p. 26.

¹¹² CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 69.

¹¹³ JUNQUEIRA *et al.*, *op. cit.*, p. 97.

penal predomina-se a investigação lúdima e justa. O magistrado se ater as leis, e julgar baseado nelas é o mínimo que se espera. Valendo-se não somente da lei em sentido estrito, mas também em sentido amplo, como os princípios constitucionais que alicerçam o direito penal, processual penal e execução penal.¹¹⁴

No atual sistema processual penal Renato Brasileiro alerta para o seguimento do processo antes do advento da lei 13.964/2019 e a implementação do juiz das garantias, veja-se:

Até a entrada em vigor da lei nº 13.964/2019, tal juiz também era livre para atuar como juiz da instrução e julgamento daquela mesma demanda. Ou seja, o mesmo juiz que, por exemplo, durante o inquérito policial, decretava a interceptação telefônica, a busca domiciliar e a prisão preventiva do investigado, poderia, mais adiante, atuar como juiz da instrução e julgamento daquele feito, visto que, aos olhos da redação então vigente do Código de Processo Penal, não haveria motivos para se questionar sua imparcialidade, já que tal hipótese não estava elencada dentre as causas de impedimento, suspeição e incompatibilidade dos arts. 252, 253 e 254 do CPP. Doravante, porém, o Código de Processo Penal passa a prever que este juiz das garantias que intervir na fase investigatória, deliberando, por exemplo, ao menos quanto ao recebimento da denúncia (CPP, art. 3º-B, XIV), estará impedido de funcionar no processo (CPP, art. 3º-D). Opera-se assim, a cisão funcional entre os momentos de investigação e julgamento da persecução penal.¹¹⁵

No mesmo sentido, Nestor Távora aponta que o juiz das garantias “é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais. O seu conceito se relaciona internamente com a sua competência e com necessidade de se assegurar a imparcialidade do juiz responsável pelo julgamento de mérito condenatório.”¹¹⁶

A importância do sistema acusatório para o juiz das garantias é explicada por Távora da seguinte forma, “o sistema acusatório é o alicerce constitucional para a existência do juiz das garantias. A divisão de funções é um dos pilares mais robustos dessa estrutura de processo penal. Aquele que tem competência para julgar o mérito condenatório não pode exercer tarefas próprios do órgão acusador.”¹¹⁷

Na mesma proporção, o juiz das garantias é necessário para garantir a imparcialidade do julgador, isso porquê, conforme explica Paulo Henrique Fuller:

¹¹⁴ NUCCI, 2020, p. 39.

¹¹⁵ LIMA, 2020, p. 115.

¹¹⁶ TÁVORA, 2020, p. 227.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 228.

Em sede de imparcialidade, não interessa a real capacidade de o magistrado se manter imparcial no julgamento (impossibilidade de aferição do ânimo do magistrado, aspecto interno), mas a identificação de situações objetivas que geram a suspeita ou o risco de parcialidade (função de prevenção ou proteção da administração da justiça): a relação entre juiz e acusado gera impedimento (art. 252, IV, do CPP), independentemente da capacidade de o magistrado se manter imparcial no caso concreto- busca-se evitar o risco de parcialidade, inclusive inversa (julgar o acusado com maior rigor, pelo fato de estar envergonhado com a conduta do filho).¹¹⁸

Portanto, observa-se que a atuação do juiz das garantias será delimitada, para Rogério Sanches “no sistema acusatório, mesmo o juiz das garantias não de imiscuir-se na fase investigatória, senão quando necessária à sua intervenção, sempre provocada pelos órgãos que atuam na investigação.”¹¹⁹

A implementação do juiz das garantias junto ao pacote anticrime (Lei 13.964/2019) trouxe diversas críticas, muitas delas políticas, portanto, é primordial que se faça alguns apontamentos.

Nestor Távora explana acerca da resistência existente para a aplicação do instituto, argumentando que a reação negativa já era prevista por Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter há quatro anos em obra que denunciava a “prática autoritária em pleno Estado Democrático de Direito”. A narrativa sustentada era a de que o juiz das garantias representa um grande atraso no combate à impunidade, visto que abriria margem para anulação de processos e maior morosidade nas investigações.¹²⁰

Sendo assim, o instituto em tela não possui a função de criar um sistema processual em favor dos criminosos, como um seletor grupo tem difundido desde a promulgação da lei 13.964/2019. O juiz das garantias será essencial para o processo penal brasileiro, destacando as partes envolvidas na relação jurídica, e mantendo o juiz em uma posição equidistante, resguardando sua imparcialidade. Com a adoção de tais preceitos o sistema processual penal brasileiro caminha ao lado da democracia e finalmente implantaria um sistema verdadeiramente acusatório.¹²¹

Após a introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico, em conjunto

¹¹⁸ JUNQUEIRA *et al.*, 2020, p. 101.

¹¹⁹ CUNHA, 2020, p. 70

¹²⁰ LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial. **Revista Duc In Altum**, Cadernos de Direito, v. 8, n. 16, p. 84, Set./Dez. 2016 *apud* TÁVORA, 2020, p. 233.

¹²¹ LIMA, 2020, p. 116.

com a lei 13.964/2019, gerou diversas discussões acerca de sua constitucionalidade. Por este motivo, foram ingressadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) no Supremo Tribunal Federal questionando as estruturas do instituto. Sendo concedido no Supremo, duas medidas cautelares. A primeira, com menos amplitude, pelo Presidente da Suprema Corte a época, Ministro Dias Toffoli. E a segunda, com maior alcance, pelo Ministro relator, Luiz Fux.¹²²

A segunda decisão, do Ministro Luiz Fux, acabou por suspender a eficácia do juiz das garantias sem limite de tempo, até que a questão seja analisada pelo pleno, e revogou a decisão inicial do Ministro Dias Toffoli.

Por fim, conforme extrai-se do exposto acima se faz necessária a implementação do juiz das garantias no atual sistema processual penal brasileiro, pois ainda há resquícios do sistema inquisitorial no Código de Processo Penal. Sua promulgação terá como principal objetivo o controle da legalidade na investigação criminal e a garantia dos direitos e garantias individuais do acusado. Como fora exemplificado anteriormente, este mecanismo também significará o alinhamento do atual Código de Processo Penal com a Constituição Federal, que optou pelo sistema acusatório.

