

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)**  
**ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**THEREZA CRISTINA CARDOSO DE ALMEIDA**

**A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS PREVISTO NO PL 8045/2010 À LUZ DO  
SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO**

Rio de Janeiro

2019

THEREZA CRISTINA CARDOSO DE ALMEIDA

**A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS PREVISTO NO PL 8045/2010 À LUZ DO  
SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone Schreiber

Rio de Janeiro

2019

THEREZA CRISTINA CARDOSO DE ALMEIDA

**A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS PREVISTO NO PL 8045/2010 À LUZ DO  
SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profª MSc. Banca

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

---

Profª MSc. Banca

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

---

Profª. Dra. Orientador

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2019

## AGRADECIMENTOS

Um agradecimento especial aos meus pais, Sheila e Rosinaldo, que sempre me apoiaram e acreditaram no meu potencial. Gratidão também aos membros do Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Amarildo de Souza (NAJUP-UNIRIO) e aos colegas do grupo de estudos de teoria marxiana GMarx por me proporcionarem tantos debates e reflexões produtivas. Agradeço a todos os colegas e professores de graduação, em especial a Airelle, Beatriz, Camila, Isabelle e Mariana, as quais trouxeram leveza e companheirismo para essa jornada.

Não poderia deixar de manifestar agradecimento especial à minha orientadora Dra. Simone Schreiber, pela paciência e confiança em mim depositadas.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar, de forma crítica, a proposta de implantação, no direito brasileiro, da figura do Juiz das Garantias, presente no Projeto de Lei n.º 8045/2010 (Câmara Federal) e no Projeto de Lei n.º 156/2009 (Senado Federal). Para tanto, serão analisados os sistemas processuais penais na sua perspectiva história, bem como a existência de um núcleo ou princípio informador que os defina. Por outro lado, também será analisado o conceito de imparcialidade do órgão jurisdicional, a partir de contribuições doutrinárias e jurisprudenciais. Por fim, apresentar-se-á a figura do Juiz das Garantias conforme previsão dos projetos de lei supramencionados, assim como as críticas recebidas pelo instituto.

**Palavras-chave:** Processo Penal, Projeto, Juiz das Garantias, Sistema Penal Acusatório, Imparcialidade.

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze, critically, the proposal to implement, in Brazilian law, the figure of the Judge of Guarantees, present in the Project of Law 8045/2010 (Federal Chamber) and the Project of Law 156/2009 (Federal Senate). To this end, criminal procedural systems will be analyzed from their historical perspective, as well as the existence of a core or informing principle that defines them. On the other hand, the concept of impartiality of the court will also be analyzed, based on doctrinal and jurisprudential contributions. Finally, the figure of the Judge of Guarantees will be presented as provided for in the aforementioned legislative projects, as well as the criticism received by the institute.

**Keywords:** Criminal Procedure, Bill, Judge of Guarantees, Accusatory Criminal System, Impartiality.

## SUMÁRIO

### **1 INTRODUÇÃO**

### **2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS**

#### 2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

2.1.1 Experiências Acusatórias em Atenas e na Roma Antigas

2.1.2 A Santa Inquisição

2.1.3 França: Código de Instrução Criminal de 1808

#### 2.2 EXISTE UM SISTEMA PROCESSUAL MISTO?

#### 2.3 O NÚCLEO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

### **3 IMPARCIALIDADE**

#### 3.1 NEUTRALIDADE, *IMPARTIALIDAD* E IMPARCIALIDADE

#### 3.2 A ANÁLISE DA IMPARCIALIDADE EM JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### 3.3 AS MEDIDAS CAUTELARES E INVESTIGATIVAS, SEUS PRESSUPOSTOS LEGAIS E OUTRAS HIPÓTESES DE CONTAMINAÇÃO JUDICIAL PELA PREVENÇÃO

### **4 O JUIZ DAS GARANTIAS**

#### 4.1 O INSTITUTO CONFORME O PL N.º 8.045/2010

#### 4.2 CRÍTICAS AO INSTITUTO

4.2.1 Terminologia

4.2.2 Recebimento da inicial acusatória

4.2.3 Ações penais originárias e instâncias recursais

4.2.4 Dificuldades técnico-administrativas e orçamentárias

### **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

## **6 REFERÊNCIAS**



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema central a figura do juiz das garantias, instituto novo para o processo penal brasileiro, o qual foi introduzido no Projeto de Lei n.º 156/2009, do Senado Federal que, na atualidade, tramita junto à Câmara dos Deputados como Projeto de Lei n.º 8.045/2010.

O projeto de reforma do Código de Processo Penal visa adequar a persecução penal à ordem constitucional estabelecida pela Carta da República de 1988. Dentre as mudanças apresentadas pela proposta legislativa, a instituição do juiz das garantias é a que representa maior inovação, capaz de alterar diversos paradigmas que hoje permeiam a investigação criminal.

Trata-se de um instituto inédito no ordenamento jurídico nacional. O tema suscita críticas e defesas e não pode ser considerado de fácil concretização, porém, é promessa de potencialização do sistema acusatório e garantista.

A exposição de motivos apresentada pelo Senado Federal aduz duas grandes vantagens do instituto, a otimização da atuação jurisdicional criminal, devido à especialização do magistrado e a preservação do distanciamento do juiz que julgará o mérito do processo em relação a elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação<sup>1</sup>.

Por outro lado, seus críticos sustentam a desnecessidade da medida, bem como a possibilidade de que seja um fomentador de impunidade e morosidade no processo penal.

Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a analisar criticamente a previsão do Juiz das Garantias como fator determinante para aperfeiçoar o sistema processual-penal acusatório, além de abordar a fundamentação sistêmica para sua implantação.

O instituto é afeto ao estudo da imparcialidade do julgador, do sistema processual penal acusatório e da atuação do juiz na investigação pré-processual no campo do Direito Processual Penal.

---

1

Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1668776&filename=Tramitacao-PL+8045/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1668776&filename=Tramitacao-PL+8045/2010). Acesso em 21-11-2019.

em

Por sua vez, a necessidade de um novo Código se justifica pela incompatibilidade entre padrão normativo da atual legislação processual, oriunda da década de 1940, e da Constituição Federal de 1988, idealizadora de um Estado Democrático de Direito estruturado sobre um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e que teria adotado o implicitamente o sistema acusatório.

A criação do juiz das garantias tem como pressuposto a formação de um pré-julgamento, ainda que forma inconsciente, na convicção do julgador que atua na fase pré-processual, o qual se torna um prejuízo à imparcialidade que deve orientar a atuação do magistrado durante o processo penal.

Nesse sentido, o escopo do presente estudo é analisar a conveniência e utilidade da proposta de inserção da figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro, a partir da análise dos argumentos suscitados por seus defensores e críticos.

Tal estudo terá como ponto de partida a análise os sistemas histórico-processuais acusatório, inquisitório e misto, destacando-se o que se considera o núcleo e o princípio informador de cada sistema e qual teria sido o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, pretende-se definir os contornos dados ao sentido de imparcialidade do julgador distinguindo-a dos conceitos de neutralidade e *imparcialidad*.

A construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que aborda a questão da imparcialidade do juiz que atua na fase investigatória também é primordial para o entendimento do que se espera de um magistrado imparcial no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, ressaltam-se os julgamentos quanto à abrangência das regras de impedimento e suspeição, bem como a constitucionalidade da regra de prevenção do juízo prevista nos artigos 75, parágrafo único e 83 do Código de Processo Penal.

Por fim, analisar-se-á especificamente a figura do juiz das garantias e suas atribuições em conformidade com o texto substitutivo apresentado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados no âmbito do Projeto de Lei n.º 8045/2010

Serão expostas as críticas já formuladas pela doutrina nacional a respeito da adoção do instituto, bem como ao exame de algumas das propostas já elaboradas para o aprimoramento dessa nova figura.

## 2. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A Constituição Federal é condição de validade de todas as normas jurídicas, dada a sua supremacia no ordenamento jurídico. Nesse sentido, o processo penal deve ser compreendido à luz da Carta Fundamental, ainda que sua disciplina codificada seja originalmente datada de 1941, com pontuais alterações, como as decorrentes da reforma de 2008.

O texto constitucional prevê verdadeiros fundamentos processuais, decorrentes dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, da publicidade, da fundamentação das decisões, bem como das garantias do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório<sup>2</sup>.

Parte considerável da doutrina sustenta que a presença desses direitos e garantias, aliada à condição do Ministério Público como titular da ação penal revela clara opção constitucional pelo sistema processual acusatório<sup>3</sup>.

Coaduna com essa perspectiva a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto n.º 678. Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece o status supralegal dos tratados e convenções sobre direitos humanos, ou seja, é hierarquicamente inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna<sup>4</sup>.

O artigo 8º da CADH prevê garantias judiciais que são incompatíveis com o sistema inquisitorial, tais como o contraditório pleno, a imparcialidade do juízo – que em muito se relaciona com a sua atuação oficiosa –, a publicidade do processo como regra, dentre outros.

Nesse sentido, Ada Pellegrini sustenta que no Estado de Direito não há outro processo senão o acusatório<sup>5</sup>, cuja distribuição das principais funções processuais entre três sujeitos é

---

<sup>2</sup> Respectivamente, artigos 1º, caput; 93, IX; 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV.

<sup>3</sup> Nesse sentido, MARQUES, José Frederico. —O Processo Penal na Atualidade, *in* *Processo Penal e Constituição Federal*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 17. JARDIM, Afrânio Silva. *Processual Penal*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 197. E. Magalhães Noronha. *Curso de Direito Processual Penal*, 25ª ed., atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 307. MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de Processo Penal Brasileiro*, vol. I, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 68. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, São Paulo: Atlas, 1993, p. 42. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, vol. I, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 90, dentre outros.

<sup>4</sup> Vide Súmula Vinculante 25 e ADI 5.240, rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, *DJE* 18 de 1º-2-2016.

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades Públicas e Processo Penal: as intercepções telefônicas*, 2ª ed. São Paulo: RT, 1982, p. 56.

característica máxima. Igualmente, o professor Geraldo Prado afirma que o princípio acusatório, que compõem o núcleo do sistema de mesmo nome, decorre do princípio democrático<sup>6</sup>.

Por outro lado, grande parte dos processualistas penais entende que o modelo brasileiro aproxima-se do sistema misto.<sup>7</sup>

Há, no entanto, vozes dissonantes quanto a subsunção do processo penal brasileiro a um modelo predeterminado. Autores como Mauro Fonseca Andrade<sup>8</sup> sustentam que a Constituição não optou por qualquer um dos sistemas processuais penais conhecidos, pois, para o autor, os critérios apontados como essencialmente acusatórios, podem ser encontrados e, textos históricos representativos do sistema misto ou até mesmo do inquisitorial.

Pelo exposto, é fundamental uma breve análise histórica para melhor compreender os contornos dos sistemas processuais, pois conforme lição do professor Geraldo Prado, o direito, enquanto fenômeno cultural é de certa forma vassalo da história e não pode ser “compreendido” como algo (a)histórico<sup>9</sup>.

## 2.1 Sistemas Processuais na História

Os sistemas processuais em suas formas puras, isto é, sem influências mútuas apenas são possíveis em suas configurações históricas. Pelo exposto, serão a seguir analisadas estruturas construídas em determinados tempos históricos e que são apontadas frequentemente como referência dos sistemas processuais acusatório, inquisitorial e misto.

### 2.1.1 Experiências Acusatórias em Atenas e na Roma Antigas

Quando se trata do sistema jurídico grego da antiguidade, é basicamente analisado com maior profundidade o contexto ateniense, tendo em vista a pluralidade de sistemas existentes em cada cidade da Grécia Antiga, bem como a diversidade e autonomia entre eles.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 175.

<sup>7</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 200. v.I, p. 93 e NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal, 1o vol. 2a ed., São Paulo, Saraiva, 1977, p. 14

<sup>8</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2015, p. 39.

<sup>9</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais.

<sup>10</sup> SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). Fundamentos de história do direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 60.

Havia na época quatro tribunais competentes para julgamento de matéria criminal: Heliastas, Assembleia do Povo, Efetas e Areópago.<sup>11</sup>

Segundo o processualista argentino Julio Maier<sup>12</sup>, a competência originária de cada tribunal era estabelecida da seguinte forma: O tribunal dos Heliastas (também chamado de Hélio) julgava a maior parte dos delitos, excluídos apenas os de competência dos demais. Os homicídios involuntários ou não premeditados eram julgados pelos Efetas. Ao Areópago cabia processar e julgar homicídios premeditados, incêndios e crimes cuja pena fosse de morte. À Assembleia do Povo eram destinados os crimes de repercussão política.

Os crimes eram classificados em públicos e privados. Quanto àqueles, o direito de acusar era da população, podendo ser exercido por qualquer cidadão, enquanto nestes a acusação deveria ser desempenhada pelo próprio ofendido ou quem o representasse (pais, tutor ou senhor).<sup>13</sup>

Os julgamentos eram em regra realizados em praça pública. A incumbência para apresentar provas e formular alegações e pedidos eram exclusividade das partes, não fazendo o tribunal esforço para buscar de ofício elementos de convicção.

Geraldo Prado enumera as principais características do modelo ateniense:

“Tribunal popular, conforme o princípio da soberania do povo; acusação popular, por uma faculdade deferida a qualquer cidadão para apresentar demanda contra quem se supunha autor ou partícipe de um delito público; igualdade entre acusador e acusado, que, de ordinário, permanecia em liberdade durante o julgamento, liberdade muitas vezes condicionada à caução; publicidade e oralidade do juízo, que se resumia a um debate contraditório entre acusador e acusado, frente ao tribunal e na presença do povo; admissão da tortura e dos juízos de Deus como meios de realização probatória; valoração da prova segundo a íntima convicção de cada juiz; restrição do direito popular de acusação em certos crimes que mais lesavam o interesse particular do indivíduo do que o da sociedade; decisão judicial irrecorrível.”<sup>14</sup>

Por seu turno, a sistemática processual da Roma Antiga sofrera grandes transformações conforme os períodos de sua história. As fases da Monarquia, República e

---

<sup>11</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 127-128.

<sup>12</sup> MAIER, Julio B. Derecho procesal penal I: fundamentos. 2ª ed. 3ª reimpressão. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004, p. 269-270, *apud* PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 269.

<sup>14</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 129.

Império correspondem respectivamente à *cognitio*, *accusatio* e *cognitio extra ordinem*, no entanto, conforme ensinamento de Julio Maier, a transição entre os modelos não se deu de forma abrupta, mas lenta e gradativamente.<sup>15</sup>

No primeiro modelo, *cognitio*, eram outorgados ilimitados poderes ao magistrado, que investigava e apurava os fatos e posteriormente, proferia a sentença. Por ter uma configuração diametralmente oposta do que conhecemos hoje como sistema acusatório, isto é, as funções de investigar, acusar e julgar estão concentradas em um único sujeito processual, pode-se considerar esse arranjo como inquisitório.

Em seguida, nos últimos séculos da República, adotou-se o modelo da *accusatio*, no qual os poderes do juiz não eram ilimitados, tampouco acumulava funções. O exercício da acusação foi repassado a um representante voluntário do povo. Foi o princípio do *ne procedat iudex ex officio* ou *nemo in iudicium tradetur sine accusatione*.<sup>16</sup>

Na *accusatio*, o acusador tinha o ônus probatório, que deveria ser exercido em prazo estipulado pelo magistrado. No dia do julgamento, perante tribunal de jurados, a acusação iniciava os debates, em seguida, era a vez do acusado. Posteriormente, eram examinados os materiais probatórios e ouvidas as testemunhas. A tortura era admitida como meio de prova.<sup>17</sup>

A condenação era fruto dos votos dos jurados e o julgamento era presidido pelo quaesitor, que exercia função passiva de organizador e apenas intervinha na prolação da sentença.<sup>18</sup> É possível constatar algumas semelhanças com o atual procedimento do Tribunal do Júri, principalmente quanto à soberania dos vereditos, que no Júri limita consideravelmente a possibilidade de reforma da decisão e na *accusatio*, impossibilitava qualquer tipo de recurso.<sup>19</sup>

Com a ascensão do Império, a *accusatio* tornou-se incompatível com a forma de governo. A soberania popular para acusar sucumbiu ao poder do imperador, e o modelo anterior foi gradativamente sendo substituído por um procedimento inicialmente operado de

---

<sup>15</sup> MAIER, Julio B. J. Derecho procesal penal I: fundamentos. 2ª ed. 3ª reimpressão. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004. p. 272-273 *apud* PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 278.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 280-283.

<sup>18</sup> ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 31.

<sup>19</sup> FRANCISCI, Pietro de. Síntesis histórica del derecho romano. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. p. 586.

forma extraordinária, apenas quando não houvesse acusador popular, a *cognitio extra ordinem*.<sup>20</sup>

Neste, a investigação passou a ser conduzida por agentes estatais, por uma espécie de polícia judiciária que repassava diretamente ao magistrado o resultado de seu apuratório. Com o passar do tempo, passou-se a dificultar a acusação popular privada, e o processo *ex officio* tornou-se predominante.<sup>21</sup>

Novamente, magistrados passaram a acumular as funções de acusar e julgar, com amplos poderes para descobrir a verdade, podendo, inclusive, investigar e recolher provas de ofício.<sup>22</sup> Havia também, como nas épocas anteriores, a possibilidade de utilizar-se a tortura como meio de obtenção de provas.

Julio B. Maier assinala que essa nova *cognitio* representa “el triunfo de la inquisición pública, secreta y escrita que ganó considerable terreno frente al debate oral y, por ende, la pérdida de posiciones el acusado, ahora perseguido de oficio, interrogado y hasta sometido al encarcelamiento preventivo.”<sup>23</sup>

### 2.1.2 A Santa Inquisição

A partir da Baixa Idade Média, entre os séculos XII e XV, a jurisdição eclesiástica ganhou grande proeminência, passando a ser imposta a todos que contrariassem a regras cristãs.

Apesar do primeiro Concílio de Latrão (1139) já ter previsto a perseguição de hereges pelo poder secular, é tido como grande marco do modelo inquisitório eclesiástico o IV Concílio de Latrão, convocado pelo Papa Inocêncio III em 1215<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> MAIER, Julio B. J. Derecho procesal penal I: fundamentos. 2ª ed. 3ª reimpressão. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004. p. 284 *apud* PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>21</sup> ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 38-39.

<sup>22</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do Processo Penal Romano*, p. 169 *apud* PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 134.

<sup>23</sup> MAIER, Julio B. J. Derecho procesal penal I: fundamentos. 2ª ed. 3ª reimpressão. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004. p. 287 *apud* PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>24</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 46, n. 183, jul.-set, 2009, p. 104.

O encontro da cúpula da Igreja Católica resultou na sistematização do procedimento inquisitório, inicialmente instaurado por meio de uma notícia de um crime, admitida inclusive na forma anônima. Contudo, posteriormente, a abertura de investigações de ofício passou a ser o usual.<sup>25</sup>

Geraldo Prado ressalta que as características marcantes da Inquisição foram a forma escrita, o sigilo e a iniciativa do próprio julgador para instaurar o procedimento<sup>26</sup>.

Posteriormente, no ano de 1252, com a Bula *Ad extirpanda*, de autoria do Papa Inocêncio IV, institucionalizou-se a tortura como meio de prova, aproximando-se o modelo clérigo do último modelo romano, a *cognitio extra ordinem*.

No modelo inquisitorial, o réu não é sujeito de uma relação processual, mas mero objeto de investigação, do qual deveria ser a verdade – aquela que interessasse ao julgador, obviamente – extraída. Nesse contexto, Jacinto Coutinho assinala que a confissão tornou-se *regina probationum*, a rainha das provas.<sup>27</sup>

Ademais, ainda quanto ao sistema probatório, ressalte-se que o sistema inquisitorial canônico adotava o sistema de tarifação legal das provas, no qual estas eram classificadas conforme sua importância. O grau mais elevado de prova era o *notorium*, subdividido entre de fato e de direito. *Notorium facti* seria o flagrante, por exemplo, enquanto o *notorium iuris* ocorreria quando já houvesse julgamento quanto ao fato ou se houvesse a confissão em juízo. Intermediariamente havia a *probatio plena* e a *probatio semiplena*. Segundo o Papa Inocêncio III, duas provas semiplenas equivaleriam a uma plena. No último nível hierárquico estavam os indícios, que autorizavam a técnica da tortura como forma de obtenção da confissão e conseqüentemente, suprir a lacuna probatória.<sup>28</sup> Acreditava-se que o inocente seria capaz de resistir à tortura sem confessar, de modo que se o indivíduo confessasse, só poderia ser culpado.