4.1.1 Fundamentos constitucionais do Juiz das garantias

A ação de colocar em prática o juiz das garantias no processo penal brasileiro exigiu uma análise acerca de sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, a qual será analisada a seguir, pontuando algumas considerações.

Preliminarmente é imperioso destacar que é a intenção do legislador adequar o sistema processual penal de 1941 com a Constituição Federal de 1988, que optou pelo sistema acusatório. O sistema apontado é a base constitucional para a existência do juiz das garantias, o qual se funda sob a perspectiva de distanciar o magistrado que analisará as provas pré-processuais do que proferirá a sentença condenatória. Ademais, impedirá a atuação do juiz em conjunto com o órgão acusador, qual seja, o Ministério Público.¹²³

Nesse sentido, o juiz centralizado e dotado de inércia analisará com pureza as informações decorrentes da investigação pré-processual, o que garantirá com

¹²² TÁVORA, 2020, p. 230.

¹²³ *Ibidem.*, p. 228.

maior efetividade aos direitos constitucionais do acusado. O processo será analisado em duplicidade, onde o último juiz deverá agir livre de qualquer pré-juízo.¹²⁴

Por conseguinte, Rogério Sanches traz à baila algumas considerações sobre a importância do juiz das garantias:

Observa-se, contudo, que no sistema acusatório, mesmo o juiz das garantias não deve imiscuir-se na fase investigatória, senão quando necessária a sua intervenção, sempre provocada pelos órgãos que atuam na investigação. O juiz das garantias não é um juiz investigador. Nesse sistema, a inércia do juiz em relação à persecução penal deve ser absoluta, não sendo possível a adoção de medidas que promovam ou incentivem a decisão de acusar, sob pena de quebra do princípio da imparcialidade objetiva.¹²⁵

A respeito da constitucionalidade do tema, o artigo 3º-A do Código de Processo Penal, que efetivamente institui o juiz das garantias, não foi sequer questionado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas perante o Supremo Tribunal Federal, conforme será aduzido a seguir. Em suma, o artigo 3º-A limitou-se a “reforçar, em nível infraconstitucional, o sistema acusatório consagrado no art. 129, I da CRFB/88, constatação suficiente à sua (indiscutível) constitucionalidade.”¹²⁶

Prosseguindo, as críticas sobre o juiz das garantias, e as impugnações acerca de sua constitucionalidade, são em sua grande maioria direcionadas ao fato de sua difícil implementação no atual sistema jurídico nos Tribunais Federais e Estaduais.¹²⁷ Questões estas que não são alicerçadas em critérios objetivos, conforme será fixado a seguir.

Pelos motivos expostos, atribui-se ao juiz das garantias sua completa compatibilidade com o texto constitucional, dando-se destaque ao fato de que nas Ações propostas no Supremo Tribunal Federal não foi questionado o artigo 3º-A do Código de Processo Penal que inaugura o juiz das garantias no sistema jurídico brasileiro.

4.1.1.1 Inconstitucionalidade formal e material do Juiz das garantias

¹²⁴ BRAGA, Fernando. Porque a hora é de pensar sobre como implementar o juízo das garantias. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317677/porque-a-hora-e-de-pensar-sobre-como-implementar-o-juizo-das-garantias>. Acesso em: 02 Set. 2021.

¹²⁵ SANCHES, 2020, p. 70.

¹²⁶ SANTOS, Marco Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 88.

¹²⁷ SANCHES, *op. cit.*, p. 71.

Introdutoriamente é importante fixar que a implementação do Juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro fomentou a discussão acerca de sua constitucionalidade, e embora não esteja delimitado quais são os pontos (in) constitucionais, a decisão de suspender o instituto pelo Ministro Luiz Fux nas ADI's 6299, 6.300 e 6.305, aflorou alguns pontos que serão expostos a seguir.

Em suma, a primeira impugnação quanto a constitucionalidade do Juiz das garantias é inaugurada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), o qual argumenta que a instituição do Juiz das garantias no processo penal brasileiro padece de vício formal em decorrência da iniciativa privativa do Poder Judiciário em alterar sua organização e divisão judiciária, não podendo o Poder Legislativo alterar dispositivos que introduzam um novo Juízo.¹²⁸

A visão acerca do tema acima foi referendada pela decisão do Ministro Luiz Fux nas ADI's 6.298, 6.299, 6.300, 6.305 que suspendeu o instituto em âmbito nacional sob o argumento que o impacto da medida não apenas reforma o sistema processual penal brasileiro, mas refunda e altera diretamente a sua funcionalidade.

Extrai-se da decisão do Ministro Luiz Fux o seguinte disposto:

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.¹²⁹

No bojo desta decisão, há divergências em relação ao fato de a medida ser inconstitucional formalmente. Nesse sentido, é imprescindível trazer à baila os ensinamentos de José Frederico Marques que:

(...) As leis de organização judiciária cuidam da administração da justiça e as leis de processo da atuação da justiça. (...) As leis processuais, portanto, regulamentam a 'tutela jurisdicional', enquanto que as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional.¹³⁰

¹²⁸ LIMA, 2020, p. 117.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6298/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1060157/false>. Acesso em: 19 Set. 2021.

¹³⁰ ORGANIZAÇÃO judiciária e processo. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 1, ano 1, p. 20-21, Jan./Jun. 1960 *apud* LIMA, *op. cit.*

Por conta do exposto acima, a decisão do Ministro Fux, e o argumento a favor da inconstitucionalidade formal do disposto nos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, “*caput*”, 3º-E e 3º-F do código de processo penal não merece prosperar, visto que é competência privativa da União legislar sobre direito processual, conforme artigo 22, I da Constituição Federal de 1988, e, portanto, é discricionário ao Legislativo inserir dispositivos processuais no processo penal brasileiro que visem garantir maior imparcialidade ao julgador. Inclusive, é utilizado no Código de Processo Penal atual a distinção de magistrados no processo do Júri, no qual dividem-se entre a fase judicial e a pré-processual.¹³¹

Neste sentido, Renato Brasileiro aponta com destreza uma possível incoerência caso seja reconhecido a inconstitucionalidade formal do Juiz das garantias em razão do racionamento da competência, observa-se:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 33 da Lei Maria da Penha, que determina expressamente que varas criminais poderão cumular a competência cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher enquanto não estruturadas as respectivas varas especializadas, algo que, a nosso juízo, claramente representa matéria relacionada a auto-organização do Poder Judiciário, seria ilógico apontar a existência de tal vício no caso do Juiz das garantias.¹³²

Não obstante, a feitura de inserir o Juiz das garantias é manifestação da função típica do Poder Legislativo, pois está em conformidade com o texto constitucional e abarca um tema de cunho processual, visando resguardar a imparcialidade do julgador. Não coincidindo com às ações propostas no Supremo Tribunal Federal, visto que alegam interferência dos poderes.¹³³

Em outra perspectiva, foi alegado a inconstitucionalidade material do Juiz das garantias em relação aos artigos 99, “*caput*”, e 169 da Constituição Federal, visto que a medida implantada traria um enorme impacto financeiro e violaria o artigo 169, pois exige prévio montante destinado a realização de despesas por parte da União, Estados, e do Distrito Federal, e o artigo 99 que garante a autonomia financeira do

¹³¹ LIMA, 2020, p. 117-118.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ SANTOS, 2020, p. 70.

Poder Judiciário.¹³⁴

E neste sentido, o Ministro Luiz Fux em sua decisão fundamenta:

Percebe-se que os dispositivos que instituíram o juiz de garantias violaram diretamente os artigos 169 e 99 da Constituição, na medida em que o primeiro dispositivo exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, e o segundo garante autonomia orçamentária ao Poder Judiciário. Sem que seja necessário repetir os elementos fáticos aqui já mencionados, 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.¹³⁵

Na decisão o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux elenca que o Juiz das garantias incidiria sobre o Novo Regime Fiscal da União, consoante com a Emenda Constitucional nº 95/2016. E, conseqüentemente, infringiria diretamente o artigo 113 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias que dispõe: “A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”.¹³⁶

Em suma, há discordância acerca da tese que sustenta a inconstitucionalidade material do instituto do Juiz das garantias. Posto que a própria Lei 13.964/2019 estabeleceu critérios objetivos para a implementação do Juiz das garantias sem gasto excessivo. A exemplo do artigo 3º-E do Código de Processo Penal que preconiza a designação do instituto conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, cujo os critérios objetivos serão informados pelo respectivo tribunal.¹³⁷

Outro critério objetivo expresso no Código de Processo Penal, que visa coibir gastos excessivos por parte do Poder Judiciário está no artigo 3º-D, parágrafo único, o qual estabelece que nas comarcas que existirem apenas um Juiz, os tribunais criarão sistemas de rodízio. Neste sentido Paulo Henrique Fuller complementa que:

¹³⁴ LIMA, *op. cit.*, p. 118.

¹³⁵ BRASIL, 2021.

¹³⁶ ATO das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_15.03.2021/art_113_.asp. Acesso em: 20 Set. 2021.

¹³⁷ TÁVORA, 2020, p. 233.

“a implantação do juiz das garantias não implica, necessariamente, aumento de despesas nem necessidade de contratação de novos magistrados, mas apenas de boa vontade”.¹³⁸

A fim de corroborar com o exposto, torna-se precioso incluir os ensinamentos de Fernando Braga, no sentido que:

Não há qualquer inconstitucionalidade na adoção do juiz de garantias em nosso sistema, pelo contrário, é uma consequência lógica da estrutura acusatória do processo. O princípio do juiz natural estará preservado, pois o juiz de garantias será previamente competente para conhecer das cautelares propostas, sem quaisquer escolhas arbitrárias das partes ou do próprio Poder Judiciário.¹³⁹

Deste modo, conclui-se que o juiz das garantias não está eivado de inconstitucionalidade nos referidos pontos apresentados, pois o instituto busca assegurar a imparcialidade do juízo, sendo os pontos impugnados acerca do juiz das garantias nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade insuficientes para impedir sua implementação.

4.1.2 Juiz das garantias no direito internacional

No que diz respeito a figura do juiz das garantias em âmbito nacional é sem dúvidas uma novidade legislativa, no entanto, em relação aos sistemas processuais internacionais já existia o referido instituto, como será observado a seguir.

Preambularmente, o juiz das garantias tem como finalidade resguardar a imparcialidade do julgador no processo penal, e em relação a imparcialidade, no quesito objetivo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem questionado deste 1980 a incompatibilidade do magistrado participar ativamente da fase investigativa e posteriormente proferir sentença no mesmo processo.¹⁴⁰

Acrescenta-se que a imparcialidade foi subdividida em objetiva e subjetiva, no memorável julgamento do caso *Piesarck vs Bélgica*, que ocorreu em 01/10/1982, o qual, nesta ocasião o Tribunal Europeu de Direitos Humanos conceituou as duas dimensões do seguinte modo:

¹³⁸ JUNQUEIRA *et al.*, 2020, p. 134.

¹³⁹ JARDIM, Afrânio Silva. Primeiras impressões sobre a lei que institui o “Juiz de garantias”. **Justificando**. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/01/22/primeiras-impressoes-sobre-a-lei-que-regulamenta-o-juiz-de-garantias/>. Acesso em: 01 Set. 2021.

¹⁴⁰ LIMA, 2020, p. 125.