Assim, não é demais ressaltar a característica principal, isto é, o núcleo do sistema que não é invenção eclesiástica, mas por ela foi racionalizado e sistematizado: no modelo

---

<sup>25</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 141.

<sup>26</sup> Ibid., p. 141-142.

<sup>27</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 46, n. 183, jul.-set, 2009, p. 104

<sup>28</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História: lições introdutórias. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011, p. 90.



inquisitorial, o julgador tem a iniciativa oficial. O juiz, à semelhança de Deus, é onipotente, onisciente e onipresente. Investiga, acusa e julga.

Cumpra-se observar que o modelo inquisitorial não ficou restrito à jurisdição clériga, expandindo-se para os tribunais laicos. Na Espanha, na Alemanha, na França e em Portugal (mais tarde repercutindo na América Latina), diversos documentos legais ratificavam a adoção do sistema inquisitório. Nesse sentido, Geraldo Prado cita a Lei das Sete Partidas, promulgada no Reino de Castela no século XIII, a instalação do Tribunal de Câmara Imperial e a edição da *Constitutio Criminalis Bambergensis* (1507) e da *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), a Ordenação de Luis IX (1254); Ordenação Prévia (1535); a Lei sobre as Inquirições Devassas (1325) e as Ordenações Afonsinas, Manoelinas (1521) e Filipinas (1603) (PRADO, 2005, p. 146-147).

### 2.1.3 França: Código de Instrução Criminal de 1808

Da mesma maneira que a configuração processual ateniense e a *accusatio* romana são apontadas como tipos históricos representativos do sistema acusatório, e a inquisição eclesiástica reflete o sistema inquisitorial, o Código de Instrução Criminal de 1808 (*Code d'Instruction Criminelle*), de 17 de novembro de 1808, que passou a vigorar em 1º de janeiro de 1811, é a materialização do dito sistema misto.

O novo sistema foi influenciado pelos ideais iluministas propagados pela Revolução Francesa. Conforme expõe Ferrajoli:

A batalha cultural e política contra a irracionalidade e o arbítrio desse procedimento forma um dos motivos animadores de todo Iluminismo penal reformador. De Thomasius a Montesquieu, de Beccaria a Voltaire, de Verri a Filangieri e a Pagano, todo o pensamento iluminista concordou com a denúncia da desumanidade da tortura e do caráter despótico da Inquisição, assim como com o redescobrimto dos valores garantistas da tradição acusatória (...) <sup>29</sup>.

Segundo Camilin de Poli, as mudanças legislativas pós-revolucionárias ocorreram da seguinte forma: (i) a Lei de 11 de agosto de 1789 suprimiu as justiças senhoriais; (ii) a Lei de 8-9 de outubro de 1789 instituiu a publicidade do processo e o direito de defesa do acusado; (iii) a Lei de 16-24 de agosto de 1790 criou o júri em matéria criminal; por fim, (iv) a Lei de

---

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 521.

16-29 de setembro de 1791 reestruturou a organização judiciária e elegeu o a estrutura acusatória de processo penal, com ampla influência da sistema inglês.<sup>30</sup>

No entanto, a ascensão bonapartista comprometeu as expectativas de inclinação acusatória que floresceram durante a Revolução. Primeiramente, houve o retorno ao sistema inquisitorial, com a edição do *Code des Délits et des Peines* de 1795 (também chamado de Code de Brumaire), que dentre outras arbitrariedades, concedia ao juiz presidente do júri amplo poder investigatório e probatório em busca da “verdade real”.<sup>31</sup>

Consagrado na França napoleônica, o Código de 1808 adotou a estrutura mista e teve como característica marcante é a cisão do processo em duas fases. Primeiramente, ocorre a fase inquisitorial, seguida da acusatória.

De acordo com José Antônio Barreiros, a mencionada legislação possuía as seguintes características:

(...) traduzia, a nível político-jurídico uma solução de compromisso entre os sistemas, inquisitório do Antigo Regime, e o acusatório do “direito intermédio”, pois que manteve a filosofia inquisitória para a instrução preparatória – escrita, secreta, sem assistência de advogados mas, apesar de tudo, confiada ao juiz de instrução criado pelo Diretório – limitando a regra acusatória para a audiência de instrução e julgamento, que era pública, oral, contraditória e na qual a matéria de fato era decidida por um júri.<sup>32</sup>

A etapa inquisitória é escrita e sigilosa, conduzida por um juiz-instrutor responsável pela persecução penal e produção probatória. Na segunda etapa, a atividade passa a ser pública e as partes passam a poder debater os elementos coligidos na fase anterior. Não há contraditório e defesa amplos na fase inquisitiva.

A França reafirmou a opção pelo sistema misto por meio do *Code de Procédure Pénale*, que entrou em vigor em 1959.

---

<sup>30</sup> POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas Processuais Penais*. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 153.

<sup>31</sup> Artigo 276, do Code des délits et des peines: “En vertu du pouvoir discrétionnaire dont il est investi, il peut prendre sur lui tout ce qu’il croit utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d’employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation.” Os artigos 273 a 277 do referido diploma tratam das funções do juiz presidente do júri. Disponível em [https://ledroitcriminel.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_delits\\_et\\_peines\\_1795/code\\_delits\\_et\\_peines\\_1795\\_2.htm](https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_delits_et_peines_1795/code_delits_et_peines_1795_2.htm). Acesso em 16-09-2019.

<sup>32</sup> BARREIROS, José Antônio. *Processo Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p. 38.

A Espanha, por meio da Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882), também adotou o sistema misto, também chamado de acusatório formal. Quanto às suas características, o professor Geraldo Prado assinala que:

(...) ao lado de uma primeira fase, de investigação, denominada sumário, escrita e secreta, conduzida pelo juiz da instrução, com reduzida intervenção da defesa, há o juízo propriamente dito, ao qual se chega ultrapassando-se a etapa intermediária de aceitação da acusação, sujeito à parêmia *nemo iudex sine actore*, pelo que se prestigiam a oralidade, a publicidade e o contraditório (artigos 744 e 680 da LEC)<sup>33</sup>.

Feita esta análise dos modelos históricos que mais se destacam, cumpre-se observar que os sistemas em suas formas puras não mais subsistem, haja a vista que os modelos se influenciaram mutuamente ao longo do tempo. Nesse sentido, Jacinto Coutinho ressalta que é perfeitamente plausível a existência de um processo com núcleo inquisitório com características do sistema acusatório e vice-versa<sup>34</sup>.

## 2.2 Existe um Sistema Processual Misto?

Conforme mencionado alhures parte expressiva da doutrina de direito processual penal classifica o ordenamento brasileiro como misto, por se tratar a investigação preliminar, a mais usual delas sendo o inquérito policial, de um procedimento inquisitório e a fase judicial seria marcada pela acusatoriedade.

No entanto, alguns autores sustentam a inexistência de um sistema misto, ante a ausência de princípio fundante ou unificador, isto é, um núcleo que permita diferenciá-lo dos outros.<sup>35</sup>

Aury Lopes Jr. sustenta que, atualmente, não existem mais sistemas processuais puros, pois todos os sistemas são mistos. Assim, para que se possa classificar um sistema como acusatório ou inquisitório, é necessário que se analise o princípio informador ou reitor do sistema, isto é, seu núcleo (LOPES JR., 2017, p. 47).

---

<sup>33</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 158.

<sup>34</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 46, n. 183, jul.-set, 2009, p. 109.

<sup>35</sup> Nesse sentido, COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 46, n. 183, jul.-set., 2009, p. 109. LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 14.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 47. ROSA, Alexandre Moraes da. A teoria dos jogos aplicada ao processo penal. 2ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 59.

E qual seria o núcleo do sistema misto? Não há, ele carece de um princípio informador. Assim como a configuração processual napoleônica, em qualquer sistema que se pretenda “misto” é possível identificar um núcleo acusatório ou inquisitório. Nesse sentido, considera-se o sistema napoleônico *essencialmente* inquisitório, pois a parte que se pretendia acusatória era geralmente mera repetição ou encenação da primeira parte, conforme ensinamento de Luigi Ferrajoli.<sup>36</sup>

A mimetização de acusatoriedade era realizada por meio da utilização dos documentos escritos produzidos na fase de investigação, na qual frise-se não há contraditório e ampla defesa, quando do julgamento da causa, de modo que influíam decisivamente na decisão final. Isto se deve ao fato do artigo 341 do Código de Napoleônico de 1808 prever que todas as peças da instrução preliminar fossem entregues aos jurados.<sup>37</sup> Não se aprofundará esta problemática, porém as semelhanças do exposto com o inquérito policial no processo penal brasileiro são inegáveis.

Todavia, cumpre-se ressaltar que esse entendimento não é dominante, a doutrina majoritária não vê contradição e reafirma a existência de tipos processuais mistos.

Ademais, o Code d’Instruction Criminelle e sua estrutura processual, denominada mista, porém eminentemente inquisitória serviu de modelo para os demais códigos europeus. Influenciou diversas estruturas processuais do mundo ocidental, dentre elas a brasileira.

### 2.3 O Núcleo do Sistema Acusatório

A acusatoriedade é assente no modelo do *actum trium personarum*, uma vez que a figura do acusador dissocia-se do julgador, a partir de uma inequívoca separação das atividades processuais. Exige-se, ao menos idealmente, que o juiz seja espectador, estranho a atividade investigatória e instrutória, de modo que a gestão das provas seja incumbência somente das partes.

Conforme visto anteriormente, um sistema se estrutura a partir de seu núcleo, isto é, seu princípio fundante. Nesse sentido, Ruiz Ritter conceitua sistema como estrutura orientada

---

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 521-522.

<sup>37</sup> Disponível em [https://ledroitcriminel.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_delits\\_et\\_peines\\_1795/code\\_delits\\_et\\_peines\\_1795\\_2.htm](https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_delits_et_peines_1795/code_delits_et_peines_1795_2.htm). Acesso em 16-09-2019, às 19:49.

por um princípio informador e unificador, relacionado ao seu núcleo, que objetiva à concretização da sua finalidade<sup>38</sup>.