Se a imparcialidade se define ordinariamente pela ausência de pré-juízos ou parcialidades, sua existência pode ser apreciada, especialmente conforme o art. 61 da Convenção, de diversas maneiras. Pode-se distinguir entre um *aspecto subjetivo*, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado em um caso concreto, e um *aspecto objetivo*, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável ao respeito.¹⁴¹

A imparcialidade subjetiva está presente no código de processo penal brasileiro, como por exemplo no artigo 252, que prevê as hipóteses em que o juiz será impedido de julgar a causa, além do artigo 254, o qual estabelece as regras de suspeição do juízo. Por outro lado, a imparcialidade objetiva envolve a confiança presente no julgamento, sendo característica intrínseca ao estado democrático de direito.¹⁴²

A propósito, embora o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tenha reconhecido a necessidade de preservar a imparcialidade objetiva, o juiz das garantias é “*conditio sine qua non*” para afiança-la, conforme será observado nos demais sistemas processuais internacionais.¹⁴³

Como exposto anteriormente, o juiz das garantias e a divisão da atividade jurisdicional em pré-processual e processual não é novidade mundial, já estando consolidado em diversos países da Europa, como França, Portugal e Itália. Bem como em países americanos, quais sejam, Estados Unidos, Colômbia e Chile. A título de exemplo, Portugal instituiu o juiz das garantias no ano de 1987 sob o nome de “juiz da instrução”.¹⁴⁴

Ao comparar o sistema processual de Portugal com o direito brasileiro é imperioso ressaltar alguns aspectos, a iniciar-se pelo fato de que o instituto do “juiz da instrução”, existente em Portugal, prevê um magistrado que atua no controle da legalidade da investigação, sem possuir qualquer ligação com a produção de

¹⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, constituição e crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011 *apud* JUNQUEIRA *et al.*, 2020, p. 102.

¹⁴² JUNQUEIRA *et al.*, *op. cit.*

¹⁴³ LIMA, 2020, p. 126.

¹⁴⁴ CHALFUN, Gustavo; OLIVEIRA JUNIOR, José Gomes de. Da análise do juiz das garantias sob a luz do direito comparado e das decisões liminares no STF. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319989/da-analise-do-juiz-das-garantias-sob-a-luz-do-direito-comparado-e-das-decisoes-liminares-no-stf>. Acesso em: 03 Set. 2021.

provas.¹⁴⁵

No mesmo trilho, a respeitável decisão do Ministro Dias Toffoli na ADIn nº 6298 MC/DF pontua perfeitamente que: “Magistrados distintos atuem em cada uma das fases, sendo que o juiz que atua na fase investigativa tem o propósito específico de controlar a legalidade dos atos praticados e de garantir os direitos do investigado”.¹⁴⁶

É possível concluir que o artigo 3-B do código de processo penal assemelhou-se ao “juiz de instrução” presente no direito Português, visto que ambos farão o controle de legalidade, sem intervenção na produção de provas, além de ambos restringirem-se a fase pré-processual.¹⁴⁷

Ainda em relação a Europa, é *mister* denotar a importância da presença do juiz das garantias na Itália, que em 1989 aboliu o denominado juiz de instrução, o qual foi substituído pelo “*giudice per le indagini preliminari*”, que institui um julgador presente somente na fase investigatória, e fica impedido de atuar na fase processual.¹⁴⁸

Noutro giro, importante pontuar em relação a presença do juiz das garantias no Chile, visto que é um país próximo ao Brasil, e, portanto, a realidade é mais palpável.

Identifica-se o juiz das garantias no Chile dentre os artigos 9º; 10; 23; 69; 70, dentre outros do Código de Processo Penal chileno. A principal identificação com o atual texto do Código de processo penal brasileiro é o artigo 10º, veja-se:

Cautela de garantias. Em cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está em condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio (...).¹⁴⁹

O primeiro detalhe evidente é a presença do juiz das garantias como

¹⁴⁵ SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil:** a superação da tradição inquisitória. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012 *apud* LIMA, 2020, p. 126.

¹⁴⁶ BRASIL, 2021.

¹⁴⁷ CHALFUN; OLIVEIRA JUNIOR, 2021.

¹⁴⁸ LIMA, *op. cit.*.

¹⁴⁹ CÓDIGO Processo Penal: Ley no. 19.696. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>. Acesso em: 04 Set. 2021.

assegurador de direitos fundamentais presentes na Constituição do Chile, o que se assemelha com o atual artigo 3-B, *caput*, do Código de Processo Penal brasileiro, conforme observa-se: “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 (...)”.¹⁵⁰

Por conseguinte, é possível extrair do exposto em ambos os códigos que a função do juiz das garantias é nitidamente assecuratória, em relação a salvaguarda de direitos constitucionais. E, portanto, o Chile buscou “promover um sistema processual em que o juiz que vai julgar a causa possa ser verdadeiramente imparcial, como um árbitro de uma disputa na qual não tenha interesse algum”.¹⁵¹

É notável a inspiração do legislador brasileiro em resguardar a imparcialidade do julgador, da mesma forma em que foi feito no Código de Processo Penal Chileno, o qual garantiu a fixação do sistema acusatório no país, do mesmo modo que se tenta enquadrá-lo em território nacional.

A explicação para tantos países instituírem o juiz das garantias possui forte influência psicológica envolvida, já que:

Na medida em que o magistrado, embora passivamente, intervém no inquérito, acompanhando o seu desenrolar, deferindo medidas cautelares que servirão de suporte para a vindoura denúncia, dialogando com os agentes de repressão estatal- delegados e promotores de justiça-, tudo isso sem o contraponto defensivo, em vista da inquisitorialidade do inquérito, é natural que o seu convencimento comece a ser construído sob a ótica do Estado-acusação.¹⁵²

Ainda em relação a América do Sul, existem outros países que adotaram o juiz das garantias de forma definitiva, como o Paraguai que previu um magistrado que realizará um juízo de justa causa na fase inicial do processo ou do arquivamento da investigação. Devendo, para tanto, este magistrado ficar impedido para julgar o processo.¹⁵³

¹⁵⁰BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 Set. 2021.

¹⁵¹CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; VIGO MILANEZ, Bruno Augusto. **O juiz de garantias brasileiro e o juiz de garantias chileno: breve olhar comparativo**. 2020. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5645>. Acesso em: 04 Set. 2021.

¹⁵²SANTOS, 2020, p. 53.

¹⁵³DUARTE, Christian Bernal. Reforma del Proceso Penal em Paraguay y el Juez Penal de Garantías y su funciones. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org.). **O novo Processo Penal à luz da Constituição: análise crítica do projeto de Lei n. 159/2009**, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 *apud* LIMA, 2020, p. 127.

Portanto, é possível concluir que a figura do juiz das garantias não é uma novidade legislativa por parte do Brasil, sendo amplamente difundida nos demais países do mundo há anos, visto que a presença de um juiz imparcial e equidistante das partes é sinônimo de garantia de direitos ao acusado, transformando o processo penal em algo definitivamente democrático. A par disso, o Brasil tenta filiar-se ao movimento já existente ao redor do mundo, de instituir melhoras legislativas para que a imparcialidade do julgador seja definitivamente assegurada.

4.2 Competência do Juiz das Garantias

O artigo 3º-B do Código de Processo Penal elenca a competência do juiz das garantias, o qual divide-se em controle da legalidade e da investigação criminal e salvaguarda dos direitos individuais, deste modo foram listados nas alíneas seguintes algumas funções do juiz das garantias.¹⁵⁴

No entanto, é vultoso assinalar que o rol do artigo 3º-B do Código de Processo Penal é meramente exemplificativo, isto é, poderão ser atribuídas outras funções para o juiz das garantias. Devendo para tanto, ser respeitado o disposto no “*caput*” do referido artigo, qual seja, o controle da legalidade e da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais do acusado.¹⁵⁵

No sentido de reforçar a ideia de um futuro ampliamiento em relação a competência do juiz das garantias, o legislador fez questão de expressá-la redigindo o artigo 3-B, inciso XVIII da seguinte forma: “outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo.”¹⁵⁶

Evidencia-se o entendimento de Nestor Távora no seguinte sentido:

Quando aquele dispositivo declara competir, especialmente, ao juiz das garantias, na forma do seu inciso XXVIII, outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo, devemos ler que somente se justifica sua atuação quando estiverem presentes a necessidade do controle da legalidade e da constitucionalidade da fase preliminar ou a salvaguarda de direitos individuais submetidos à cláusula de reserva jurisdicional.¹⁵⁷

Acerca da divisão da atuação do juiz das garantias na fase da investigação

¹⁵⁴ BRASIL, 1941.

¹⁵⁵ CUNHA, 2020, p. 77.

¹⁵⁶ BRASIL, *op. cit.*

¹⁵⁷ TÁVORA, 2020, p. 234.

criminal e na sua atividade pré-instrutória do processo penal é necessário apontar algumas peculiaridades. A iniciar que, em relação a fase da investigação criminal o legislador abrangeu não somente o inquérito policial, mas também as demandas extrapoliciais. A título de exemplo é possível verificar o artigo 3-B, incisos VIII e IX do Código de Processo Penal, os quais, apresentam a possibilidade da prorrogação do prazo de duração do inquérito e o trancamento do mesmo.¹⁵⁸

Ou seja, ficará configurado o início do controle do juiz das garantias na investigação criminal, a partir do momento em que o magistrado for informado de um procedimento investigativo.¹⁵⁹

Por outro lado, a segunda etapa, em relação a salvaguarda dos direitos individuais do acusado ficará reservada ao Poder Judiciário “decidir sobre matérias protegidas pela denominada cláusula de reserva de jurisdição”, como por exemplo, interceptação telefônica, medidas cautelares, busca domiciliar, etc.¹⁶⁰

Sob o mesmo prisma, a cláusula de reserva de jurisdição abarca, por exemplo, a inviolabilidade do domicílio previsto no artigo 5º, XI; o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, inciso XII; a comunicação da prisão a família do preso e ao juiz imediatamente, inciso LXII; e o relaxamento ilegal da prisão ilegal.¹⁶¹

Nestor Távora ressalva que:

A cognição em torno dessas matérias se insere na competência do juiz. Eis o sentido da cláusula de reserva jurisdicional, local onde se insere a competência do juiz das garantias. A ele caberá salvaguardar, ou seja, conferir proteção, garantir, defender e amparar aqueles direitos e os que, a partir deles, forem deduzidos. Para contrabalançar a proteção, a estrutura acusatória não permite atuação judicial independentemente de provocação, notadamente quando visar substituir a atuação investigativa ou probatória do órgão titular da acusação.¹⁶²

Confere-se ao juiz das garantias não apenas a competência funcional em relação a fase investigatória, mas principalmente a admissibilidade da acusação, presente no Artigo 3º-C do Código de Processo Penal, o qual elenca a rejeição liminar da denúncia ou queixa; a própria citação do acusado, e conseqüentemente a resposta

¹⁵⁸ AVENA, 2021, p. 91.

¹⁵⁹ LIMA, 2020, p. 132.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ TÁVORA, 2020, p. 135.

¹⁶² *Ibidem*, p. 235-236.

à acusação; a verificação de causas legais que sustentam a absolvição sumária; e a decisão de recebimento ou queixa da denúncia.¹⁶³

Eis que se observa a intenção da Lei 13.964/2019 no que diz respeito a função do juiz das garantias já que:

Adotou a divisão de competência funcional ideal para promover a imparcialidade objetiva do julgador: as possibilidades de rejeição liminar (art. 395 do CPP) e de absolvição sumária (art. 397 do CPP), por serem baseadas nos elementos de informação colhidos na investigação criminal, devem ser apreciadas pelo *juiz das garantias*, para evitar que o “juiz das instrução e julgamento” seja contaminado pela valoração do material oriundo da fase preliminar- obtido de forma unilateral, sem contraditório e ampla defesa.¹⁶⁴

A presença do juiz das garantias se demonstra ser imprescindível para eficácia do sistema acusatório, no qual a imparcialidade do julgador se manterá intacta ao decorrer do processo. No entanto, alguns casos se discute a necessidade da presença do juiz das garantias.