Também adota como pressuposto de sistema um princípio regente o Professor Geraldo Prado. Sustenta que o sistema acusatório é composto de normas e princípios fundamentais ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, o acusatório<sup>39</sup>. Porém, qual seria o conteúdo do dito princípio?

A doutrina nacional se divide quanto à resposta para tal questão. Há quem defenda que o núcleo do sistema acusatório é a separação das atividades de acusar, julgar e defender. São defensores desta tese Gustavo Badaró<sup>40</sup>, Ada Pellegrini Grinover<sup>41</sup> e Geraldo Prado<sup>42</sup>, este último dispondo que

A nosso juízo, o princípio acusatório, avaliado estaticamente, consiste na distribuição do direito de ação, do direito de defesa e do poder jurisdicional, entre autor, réu (e seu defensor) e juiz<sup>43</sup>.

Por outro lado, há aqueles que sustentam que a gestão da prova constitui o núcleo tanto do sistema acusatório quanto do inquisitório, sendo este regido pelo princípio inquisitivo (atividade probatória a cargo do julgador) e aquele pelo princípio dispositivo (iniciativa probatória exclusiva das partes). Aury Lopes Jr.<sup>44</sup> e Jacinto Coutinho<sup>45</sup> são adeptos dessa visão.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>46</sup> resume o caráter fundante da gestão da prova para o sistema acusatório da seguinte forma:

“Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras – mas principalmente – o acertamento de um caso penal após a reconstituição de um fato pretérito, o crime, mormente através da instrução probatória, é a gestão da prova e a forma pela qual ela é realizada que identifica o princípio unificador. (...). A principal e única diferença definitiva remete à extrema concentração de poder nas mãos do julgador, no sistema inquisitório, o qual recolhe a prova

---

<sup>38</sup> RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 55.

<sup>39</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório... p. 172.

<sup>40</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003. p. 112.

<sup>41</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 78.

<sup>42</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 185.

<sup>43</sup> Ibid., p. 185.

<sup>44</sup> LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 14.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 44-46.

<sup>45</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 26-51, jul. 2001. p. 28.

<sup>46</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo e MALAN, Diogo. Processo Penal e Democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp.254-257.

(antes de qualquer outro) e determina sua produção (...). O juiz, senhor da prova, sai em seu encaixe guiado essencialmente pela visão que tem (ou faz) do fato, privilegiando-se o mecanismo “natural” do pensamento da civilização ocidental que é a lógica dedutiva, a qual deixa ao inquisidor a escolha da premissa maior, razão por que pode decidir antes e, depois, buscar, quiza obsessivamente, a prova necessária para justificar a sua decisão”.

No mesmo sentido, Alexandre Moraes da Rosa leciona que o critério que distingue os sistemas processuais penais é, justamente, a gestão da prova.<sup>47</sup> Ainda segundo o autor, no Sistema Inquisitório o Princípio Inquisitivo marca a cadeia de significantes, enquanto no Acusatório é o Princípio Dispositivo que lhe informa<sup>48</sup>.

Ao considerar a gestão da prova como núcleo dos sistemas processuais penais, constata-se que alguns dispositivos do Código de Processo Penal revelam completa incompatibilidade com o modelo acusatório. O exemplo mais emblemático é o artigo 156, que ao autorizar a iniciativa probatória do magistrado rompe com o princípio dispositivo e aproxima o processo da inquisitorialidade.<sup>49</sup>

Alguns autores, no entanto, não vislumbram conflito entre a atribuição de poderes instrutórios ao juiz e o sistema acusatório. Gustavo Badaró, por exemplo, assinala que a inércia probatória do órgão julgador não é aspecto fundamental do processo acusatório, embora reconheça que esta seja uma característica histórica deste<sup>50</sup>.

Independentemente do conceito adotado para definir o sistema acusatório, é latente que a mera separação formal e inicial das atividades processuais (acusar, defender e julgar) não garante a imparcialidade do julgador, enquanto este ainda estiver investido de poderes investigatórios. O juiz que assume tarefa probatória fica psicologicamente comprometido com a causa.

---

<sup>47</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. *Decisão penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006. p. 135.

<sup>47</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. *Decisão penal...* p. 135.

<sup>48</sup> CPP, Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:  
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;  
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

<sup>49</sup>BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus...* p. 137

O objetivo da delimitação do núcleo ou princípio regente de um sistema processual é analisar a oportunidade de que a imparcialidade do julgador seja de fato resguardada. As duas concepções abordadas – gestão da prova e separação de funções – são marcadas mais por um sentido de aprofundamento do que divergência propriamente dita, mas fundamental para delinear o que se espera de um julgador imparcial.

A preservação da imparcialidade do magistrado é mais privilegiada pelo conceito da gestão da prova, que preza pela sua inércia. Nesse sentido, leciona Aury Lopes Jr. ao asseverar que “somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória”.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 14.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157.

### 3. IMPARCIALIDADE

O conceito de jurisdição tem suas raízes na teoria da separação dos poderes inicialmente introduzida por Jonh Locke e desenvolvida por Montesquieu<sup>52</sup>:

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.<sup>53</sup>

Nesse sentido, a independência jurisdicional – compreendida como garantia de submissão dos julgadores somente à lei em sentido amplo – é pressuposto de uma atuação judicante imparcial. No entanto, para compreender as dimensões da imparcialidade do julgador, importa diferenciá-la de conceitos semelhantes.

#### 3.1 Neutralidade, *Impartialidad* e Imparcialidade

A imparcialidade pode ser configurada como uma posição de alheamento que é típica da atividade jurisdicional. Eugênio Zaffaroni afirma que inexistente jurisdição sem imparcialidade, esclarecendo que “não se trata de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua função, mas que, sem imparcialidade, não há jurisdição”<sup>54</sup>.

Leciona Antônio do Passo Cabral que

o termo imparcialidade está intimamente ligado à isenção de ânimo para o julgamento, o afastamento do sujeito em relação aos interesses materiais em disputa: imparcialidade, portanto, é *alheação*, indiferença à vitória de um ou outro<sup>55</sup>.

De modo semelhante, Trujillo sustenta que imparcial é o juiz objetivo, desapaixonado, que não favorece, por interesse ou simpatia, a nenhuma das partes.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 170.

<sup>53</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito... p. 168.

<sup>54</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

<sup>55</sup> CABRAL, Antônio do Passo. “Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre a repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal”. Revista do Processo, vol. 149, jul/2007. p. 341.

<sup>56</sup> TRUJILLO, Isabel. Imparcialidad. México: UNAM, 2007, p. 69 *apud* MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.



Contudo, não se confunde a imparcialidade com a neutralidade, entendida como ausência de valores subjetivos. A crença no juiz neutro é produto da racionalidade científica cartesiana vigente no Século XVIII, quando do surgimento do Estado Moderno e ascensão dos ideais iluministas.

Jacinto Coutinho expõe que a ideologia de neutralidade jurisdicional é explicada por três motivos: a crença em uma razão de validade universal; a necessidade de emprestar legitimidade ao discurso do Estado moderno nascente, no qual todos passaram a ser iguais perante a lei; e, a necessidade de ocultar que os interesses desse Estado não eram do povo como um todo, mas, sim, de algumas classes.<sup>57</sup>

O juiz neutro seria aquele desprovido de qualquer influência ideológica e subjetiva. Este ser mitológico<sup>58</sup> é capaz de abstrair totalmente seus traumas, meio social, crenças e emoções no desempenho de suas atividades jurisdicionais. Tamanha abstração configura-se impossível – e também indesejável – em qualquer atuação humana, dentre elas, inevitavelmente a função judicante.

Nesse sentido, ao tratar da função interpretativa do magistrado, leciona Luís Roberto Barroso<sup>59</sup>,

A neutralidade, entendida como um distanciamento absoluto da questão a ser apreciada, pressupõe um operador jurídico isento não somente das complexidades da subjetividade pessoal, mas também das influências sociais. Isto é: sem história, sem memória, sem desejos. Uma ficção. O que é possível e desejável é produzir um intérprete consciente de suas circunstâncias: que tenha percepção da sua postura ideológica (autocrítica) e, na medida do possível, de suas neuroses e frustrações (autoconhecimento).

O juiz - como homem normal que é – está sujeito a sua própria história e de sua sociedade. O filósofo alemão Martin Heidegger explorou a relação entre o homem e seu meio social na obra inacabada *Ser e Tempo (Sein und Zeit)*, de 1927, utilizando-se da expressão ser-no-mundo (*dasein*) para desvelar que o ser não escapa das condições de temporalidade e espacialidade nas quais está inserido (a partícula “da” no vocábulo *Dasein* designa simultaneamente lugar ou tempo em que o ser – “*sein*” – se encontra).

---

<sup>57</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 42-43.

<sup>58</sup> Adota-se a terminologia proposta por Casara, em CASARA, Rubens R.R, Mitologia Processual Penal, Saraiva, 1ª edição, São Paulo, 2015.

<sup>59</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 311.

Por tal motivo Alexandre Moraes da Rosa aduz que a clássica definição de verdade como adequação perde sentido, uma vez que a verdade será o ente em seu ser-descoberto pelo ser-aí, já inserido no-mundo e não de um conhecimento do sujeito universal, a-histórico, eterno, em relação ao objeto.<sup>60</sup>

Segundo o pensamento heideggeriano, a interpretação, que origina a compreensão, funda-se essencialmente, em posição, visão e concepção prévias, bem como nunca é a apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. O juiz ao julgar ou interpretar projeta seus valores, crenças e ideologias em suas decisões.

Ao passo que a neutralidade do órgão julgador é impossível, a imparcialidade é garantia do jurisdicionado, relacionado ao direito de ter seu caso julgado por um juiz que não tenha interesse direto na resolução do caso penal ou como explicita Casara, não tenha aderido *prima facie* a qualquer das alternativas de justificação que as partes dialeticamente trazem aos autos do processo.<sup>61</sup>

A imparcialidade também não se resume simplesmente a condição de não ser parte processual. Para esta condição de terceiro do julgador, os autores de língua espanhola forjaram o termo *imparcialidad*. Na Itália, esta condição de não ser parte é chamada *terzietà*, ao passo que na doutrina germânica usa-se o termo *Unparteilichkeit* (“condição de não-parte”)<sup>62</sup>.

O Professor Antônio do Passo Cabral explica que a *imparcialidad* é

a condição do Estado-juiz, típico status de um terceiro - *sujeito estranho ao conflito* - , (...) significante da figura de um *tertium* ao qual é atribuída a solução do litígio quando vedada a autotutela, substituída pela justiça estatal (*terzietà* na nomenclatura italiana, que já foi utilizada também no Brasil)<sup>63</sup>.

Montero Aroca afirma que a *imparcialidad* atende mais à própria essência da Jurisdição, na medida em que a decisão da controvérsia jurídica é proferida por um terceiro

<sup>60</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. Decisão no processo penal como bricolage de significantes. 2004. 430 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004, p. 215.

<sup>61</sup> CASARA, Rubens R.R. Mitologia Processual Penal, Saraiva, 1ª edição, São Paulo, 2015, p. 152.

<sup>62</sup> CABRAL, Antônio do Passo. “Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre a repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal”. Revista do Processo, vol. 149, jul/2007. p. 345, nota n.º 22.

<sup>63</sup> CABRAL, Antônio do Passo. “Imparcialidade e imparcialidade... p. 345-346.

que não possui interesse imediato no resultado do conflito<sup>64</sup>. É o elemento distintivo entre a heterocomposição e a heterotutela. É um pressuposto da imparcialidade, mas não esgota o conteúdo desta, posto que o juiz apesar de ser terceiro estranho ao conflito pode ser parcial.

### 3.2 A análise da imparcialidade em julgados do Supremo Tribunal Federal

Os julgados do Supremo Tribunal Federal que serão analisados abordam o tema da imparcialidade do julgador a partir das regras de impedimento e suspeição, principalmente sobre a taxatividade ou não do rol contido no artigo 252 do Código do Processo Penal<sup>65</sup>. Ambos os institutos buscam garantir a imparcialidade do magistrado, condição *sine qua non* do devido processo legal.

O *habeas corpus* 86.963/RJ julgado em 12/12/2006 pela 2ª Turma do STF foi impetrado em favor de ex-serventuário do Estado do Rio de Janeiro condenado pelos crimes de falsificação de documento público, peculato e estelionato. Insurgiu-se o paciente em razão de desembargador que atuara como vogal em recurso de apelação, em âmbito penal, ter sido o mesmo que havia relatado recurso hierárquico na seara administrativa, proferindo voto pelo seu desprovemento.

O Ministro Relator Joaquim Barbosa proferiu voto pela concessão da ordem, anulando o acórdão denegatório do Superior Tribunal de Justiça, impetrado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e determinando a renovação do julgamento sem a participação do magistrado. Anteriormente, o Ministério Público Federal manifestou-se nesse mesmo sentido.

A decisão restou assim ementada:

HABEAS CORPUS. PEDIDO APRECIADO DE OFÍCIO E DENEGADO. CABIMENTO. MAGISTRADO QUE JULGOU RECURSO ADMINISTRATIVO. PRONUNCIAMENTO DE DIREITO SOBRE A QUESTÃO. POSTERIOR PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DA

<sup>64</sup> MONTERO AROCA, Juan. Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 181-185 *apud* MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>65</sup>CPP, Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III – tiver funcionando como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV – ele ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPEDIMENTO EXISTENTE. ORDEM CONCEDIDA. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha afirmado na ementa do acórdão impugnado, que não conhecia do pedido, o mérito foi apreciado e a ordem denegada. Assim, conhece-se do presente habeas corpus. O desembargador relator do recurso administrativo pronunciou-se de direito sobre a questão e manteve a pena de demissão, com análise detalhada dos fatos imputados ao paciente. Considerações que, no mínimo, tangenciam o mérito da ação penal. Posterior participação no julgamento do apelo criminal fere o princípio do devido processo legal. Ordem concedida, para que se determine a realização de novo julgamento, declarado nulo o acórdão de que participou o magistrado impedido, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal. Como o paciente está preso em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória confirmada pelo acórdão que ora se anula, deve ser expedido alvará de soltura em seu favor.<sup>66</sup> (STF, HC86963, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJe-082, DJ 17.08.2007).

A importância do julgado está também na definição da abrangência do vocábulo “instância”, contido no inciso III do artigo 252 do Código de Processo Penal. Definiu-se que este se refere não apenas a diferentes graus de jurisdição – primeira e segunda instância – mas também compreende diferentes esferas, no caso em tela, a administrativa e a jurisdicional penal. A Segunda Turma entendeu que o significado abrangente era o único compatível com o princípio da ampla defesa.

No ano de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou *habeas corpus* no qual foi instado a se manifestar sobre eventual impedimento de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que havia presidido investigação criminal instaurada contra o Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e posteriormente participou do julgamento da ação penal.

Os impetrantes do HC 92.893-5/ES argumentaram pela nulidade da decisão de recebimento da inicial acusatória, ante a inconstitucionalidade da regra da prevenção prevista no artigo 75 do Código de Processo Penal. A defesa alegou que a atuação de magistrados na fase pré-processual fulminou a isenção necessária para o julgamento, visto que tiveram contato, bem como deliberaram sobre matérias que seriam posteriormente objeto de apreciação na ação penal.

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator Ministro Ricardo Lewandowski, indeferiu a ordem. Nas palavras do relator,

---

<sup>66</sup> STF, HC 86963, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJe-082, DJ 17.08.2007.

Quando o magistrado preside o inquérito, apenas atua como administrador, um supervisor, um coordenador, no que concerne à montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias, agindo sempre por provocação, jamais de ofício. Não exterioriza qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito, que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.<sup>67</sup>

Em que pese à afirmação quanto à suposta inércia do julgador, verifica-se que diversos dispositivos do Código de Processo Penal possibilitam ao magistrado agir de ofício durante o curso do inquérito. É permitida a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, ainda que durante a fase pré-processual (art. 156, I, CPP)<sup>68</sup>; admite-se o sequestro de bens, de ofício e antes do recebimento da denúncia (art. 127, CPP)<sup>69</sup>, dentre outras medidas.

Ademais, ao analisar os pressupostos de admissibilidade de medidas cautelares no curso de inquérito, o juiz concebe convicção prévia quanto à responsabilidade penal do investigado, ainda que de forma provisória.

A decisão restou assim ementada:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 DO CPP. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I – As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus*.

II – Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público. Antecedentes.

III – Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, *grosso modo*, as competências da polícia judiciária.

IV – O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

V – O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou queixa não viola nenhum dispositivo constitucional.

<sup>67</sup> STF, HC 92893, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 02.10.2008, DJe-236, p. 127.

<sup>68</sup> CPP, Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (...)

<sup>69</sup> CPP, Art. 127. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o seqüestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

VI – Ordem denegada.<sup>70</sup>

Durante os debates os Ministros destacaram a atuação do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (DIPO), ao qual compete o recebimento de flagrantes e andamentos dos procedimentos criminais em fase de investigação, até eventual oferecimento de denúncia.

O Departamento foi criado em 1985 pelo Provimento 233 do Conselho Superior da Magistratura, incorporando o antigo Setor de Inquéritos Policiais e Habeas Corpus que tinha como atribuição acompanhar “todos os atos relativos a inquéritos policiais e incidentes, bem como os pedidos de *habeas corpus*, autos de prisão em flagrante, pedidos de prisão preventiva e restituição de coisas apreendidas, inclusive determinar o arquivamento do inquérito policial”, bem como “proceder às atividades inerentes à Corregedoria da Polícia Judiciária, no âmbito da Capital”<sup>71</sup>.

O primeiro conjunto de atribuições do DIPO assemelha-se às competências destinadas ao juiz das garantias, conforme previsão do artigo 14 do Projeto de Código Processo Penal que tramita no Congresso Nacional (PL 8045/2010).

Também houve questionamento quanto à suposta perda da imparcialidade do julgador na Arguição de Impedimento n.º 04, arguida pelo acusado Marcos Valério no âmbito da Ação Penal n.º 470 (conhecida popularmente como processo do mensalão). O acusado sustentava a suspeição do Min. Relator Joaquim Barbosa, por ter se referido a ele, quando do julgamento do recebimento da denúncia, como um “expert em atividades de lavagem de dinheiro”, o que constitui pronunciamento antecipado e indevido sobre o mérito da acusação.

No entender da Corte Constitucional, a hipótese concreta não se inseria no rol das causas de suspeição ou de impedimento do julgador, motivo pelo qual foi negado provimento ao Agravo Regimental (Ag. Reg. na Arguição de Impedimento 4/DF, Relator Min. Ayres Brito, DJe 29/06/2012).

Outro julgado da Corte Suprema que analisou a temática da imparcialidade sob a ótica dos institutos de suspeição e impedimento foi o *habeas corpus* 94.641/BA, julgado em 2008.

---

<sup>70</sup> STF, HC92893, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 02.10.2008, DJe-236. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=568515>. Acesso em 20.10.2019.

<sup>71</sup> Resolução 11 de 03 de junho de 1985 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste caso o paciente havia sido condenado pela prática do crime de atentado violento ao pudor contra sua filha, a partir de denúncia baseada em elementos apurados em procedimento de averiguação de paternidade conduzido pelo juiz com fundamento na Lei 8.560/92. No entanto, o mesmo magistrado que conduziu a investigação de paternidade no âmbito cível, recebeu a denúncia, decretou a prisão do paciente e o condenou como incurso no artigo 214 do Código Penal.

Após o voto da Ministra-Relatora que conhecia, em parte, do *habeas* e, na parte conhecida, denegava a ordem, o Ministro Joaquim Barbosa abriu a divergência para anular o processo desde o recebimento da denúncia.

Segue a ementa:

**EMENTA:** HABEAS CORPUS. Processo Penal. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia.<sup>72</sup>

Em voto-vista, o Ministro Cezar Peluso afirmou que houve violação da garantia da imparcialidade objetiva, visto que o juiz de primeiro grau demonstrou, ao receber a denúncia e decretar a prisão preventiva do acusado, estar fortemente influenciado pelas percepções adquiridas na investigação preliminar. O Ministro salientou que a incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as revelações e a força retórica da prova dos fatos o torna incompatível com a exigência de exercício da função jurisdicional.