O caso em que o legislador se preocupou em sanar eventuais dúvidas é em relação à presença do juiz das garantias nos Juizados Especiais Criminais, que engloba as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos, na forma do artigo 62 da lei 9099/1995. E para tanto, o artigo 3-C do Código de Processo Penal excepcionou a presença do juiz das garantias nos juizados.¹⁶⁵

Para Norberto Avena, a não inclusão do juiz das garantias nos juizados é de fácil entendimento, visto que:

Em primeiro lugar, no fato de que, nesta ordem de infrações, a apuração pré-processual é extremamente sumária e simplificada, realizada mediante *termo circunstanciado*, com dispensa, portanto, de inquérito policial (artigo 69 da L. 9099/1995); e, em segundo, porque na grande maioria dos casos não chega a ser instaurado processo criminal para a respectiva apuração dado à possibilidade de transação penal e composição dos danos cíveis na fase preliminar do procedimento. Neste contexto, andou certo o legislador aqui na exceção aposta no referido art. 3º-C.¹⁶⁶

Em relação a figura do juiz das garantias nos tribunais, é importante destacar que o Ministro Dias Toffoli concedeu parcialmente a medida cautelar, no sentido de:

¹⁶³ JUNQUEIRA *et al.*, 2020, p. 122.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ BRASIL, 1941.

¹⁶⁶ AVENA, 2021, p. 97.

Conferir interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (CPP, arts. 3º-B a 3º-F) para esclarecer que a nova sistemática implementada pelo denominado “Pacote Anticrime” não seria aplicável aos processos de competência originária dos Tribunais.¹⁶⁷

Alguns doutrinadores discordam da posição adotada pelo Ministro Toffoli, a exemplo do Renato Brasileiro, que defende a implementação do juiz das garantias também no âmbito dos Tribunais, tanto em relação a competência recursal, como nos processos originários. Isso porquê, o juízo *ad quem* ao proferir decisões na fase investigatória, assumiu a postura do juiz das garantias previsto no artigo 3º-D do Código de Processo Penal, não podendo a garantia de um juízo imparcial se esvaír somente pelo fato de ser localizado no segundo grau, ou nos tribunais superiores.¹⁶⁸

Sob uma visão divergente, Nucci aponta os seguintes argumentos, defendendo a não presença do juiz das garantias nos Tribunais:

O juiz de garantias não se aplica aos tribunais, mesmo quando conduzem investigações, porque são colegiados, ou seja, não é o mesmo Ministro/Desembargador que fiscalizará as investigações e, ao mesmo tempo, julgará, sozinho, a ação penal originária. Ao contrário, há um colegiado para isso. O objetivo primordial do juiz de garantias é evitar a concentração de poder nas mãos do mesmo juiz, que fiscaliza (antes da nova lei, participava da condução) a investigação e, depois, irá conduzir a instrução para, ao final, julgar o processo. É preciso ter um excepcional equilíbrio para separar tudo o que colheu na investigação daquilo que amealhou durante a instrução. Por isso, o juiz de garantias pretende solucionar esse dilema.¹⁶⁹

Desta feita, subentende-se que a aplicação do juiz das garantias no âmbito dos Tribunais, demandará estudos direcionados, e sendo o caso, poderá ser implementado em um futuro. Ademais, a ideia de salvaguardar os direitos e garantias individuais, mesmo nos tribunais, deve prevalecer.

De outra sorte, a presença do juiz das garantias pode ser questionada em relação ao tribunal do júri, visto que é um procedimento basilar da democracia brasileira, e com uma alteração legislativa tão significativa pode ser impactado.

Inicialmente, é possível extrair que a aplicação do juiz das garantias no procedimento do júri não é em relação ao conselho de sentença, visto que os jurados não possuem qualquer função jurisdicional, e desta forma, não pode sua

¹⁶⁷ LIMA, 2020, p. 145.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 146.

¹⁶⁹ NUCCI, 2020, p. 38-39.

imparcialidade ser contaminada com questões processuais.

De outro modo, para Renato Brasileiro:

A questão deve ser discutida quanto à necessidade de distanciarmos o juiz “da investigação” não apenas da figura do juiz sumariante, que, por ocasião do denominado iudicium accusationis, poderá vir a pronunciar, impronunciar, desclassificar ou absolver sumariamente o acusado, mas também o próprio juiz presidente, que, na eventualidade de desclassificação pelos jurados quanto à imputação do crime doloso contra a vida, poderá assumir as vestes de juiz natural para o julgamento da imputação desclassificada, bem como de eventuais crimes conexos e continentes.¹⁷⁰

Entende-se neste caso que ao interpretar o artigo 3º-D do Código de Processo Penal à luz do procedimento bifásico dos crimes dolosos contra a vida “o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do artigo 3º-B ficará impedido de funcionar como juiz sumariante no sumário da culpa ou como juiz-presidente no plenário do júri”.¹⁷¹

A competência do juiz das garantias é extremamente abrangente, podendo ser suprimida apenas em alguns casos, como demonstrado anteriormente, ou até mesmo ampliada, vide as disposições do Código de Processo Penal Militar, que permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. A aplicação do instituto demandará o cumprimento integral das disposições previstas no código.

4.3 O Juiz das Garantias como Garantidor de Princípios Fundamentais e sua importância para Imparcialidade do Julgador

O juiz das garantias possui um papel importantíssimo no atual sistema jurídico brasileiro, que está altamente defasado e ultrapassado, sendo muitas leis recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, o que, de certa forma, impedem o avanço do sistema jurídico em relação a sociedade. Sua relevância será abordada a seguir.

Inicialmente, tem-se que a imparcialidade do julgador está prevista no artigo 5º, LIV da Constituição, e integra o devido processo legal, sendo assegurada pelas garantias e vedações constitucionais da magistratura, conforme artigo 95 da

¹⁷⁰ LIMA, 2020, p. 148.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 149.