A partir da análise de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal constata-se que a Corte mantém entendimento de que as hipóteses limitadoras da competência jurisdicional por risco de perda da imparcialidade constituem *numerus clausus*. Igualmente, a Corte tende a rechaçar que o magistrado que atuou na fase de investigação tenha sua imparcialidade comprometida ao julgar posteriormente o mérito da ação penal.

No entanto, conforme se verá a seguir, a análise dos pressupostos legais de cada uma das medidas cautelares que podem ser requeridas durante a fase pré-processual exigem do juiz, como regra, um exame do material indiciário colhido na investigação – e, portanto, sem contraditório – de forma que há o efetivo risco de contaminação subjetiva do julgador.

---

<sup>72</sup> STF, HC 94641, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator para o Acórdão: Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 11.11.2008, DJe-043, Divulg. 05.03.2009, Public. 06.03.2009.

### 3.3 AS MEDIDAS CAUTELARES E INVESTIGATIVAS, SEUS PRESSUPOSTOS LEGAIS E OUTRAS HIPÓTESES DE CONTAMINAÇÃO JUDICIAL PELA PREVENÇÃO

As decisões proferidas por magistrados no curso da investigação preliminar induzem à fixação da competência pela prevenção, no âmbito da legislação processual penal brasileira<sup>73</sup>. O mesmo fenômeno ocorre na esfera dos tribunais, quando há conhecimento e julgamento de *habeas corpus* ou de outros remédios jurídicos cabíveis.

Cada medida cautelar contém pressupostos legais próprios, conforme se verá a seguir. Contudo, possuem princípios orientadores que são comuns a todas, sejam elas pessoais ou reais. São eles a provisionalidade, devendo a constrição imposta pela medida vigor apenas enquanto perdurarem os motivos fáticos que a autorizam; a provisoriedade, relacionado ao fator temporal; a excepcionalidade e a proporcionalidade<sup>74</sup>.

As medidas cautelares penais dividem-se em reais, de natureza eminentemente processual, e pessoais, aquelas que incidem sobre a pessoa do investigado ou do processado. As medidas cautelares penais reais, também são denominadas medidas assecuratórias pelo Código de Processo Penal, possuem como espécies o sequestro, a hipoteca legal, o arresto e a busca e apreensão, esta última disciplinada no Título VII, juntamente com as demais medidas probatórias.

O sequestro pode incidir sobre bens móveis ou imóveis, limitando-se àqueles adquiridos com os proventos da infração, conforme artigos 125 e 132 do Código de Processo Penal<sup>75</sup>. A decretação da medida exige a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, na forma do artigo 126 do CPP<sup>76</sup>. Outro pressuposto lógico é a comprovação da existência do crime. O Professor Pacelli de Oliveira acrescenta que o requerente deve

---

<sup>73</sup> CPP, Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.

<sup>74</sup> Esta é a principiologia adotada pelo Professor Aury Lopes Jr. em LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 585-597.

<sup>75</sup> CPP, Art. 125. Caberá o seqüestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.

CPP, Art. 132. Proceder-se-á ao seqüestro dos bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste Livro.

<sup>76</sup> CPP, Art. 126. Para a decretação do seqüestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.



demonstrar ainda o risco da demora (*periculum in mora*), inerente a toda e qualquer medida que se apresente como acautelatória<sup>77</sup>.

Em suma, o magistrado deve analisar os elementos indiciários constante nos autos da investigação e constatar, ainda que provisoriamente, três elementos: 1) a existência do delito; 2) o risco de frustração da pretensão indenizatória (*periculum in mora*); 3) a probabilidade de que os bens que se pretende sequestrar terem sido adquiridos com proventos do crime.

São similares os requisitos da hipoteca legal (artigo 134, CPP), em que pese se tratar de medida assecuratória que recai sobre bens imóveis de origem ilícita, diversa do crime. Fundamentalmente, o que se busca tutelar são os efeitos patrimoniais de eventual sentença condenatória. Os requisitos que autorizam a medida são a certeza da infração e indícios suficientes de autoria<sup>78</sup>.

O arresto também é medida constritiva que recai sobre bens de origem lícita, no entanto, diferentemente da hipoteca legal, destina-se a bens móveis. De acordo com o artigo 137 do Código de Processo Penal, quando o acusado não possuir bens imóveis ou o valor deles for insuficiente para garantir os efeitos patrimoniais de possível sentença condenatória, poderão seus bens móveis, desde que suscetíveis de penhora, serem arrestados, obedecendo-se o procedimento da hipoteca legal<sup>79</sup>.

Por ser uma medida subsidiária à hipoteca legal, também são pressupostos do arresto a certeza da infração e os indícios de autoria.

A busca e apreensão, regulada nos artigos 240 a 245 do Código de Processo Penal, também possui função cautelar de natureza real. A legislação exige como requisito, nesse caso, a presença de fundadas razões que autorizam a busca e apreensão domiciliar (art. 240, §1º, CPP)<sup>80</sup> e a existência de fundada suspeita de que o indivíduo esteja ocultando consigo arma de fogo outros objetos obtidos por meio criminoso ou que constituam instrumentos para a prática de delitos, para que seja feita a busca e apreensão pessoal (art. 240, §2º, CPP).

---

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal... p. 280.

<sup>78</sup> CPP, Art. 134. A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

<sup>79</sup> CPP, Art. 137. Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis.

<sup>80</sup> CCP, Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: (...)

Para que sejam demonstradas estas fundadas razões ou fundada suspeita, exige-se do magistrado, na condição de garantidor dos direitos fundamentais do sujeito a quem será imposta a medida, que examine os lastros indiciário ou probatório para que julgue estar presente o *fumus comissi delicti* que a autoriza. Ao examinar e julgar, juiz forma, necessariamente, um convencimento sobre a existência do delito e a culpabilidade do suspeito, ainda que provisoriamente.

As medidas assecuratórias são tratadas também na legislação extravagante. A Lei 11.343/2006, que estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, ao reger a apreensão e outras medidas assecuratórias estabelece como pressuposto a suspeita de que os bens sejam produto ou constituam proveito do crime<sup>81</sup>.

O dispositivo que regula tais medidas cautelares na popularmente chamada Lei de Drogas faz referência expressa aos procedimentos previstos nos artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal.

Ademais, o texto legal teve sua redação alteração alterada pela Lei 13.840 de 5 de junho de 2019, a qual suprimiu a expressão “de ofício” do caput do artigo 60 da Lei 11.343/2006. É retirada do magistrado a possibilidade de intervenção oficiosa no que diz respeito à determinação de medidas assecuratórias, o que de certa forma representa um avanço para uma efetiva separação de funções das figuras do processo e investigação<sup>82</sup>.

A Lei 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, prevê que o magistrado poderá decretar medidas assecuratórias se houver indícios suficientes de infração penal<sup>83</sup>. Pacelli conclui que a lei se refere aos indícios de

---

<sup>81</sup> Lei 11.343/2006, Art. 60. O juiz, a requerimento do Ministério Público ou do assistente de acusação, ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias nos casos em que haja suspeita de que os bens, direitos ou valores sejam produto do crime ou constituam proveito dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. (Redação dada pela Lei nº 13.840, de 2019) (...)

<sup>82</sup> Redação anterior do *caput* do art. 60 da Lei 11.343/2006: Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

<sup>83</sup> Lei 9.613/1998, Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (...)

autoria e materialidade<sup>84</sup>. No entanto, a possibilidade do juiz decretar constrições de ofício permanece na citada lei.

Diversamente das medidas reais, as cautelares pessoais recaem sobre a liberdade do réu ou investigado, com efeitos sobre seu comportamento para a ordem processual. A legislação processual penal brasileiro possui, em síntese, as seguintes cautelares pessoais: prisão cautelar (art. 283 e §§, CPP), prisão domiciliar (arts. 317 e 318, CPP), e outras cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP).

A principal medida cautelar de cunho pessoal é a prisão preventiva. O artigo 312 do Código de Processo Penal dispõe sobre seus fundamentos e requisitos<sup>85</sup>. Os primeiros estão relacionados exatamente com a noção de cautelaridade em relação ao curso da investigação ou processo. São eles: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Por seu turno, os requisitos são prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, formando o chamado *fumus comissi delicti*.

A decisão quanto à prisão preventiva implica um contato do julgador com o material indiciário e/ou probatório que lhe fundamenta, bem como requer a formação de uma convicção acerca da responsabilidade penal do suspeito, ainda que feita a título de probabilidade.

A norma do artigo 214 do Código de Processo Penal veda expressamente a decretação de prisão preventiva nos casos em que o juiz verificar ter o agente praticado o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito<sup>86</sup>. Este dispositivo exige do magistrado uma análise cuidadosa dos autos com o intuito de rechaçar a existência de causa extintiva da ilicitude. É um juízo muito similar daquele que se exige por ocasião da decisão de mérito, visto que pressupõe formar um convencimento quanto à culpabilidade do agente, ainda que de forma provisória. Por esse motivo, André

---

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal... p. 283.

<sup>85</sup> CPP, Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

<sup>86</sup> CPP, Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Machado Maya argumenta que essa tarefa, seja qual for a decisão, exige uma vinculação subjetiva mínima do magistrado, senão com as teses de acusação, com as de defesa<sup>87</sup>.

A Lei 7.960/89, ao regular o instituto da prisão temporária, estabelece em seu artigo 1º que a sua decretação depende da existência de imprescindibilidade para as investigações (inciso I); quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários para sua identificação (inciso II) e fundadas razões de autoria ou participação no rol de crimes apresentados no inciso III<sup>88</sup>. Neste caso, o *fumus comissi delicti* está associado com o inciso III, ao exigir fundadas razões de autoria e materialidade. O *periculum libertatis* é representado pelas exigências dos incisos I e II.

Os mesmos comentários que foram feitos em relação à prisão preventiva quanto à aproximação do magistrado dos elementos indiciários ou probatórios de autoria e materialidade, e possibilidade de vinculação subjetiva a partir da análise destes aplicam-se ao instituto da prisão temporária.

A homologação da prisão em flagrante também requer o exame dos elementos indiciários ou probatórios de autoria e materialidade, devendo o juiz verificar a presença dos pressupostos da prisão preventiva, para então decidir pela manutenção ou relaxamento da prisão, conforme previsão do artigo 310 do Código de Processo Penal<sup>89</sup>.