Constituição Federal.¹⁷²

Pode-se dizer que a integração do juiz das garantias consolida o Estado Democrático de Direito, com a sua devida inserção no campo processual penal, visto que garantirá a imparcialidade plena do julgador.¹⁷³

Ademais, sua importância é extremamente visível pois sua criação tornou possível a aplicação do sistema acusatório no Brasil. Embora, para alguns doutrinadores, como Nucci, seja necessária uma revisão integral do Código de Processo Penal de 1941, o juiz das garantias é um passo importante na esteira das garantias previstas no texto constitucional.¹⁷⁴

Por conseguinte, o juiz das garantias se torna imprescindível para a aplicação do sistema acusatório no processo penal, pois:

A natureza verdadeiramente acusatória de um princípio processual constitucional demanda, para verificar-se, não só a existência de uma acusação (mesmo os procedimentos inquisitoriais podem conviver com uma acusação), mas tanto, e, principalmente, que esta acusação revele uma alternativa de solução do conflito de interesses ou caso penal oposta à alternativa deduzida no exercício do direito de defesa, ambas, entretanto dispostas a conformar o juízo ou solução da causa pessoal. (...) Tal conformação só admitirá a influência das atividades realizadas pela defesa, se o juiz, qualquer que seja ele, não estiver desde logo psicologicamente envolvido com uma das versões em jogo. Por isso, a acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, que não se apresenta meramente por se lhe negar, sem qualquer razão, a possibilidade também de acusar, mas, principalmente, por admitir que a sua tarefa mais importante, decidir a causa, é fruto de uma consciente e meditada opção entre duas alternativas, em relação às quais se manteve, durante todo o tempo, equidistante.¹⁷⁵

Conclui-se desta forma que o juiz das garantias será balanceador em relação ao processo penal, devendo estar dotado de neutralidade, e garantir as partes o acesso íntegro a justiça, cabendo-lhe a salvaguarda dos direitos individuais do acusado.

¹⁷² JUNQUEIRA *et al.*, 2020, p. 100.

¹⁷³ NUCCI, 2020, p. 39.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 38.

¹⁷⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 108.

4.4 Juiz das Garantias: Direito Fundamental assegurado na Constituição da República

O juiz das garantias está intimamente ligado com a nossa Constituição, devendo, no entanto, serem feitos alguns apontamentos que permitam chegar à conclusão na eficácia do instituto como direito fundamental.

Primordialmente, cabe ressaltar os ensinamentos de Nestor Távora:

O sistema acusatório é o alicerce constitucional para a existência do juiz das garantias. A divisão de funções é um dos pilares mais robustos dessa estrutura de processo penal. Aquele que tem competência para julgar o mérito condenatório não pode exercer tarefas próprias do órgão acusador. O juiz das garantias antecipa essa cautela. Como todo juiz, ele não deve exercer poderes a cargo do promotor da ação penal.¹⁷⁶

Extrai-se do disposto acima que o juiz das garantias possui ligação embrionária com a Constituição Federal de 1988, o que o torna um catalisador do sistema acusatório no Brasil, devendo o julgador manter-se afastado das partes, não exercendo função de promotor da ação penal.

Evidencia-se que a implementação do juiz das garantias trará maior confiabilidade para o processo penal, devendo o princípio da presunção de inocência prevalecer. Neste sentido, o instituto tem a finalidade de trazer maior efetividade às normas dispostas por leis infraconstitucionais e constitucionais.¹⁷⁷

Coaduna o exposto acima com alguns princípios constitucionais, que servirão de vetores, visto que:

O juiz das garantias deve respeitar o princípio do juiz natural. Sua competência para o controle da legalidade da investigação criminal e para a salvaguarda dos direitos individuais deve ser previamente estabelecida na lei. Com isso, se evita o chamado juízo de exceção, de ocasião ou magistrado encomendado, vedado pela Constituição (art. 5º, inc. XXXVII).

Dentro desse espírito o art. 3º-E encerra verdadeira garantia ao cidadão, que tem a certeza de que sua investigação será fiscalizada por um juiz previamente conhecido, cercado de garantias que lhe assegurem a independência e imparcialidade, e não por um juiz especialmente designado para o caso concreto.¹⁷⁸

¹⁷⁶ TÁVORA, 2020, p. 245.

¹⁷⁷ FREITAS, Matheus Henrique de; PAGNUSSAT, Gabriel Trentini. A importância do juiz de garantias para o estado democrático de direito. **Âmbito jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-importancia-do-juiz-de-garantias-para-o-estado-democratico-de-direito/>. Acesso em: 23 Set. 2021.

¹⁷⁸ CUNHA, 2020, p. 103.

Sendo o juiz das garantias amplamente alicerçado pelos princípios constitucionais, como o juiz natural, sua natureza não poderia ser outra. Ademais, os princípios elencados estão previstos no rol de direitos e garantias fundamentais, compreendendo-se o juiz das garantias um princípio decorrente de ambos.

Neste bojo, a atribuição desse juiz é o controle da legalidade na investigação criminal, além da proteção dos direitos individuais, previstos principalmente no artigo 5º da Constituição Federal.¹⁷⁹

No que diz respeito a possibilidade de o juiz das garantias ser visualizado como um direito fundamental, é necessário o ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho acerca dos direitos fundamentais explícitos e implícitos na Constituição, veja-se:

A atual Constituição brasileira, no que segue as anteriores, não pretende ser exaustiva na enumeração dos direitos fundamentais. Admite haver outros direitos fundamentais além dos enumerados, direitos esses implícitos. Disto decorre que, para ela, há direitos fundamentais que estão explicitados na declaração que contém, e outros que não estão enunciados – estão implícitos -, contudo têm a mesma natureza dos explícitos. Ora, o reconhecimento de que os direitos fundamentais têm uma natureza própria- são direitos naturalmente fundamentais- leva a percepção de que a declaração pode ter revelado direitos fundamentais que não tenham substantivamente esse caráter- seriam direitos apenas formalmente constitucionais (por exemplo na Declaração de 1988, o direito a certidões (...)).¹⁸⁰

É possível absorver que embora o juiz das garantias não esteja expressamente elencado no rol de direitos e garantias fundamentais, sua implementação, sem dúvidas, trouxe sustentação ao devido processo legal, tornando-o um direito fundamental implícito na Constituição Federal de 1988.

¹⁷⁹ NUCCI, 2020, p. 39.

¹⁸⁰ FERREIRA FILHO, 2020, p. 257.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das disposições realizadas nesse trabalho, compreende-se que o juiz das garantias é essencial para o sistema processual penal brasileiro, sendo imprescindível para a garantia da imparcialidade do julgador.

Não obstante, o referido instituto é fruto de um comando constitucional, que priorizou a adoção do sistema acusatório no Brasil, o qual privilegia a neutralidade do julgador, garantindo-se equidistância entre as partes no processo penal.

A implementação do juiz das garantias veio através da lei nº 13.964/19, e sua eficácia encontra-se suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Cabe ao juiz das garantias no processo penal brasileiro fazer o controle da legalidade na investigação criminal e sobrepor a salvaguarda dos direitos individuais do acusado. Para tanto, possui elementos basilares no direito constitucional, como o princípio do juiz natural e da presunção de inocência.

O juiz das garantias não é novidade legislativa, sendo possível encontra-lo em diversos países, europeus ou americanos. O exemplo mais auferível é o Chile, o qual implementou o instituto desde a promulgação de seu código de processo penal de 2002, com uma enorme efetividade.

O sucesso do juiz das garantias em outros sistemas processuais confere tranquilidade para aplica-lo em território nacional, visto que a própria redação do Código de Processo Penal brasileiro traz soluções para eventuais conflitos, como por exemplo o aumento do orçamento do judiciário.

Desta forma, conclui-se que o juiz das garantias, por estar diretamente ligado ao devido processo legal e a demais princípios elencados no artigo 5º da Constituição Federal, lhe confere a titularidade de um direito fundamental, inclusive assegurado pela Constituição Federal de 1988, que claramente optou pelo sistema acusatório.

Entende-se que o referido instituto está previsto no texto constitucional de forma implícita, de modo que integra o devido processo legal, e além de trazer a segurança de que o acusado será julgado por um juiz imparcial, é possível atribuir uma maior democratização do processo penal ao juiz das garantias.

Neste sentido, um processo penal democrático terá início com a equidistância entre as partes em relação ao magistrado, minimizando ao máximo a atuação do julgador como promotor no caso.

Possível entender que a não contaminação do magistrado que proferirá a

sentença, em relação ao juiz das garantias que acompanhará o processo até o recebimento ou não da denúncia, é extremamente benéfica ao sistema jurídico brasileiro.

Por ser um vetor naturalmente constitucional o juiz das garantias deverá ser obrigatório no atual processo penal, devendo para tanto ser observado as ocasiões em que não poderá ser invocado, como no caso da Lei 11.340/2006, que a própria lei exclui da competência.

E, sendo o caso será atribuído o disposto no artigo 60, §4º da Constituição ao juiz das garantias, o qual intitula as cláusulas pétreas no regime jurídico brasileiro.

Consubstancia-se a eficácia do juiz das garantias como direito fundamental no momento em que sua atuação se torna imprescindível para a garantia de um processo penal justo, visto que a Lei 13.964/2019 trouxe alterações que moderaram o uso da força estatal, de forma que possam coadunar com os limites impostos pela Constituição denominada cidadã de 1988.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 32. ed. São Paulo: Rideel, 2021.

ATO das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_15.03.2021/art_113_.asp. Acesso em: 20 Set. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo Gen, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há função do juiz de garantias. *In*: BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, constituição e crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARBOSA, Rui. **Derecho constitucional**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

BARROSO, Darlan. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Tradutor: Vicente Sabino Junior. São Paulo: CD, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRAGA, Fernando. Porque a hora é de pensar sobre como implementar o juízo das garantias. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317677/porque-a-hora-e-de-pensar-sobre-como-implementar-o-juizo-das-garantias>. Acesso em: 02 Set. 2021.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 Set. 2021.

BRASIL. Lei 13.964/2019: Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 24 de dezembro de 2019. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 11 Abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **MS 28.417 AgR/AP**. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 27-2-2014. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=28417&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&ministro_facet=DIAS%20TOFFOLI&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 01 Set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AI 592.340 AgR/PR**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 20-11-2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=592340&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 01 Set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – PLENO- MS nº 22.164/SP. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário da Justiça**, Seção I, 17 nov. 1995. p. 39,206. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 19 Set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6298/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1060157/false>. Acesso em: 19 Set. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; VIGO MILANEZ, Bruno Augusto. **O juiz de garantias brasileiro e o juiz de garantias chileno: breve olhar comparativo**. 2020. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5645>. Acesso em: 04 Set. 2021.

CHALFUN, Gustavo; OLIVEIRA JUNIOR, José Gomes de. Da análise do juiz das garantias sob a luz do direito comparado e das decisões liminares no STF. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319989/da-analise-do-juiz-das-garantias-sob-a-luz-do-direito-comparado-e-das-decisoes-liminares-no-stf>. Acesso em: 03 Set. 2021.

CÓDIGO Processo Penal: Ley no. 19.696. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>. Acesso em: 04 Set. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**. Salvador: JusPodivm, 2020.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DUARTE, Christian Bernal. Reforma del Proceso Penal em Paraguay y el Juez Penal de Garantías y su funciones. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org.). **O novo Processo Penal**

à luz da Constituição: análise crítica do projeto de Lei n. 159/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNANDO, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 1995.

FREITAS, Matheus Henrique de; PAGNUSSAT, Gabriel Trentini. A importância do juiz de garantias para o estado democrático de direito. **Âmbito jurídico.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-importancia-do-juiz-de-garantias-para-o-estado-democratico-de-direito/>. Acesso em: 23 Set. 2021.

JARDIM, Afrânio Silva. Primeiras impressões sobre a lei que institui o “Juiz de garantias”. **Justificando.** Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/01/22/primeiras-impressoes-sobre-a-lei-que-regulamenta-o-juiz-de-garantias/>. Acesso em: 01 Set. 2021.

JUNQUEIRA, Gustavo *et al.* **Lei anticrime comentada artigo por artigo.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade real no processo penal:** para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

L. JUNIOR, Aury Celso Lima. **Fundamentos do Processo Penal.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.1.

LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial. **Revista Duc In Altum,** Cadernos de Direito, v. 8, n. 16, p. 84, Set./Dez. 2016.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4 ed. Coimbra: Coimbra Edit., [20--].

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas 2012.

ORGANIZAÇÃO judiciária e processo. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 1, ano 1, p. 20-21, Jan./Jun. 1960.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Marco Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (coord). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: a superação da tradição inquisitória**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 15. ed. rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva. [20--]. v. 1.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08 Abr. 2021.