Em que pese não serem medidas assecuratórias, mas sim investigativas, as decisões que autorizam o afastamento dos sigilos telefônico, bancário ou fiscal também dependem de uma efetiva análise judicial dos elementos coligidos durante a fase pré-processual. Ressalte-se que nada impede que tais medidas sejam tomadas no curso da ação penal, porém, é prática

---

<sup>87</sup> MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 171.

<sup>88</sup> Lei 7.960/1989, Art. 1º Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: (...)

<sup>89</sup> CPP, Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

que essas medidas sejam efetuadas durante o inquérito policial em razão de seu caráter sigiloso.

A Lei 9.296/96, ao regulamentar a interceptação das comunicações telefônicas, estabelece em seu artigo 2º os requisitos para a decretação da medida: i) a existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; ii) impossibilidade de produção da prova por outros meios; iii) ocorrência de infração penal punida com reclusão<sup>90</sup>.

Portanto, exige-se do juiz que autoriza ou indefere a medida um convencimento da materialidade, isto é, existência do crime, indícios de autoria, bem como em relação à necessidade e adequação do afastamento da inviolabilidade prevista como direito fundamental no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal<sup>91</sup>.

O acesso a dados sigilosos, notadamente aos dados referentes aos sigilos bancário e fiscal de pessoas físicas ou jurídicas, é medida que deve ser excepcional em uma investigação criminal, por confrontarem com o direito à intimidade e a privacidade previstos constitucionalmente<sup>92</sup>.

Segundo José Paulo Baltazar Júnior, a decisão que deferir requerimento de afastamento do sigilo bancário (ou financeiro) deverá conter os seguintes requisitos:

- a) relativa determinação dos fatos objeto da investigação, no mínimo pela menção aos tipos penais supostamente infringidos; b) determinação das pessoas que terão seu sigilo quebrado; c) determinação do período de abrangência dos dados pretendidos; d) indicação, com base empírica, dos indícios de materialidade e autoria do fato, para que se reconheça a causa provável; e) demonstração da necessidade da medida, sua adequação e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Lei 9.296/1996, Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

<sup>91</sup> CRFB/88, Artigo 5º: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

<sup>92</sup> CRFB/88, Artigo 5º: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

<sup>93</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 1.169.

Em caso de quebra de sigilo fiscal determinada por autoridade judicial, exige-se motivação idônea, em cumprimento ao determinado no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal para qualquer decisão judicial, bem como indícios da ocorrência do fato .

Novamente, é possível observar que a análise do preenchimento dos requisitos exige que o magistrado tome conhecimento dos elementos indiciários colhidos na investigação preliminar. Dessa forma, é possível que o convencimento formado previamente crie no subjetivo do juiz que irá julgar o mérito da causa impressões e pré-conceitos que dificultem o alheamento que deve imperar durante a instrução processual.

Sobre essa influência da investigação na imparcialidade do juiz, leciona Fauzi Choukr que

A principal consequência do nosso sistema nesse ponto é a permitir que o juiz que tem contato com os autos do inquérito para qualquer ato (como nas “concessões” de prazo, por exemplo) possa ser indesejavelmente influenciado por tudo aquilo que foi produzido previamente à ação penal, deixando aflorar essa influência não somente no juízo de admissibilidade da inicial, mas, sobretudo, procurando incorporar ao seu convencimento quanto ao mérito elementos de informação que não teriam essa finalidade.<sup>94</sup>

A regra da prevenção do juízo prevista no artigo 83 do CPP<sup>95</sup> faz com que o juiz que tomou uma decisão em relação ao caso, ainda durante a fase investigatória, assuma a competência para julgar o mérito do processo. Segundo autores como André Maya, tal previsão é incompatível com o julgamento imparcial, haja vista a possível contaminação subjetiva do magistrado em virtude de seu contato com os elementos indiciários<sup>96</sup>.

Com intuito de aproximar o Código de Processo Penal dos ditames constitucionais e do modelo processual acusatório, o Projeto de Lei n.º 156/2009 do Senado Federal prevê uma verdadeira inversão da regra de prevenção, ao excluir a competência para julgar o processo do juiz que interveio durante a investigação.

---

<sup>94</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias constitucionais na investigação criminal. 3. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 93.

<sup>95</sup> CPP, Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.

<sup>96</sup> MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014. p. 180.

#### 4. O JUIZ DAS GARANTIAS

No primeiro semestre do ano de 2009, a Comissão de Juristas<sup>97</sup> coordenada por Hamilton Carvalhido apresentou o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, o qual prevê no Título II, Capítulo II a criação do juiz das garantias.

O anteprojeto do PLS n.º 156/2009 foi aprovado pelo plenário na Sessão Legislativa Extraordinária do dia 07/12/2010. Após remessa à Câmara dos Deputados, nos termos que preceitua o processo legislativo constitucional, o projeto passou a tramitar sob o número 8.045/2010.

No ano de 2018, a Comissão Especial proferiu parecer contendo texto substitutivo ao projeto originalmente encaminhado. Os dispositivos referentes ao instituto do juiz das garantias analisados a seguir adotarão a versão elaborada pela Câmara dos Deputados.

##### 4.1 O INSTITUTO CONFORME O P.L. N.º 8.045/2010

O sujeito processual idealizado no anteprojeto atuará exclusivamente na etapa anterior ao ajuizamento da ação penal, isto é, antes do oferecimento de denúncia ou queixa. Sua função é resguardar os direitos e garantias fundamentais do investigado e garantir a legalidade da investigação criminal.

Nesse sentido, vale mencionar os pontos da Exposição de Motivos que traduzem o escopo da introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro:

para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de inquéritos, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em

---

<sup>97</sup> Composição da Comissão de Juristas criada na forma do Requerimento n.º 277, de 2009, do Senado Federal: Antonio Correa; Antônio Magalhães Gomes Filho; Eugênio Pacelli de Oliveira (relator); Fabiano Augusto Martins Silveira; Felix Valois Coelho Júnior; Hamilton Carvalhido (coordenador); Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Sandro Torres Avelar; Tito Souza do Amaral.

relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.<sup>98</sup>

O Capítulo II, do Título II, Livro I do Novo CPP foi denominado “juiz das garantias” e é antecedido por capítulo relativo à investigação criminal. Os artigos 14 a 17 do projeto apresentam regras atinentes à definição, competências, limitação da atuação do juiz das garantias, sem prejuízo de outras contidas em outros Capítulos.

O artigo 14 dispõe sobre a competência do juiz das garantias. Os seus dezoito incisos o dispositivo pontua hipóteses nas quais o magistrado será chamado a atuar. O rol, no entanto, é meramente exemplificativo, pois assim denota o conteúdo do inciso XVIII e do vocábulo “especialmente” contido no *caput*. Importa mencionar o conteúdo da norma mencionada:

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, competindo-lhe:

I - receber, no prazo de 24 horas, o auto de prisão em flagrante, para efetuar o juízo da sua legalidade e aferir a necessidade de sujeição do investigado a medida cautelar, ocasião em que será realizada a audiência de custódia;

II - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que ele seja conduzido a sua presença;

III - receber informações acerca da instauração de investigações criminais;

IV - decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; V

- prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;

VI - decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VII - prorrogar o prazo de duração da investigação, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

VIII - determinar o trancamento da investigação quando não houver fundamento razoável para a sua instauração ou para o seu prosseguimento;

IX - requisitar documentos, laudos e informações sobre o andamento da investigação;

X - decidir sobre os pedidos de:

a) interceptação telefônica, fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou outras formas de comunicação;

b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XI - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia, nos casos em que a autoridade coatora for o delegado de polícia ou o responsável pelo encarceramento do investigado;

XII - determinar a realização de exame médico de sanidade mental;

XIII - extinguir a investigação, nos casos de atipicidade da conduta, reconhecimento de causa excludente de juridicidade, culpabilidade ou de extinção de punibilidade;

<sup>98</sup> BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 18.



XIV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de acesso aos elementos da investigação;

XV - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVI - julgar as exceções de suspeição e de impedimento contra o delegado de polícia;

XVII – comunicar ao delegado de polícia das decisões relacionadas às medidas por ele representadas;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração da investigação criminal por até quinze dias. Se ainda assim a investigação não for concluída, relaxar imediatamente a prisão.<sup>99</sup>

A atuação do juiz das garantias não abrange as infrações penais de menor potencial ofensivo, isto é, aquelas cuja pena máxima em abstrato não ultrapassa dois anos, conforme previsão do artigo 15 do Projeto 8.045:

Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

§ 1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

§ 2º A competência territorial do juiz das garantias poderá abranger mais de uma circunscrição judiciária, conforme dispuserem as normas de organização competentes, sem prejuízo de outras formas de substituição.

§ 3º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.

§ 4º Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo.<sup>100</sup>

Na prática, a investigação desse tipo de delito é marcada pela menor complexidade, de modo que não há, em regra, medidas cautelares. Ademais, tal exceção, segundo André Machado Maya se justifica na medida em que a prática dessas infrações enseja a lavratura de termo circunstanciado, e não a instauração de inquérito policial<sup>101</sup>.

Além disso, há previsão sobre o término de sua atuação, a qual se dará no momento da propositura da ação penal, nos termos do artigo 15, *caput*, da PL n.º 8.045/2010. Assim, as questões pendentes de análise após o oferecimento da denúncia ou queixa deverão ser

<sup>99</sup> Esta é a versão apresentada pelo relator no âmbito da Câmara dos Deputados no ano de 2018, com modificações no projeto aprovado originalmente no Senado Federal. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>.

<sup>100</sup> Idem.

<sup>101</sup> MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014. p. 204.

decididas pelo juiz da instrução processual, o qual também poderá reexaminar as decisões já proferidas.

O parecer proferido pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, sob a relatoria do Deputado Federal João Campos, suprimiu a norma que permitia a deliberação do juiz das garantias sobre o pedido de arquivamento de inquérito policial. Apesar da Comissão de Juristas ter proposto que o controle do arquivamento do inquérito policial fosse feito pelo próprio Ministério Público, titular da ação penal, o texto aprovado pelo Senado Federal dispunha que

Art. 38. O órgão do Ministério Público poderá requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, seja por insuficiência de elementos de convicção, seja por outras razões de direito.

Parágrafo único. O juiz das garantias, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Art. 39. Arquivado o inquérito policial, o juiz das garantias comunicará a sua decisão à vítima, ao investigado e ao delegado de polícia.<sup>102</sup>

No relatório das alterações feitas pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, o relator ressaltou o grande avanço feito pelo Senado, mas rechaçou a aproximação do juiz das garantias de um juiz inquisidor, caso fosse mantida a possibilidade deste julgar improcedentes as razões invocadas pelo *Parquet*, verdadeiro titular da ação penal.

O artigo é similar à disposição contida no artigo 28 do atual Código de Processo Penal<sup>103</sup>, o qual permite a ingerência do magistrado no âmbito da investigação criminal. De certa forma, o juiz rompe com a inércia que lhe é essencial, formando indevidamente a *opinio delicti* que deveria ser exclusiva do órgão acusador.

O Ministério Público é o destinatário dos elementos colhidos durante a fase investigativa, pois depende destes para a deflagração da futura ação penal. Logo, nada mais natural do que o próprio *Parquet* realizar o juízo de valor acerca do arquivamento ou continuidade de um inquérito policial, com a possibilidade de revisão interna por órgãos colegiados do MP.

---

<sup>102</sup> Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em 21-11-2019

<sup>103</sup> CPP, Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Nessa linha, a exposição da Câmara

Grande avanço do texto que veio do Senado, a positivação do princípio acusatório como eixo fundamental da persecução penal merece aplauso. Todavia, do anteprojeto ao substitutivo aprovado por aquela Casa, foram feitas alterações que desnaturaram o aludido primado.

A Comissão de Juristas propôs que, em caso de arquivamento do inquérito policial pelo órgão do Ministério Público, caso a vítima ou seu representante legal não concordasse com o arquivamento, poderia, no prazo de trinta dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispusesse a respectiva lei orgânica.

O Senado Federal, todavia, modificou essa forma de controle e transferiu-a para o juiz das garantias, resgatando o disposto no art. 28 do Código vigente, atribuindo a ele função que lhe é estranha no universo acusatório. Não é demais lembrar que não cabe ao magistrado, ao contrário do deliberado pelo Ministério Público, buscar o início da ação penal, o que comprometeria a sua necessária imparcialidade. No substitutivo ora apresentado, os papéis do delegado, do Ministério Público e do juiz, tornaram-se mais nítidos, a bem dos direitos e garantias fundamentais e da eficácia da persecução penal.

Além do mais, o anteprojeto previa um controle, que seria realizado pelo órgão de revisão previsto na lei orgânica do Ministério Público, a pedido da vítima ou seu representante legal. Acredito que dessa forma, fica assegurado o controle do Ministério Público e a sua submissão ao crivo legal e fático, razão pela qual estabeleceu-se o controle feito pelo Conselho Superior do Ministério Público, que pode ser solicitado pela vítima, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e associações que tenham por finalidade a defesa dos interesses tratados na investigação, deixando, dessa forma, o juiz como terceiro totalmente imparcial.<sup>104</sup>

Por outro lado, a Câmara manteve o a previsão proposta originariamente pelo Senado quanto a atuação do juiz das garantias nas ações penais originárias. As Casas flexibilizaram da norma de exclusão do julgador de segundo grau que atua como juiz das garantias, pois apenas estará impedido de atuar no processo como relator.

Art. 344. Nas ações penais de competência originária, o procedimento nos tribunais obedecerá às disposições gerais previstas neste Código e no respectivo regimento interno e, especialmente, o seguinte: I - as funções do juiz das garantias serão exercidas por membro do tribunal, escolhido na forma regimental, que ficará impedido de atuar no processo como relator; (...)

Apesar do reconhecimento do princípio acusatório como eixo fundamental da persecução penal e fundamento para a criação da figura do juiz das garantias no projeto de

---

<sup>104</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em 21-11-2019.

reforma do Novo Código de Processo Penal, a doutrina tem criticado diversos pontos relativos ao novo sujeito processual, em especial a sua real efetividade.

## 4.2 CRÍTICAS AO INSTITUTO

### 4.2.1 Terminologia

A expressão juiz das garantias tem sido objeto de críticas doutrinárias. O primeiro questionamento é relativo à possível redundância do termo, pois a função de garantidor é inerente à atividade jurisdicional. Nesse sentido Coutinho firma que “a cultura acusatória, por seu turno, impõe aos juízes o lugar que a Constituição lhes reservou e de importância fundamental: a função de garante”.<sup>105</sup>

A controvérsia quanto a nomenclatura surgiu inclusive entre os juristas integrantes da Comissão constituída no Senado. Segundo Daniel Kessler de Oliveira

Ao menos dois juristas, Pacelli de Oliveira e Souza do Amaral, se manifestaram de forma contrária, pois entendiam que o juiz das garantias deveria se chamar juiz da investigação e ser o juiz que atuaria naquela fase especificamente, sendo quem controlava a investigação. No entanto, a comissão optou pela manutenção do termo, justamente para ressaltar o caráter garantidor do juiz, que se distancia de um julgador que controla a investigação.<sup>106</sup>

Abel Fernandes também critica a terminologia, a qual caracteriza como “tautológica”, posto que na sua concepção expressa “discurso vicioso, inútil e repetitivo”.<sup>107</sup> Para o autor, o juiz “já é a própria garantia de uma jurisdição que se presta segundo avaliação e asseguaração de direitos fundamentais, seja do indivíduo (autor da infração ou vítima) seja do grupo social”.<sup>108</sup>

Embora a expressão contenha redundância, a sua escolha revela a intenção de reforçar a ideologia acusatória expressamente adotada no projeto do novo Código de Processo Penal:

Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz, salvo em favor das garantias do

---

<sup>105</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa, a. 46, v. 183, julho./set. 2009, p. 103-115.

<sup>106</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de Oliveira. A atuação do julgador no processo penal constitucional: O juiz das garantias como um redutor de danos na fase da investigação preliminar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 191.

<sup>107</sup> FERNANDES, Abel Gomes. “Juiz das Garantias”: inconsistência científica, mera ideologia – como se só um juiz já não fosse garantia. Revista Centro de Estudos Jurídicos. Brasília, Ano XIV, número 51, out. /dez. 2010, p. 100.

<sup>108</sup> Idem.

investigado, na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação.

Neste ângulo, convém destacar o posicionamento de Daniel Kessler de Oliveira:

Pode-se dizer, inclusive, que a expressão juiz das garantias constitui, por si só, uma redundância em termos, uma vez que a figura do juiz, no âmbito processual penal não pode ter outro sentido ou função que não seja garantir a estrita observância dos direitos fundamentais do acusado. Todavia, a nomenclatura não fora à toa e nem poderia ser, as palavras carregam um conjunto de significantes, e com isto, o emprego da terminologia quis ilustrar o caráter garantidor do juiz, deixando claro o seu papel enquanto guardião das regras do jogo e não “senhor” da prova, do processo ou do inquérito.<sup>109</sup>

#### 4.2.2 Recebimento da inicial acusatória

O instituto do juiz das garantias foi pensado para que o magistrado competente para a ação penal não tivesse qualquer ativismo na fase preliminar ou conhecesse os elementos informativos colhidos em procedimento no qual estão ausentes o contraditório pleno e a ampla defesa. Dessa forma, é mantida a imparcialidade do julgador e a paridade de armas, visto que não há o contato prematuro com a versão acusatória dos fatos.

No entanto, parte dos críticos ao instituto aponta omissão no que se refere à competência do magistrado que julgará o mérito da ação penal para prática de atos relativos apenas à instrução processual. Ao dispor que o juiz das garantias somente atuará até a propositura da ação penal<sup>110</sup>, o PL n.º 8.045/2010 excluiu a possibilidade de que decidisse sobre o recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa.

Nesse ponto, Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter repreendem a norma do artigo 15, § 4º do PL n.º 8.045/2010<sup>111</sup>:

Encarregar o juiz do processo da decisão de recebimento/rejeição da inicial acusatória, com conseqüente análise de pressupostos processuais, condições da ação e justa causa, é colocar em xeque a própria razão de ser do juiz das garantias. É aproximar o julgador do caso justamente daquilo que se quer afastá-lo (leia-se elementos colhidos na investigação preliminar), rompendo-se com a lógica sob a qual o juiz garante foi projetado. Sem mencionar o desprezo aos estudos da psicologia social vistos a seguir (tanto em relação aos reflexos da tomada de uma decisão, quanto aos efeitos correlatos à fixação de uma primeira impressão sobre alguém), que também serve de

---

<sup>109</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de Oliveira. A atuação do julgador no processo penal constitucional: O juiz das garantias como um redutor de danos na fase da investigação preliminar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 192-193.

<sup>110</sup> PL n.º 8.045/2010. Art. 15. § 1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

<sup>111</sup> § 4º Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo.

fundamento para a vedação da atribuição da decisão de recebimento da denúncia ao magistrado responsável pelo julgamento do mérito.<sup>112</sup>

Ora, se a lógica da criação do juiz das garantias é impedir que o magistrado que irá julgar o mérito da ação penal tenha acesso aos elementos indiciários produzidos (sem contraditório e ampla defesa) na fase investigativa, esta é rompida quando este recebe a inicial a partir da análise desses mesmos elementos.

André Maya sustenta que

seria mais apropriado que o recebimento ou a rejeição da denúncia ou queixa fosse ato processual da competência do próprio juiz de garantias, visto que ele já estará em contato com os elementos indiciários produzidos na fase pré-processual, com o que se estará afastando qualquer necessidade de o juiz da instrução processual manter contato com o material informativo que compõe o inquérito policial, exceto quando para tomar conhecimento das provas ditas irrepitíveis.<sup>113</sup>

Para os críticos desse ponto o ideal seria que a competência do juiz das garantias se prolongasse até o exame de admissibilidade da acusação, de modo que o juiz sentenciante não precise ter contato com elementos colhidos sem o devido processo legal.

#### 4.2.3 Ações penais originárias e instâncias recursais

Em relação às ações penais julgadas originariamente por Tribunais, o projeto legislativo optou pela flexibilização da norma que exclui o juiz das garantias do julgamento do mérito da ação.

O artigo 334 do PL n.º 8.045/2010<sup>114</sup> dispõe que o membro do Tribunal que atuou como juiz das garantias não poderá atuar no processo como relator. Desse modo, o magistrado que atuou como juiz das garantias ainda influenciará o julgamento do mérito da ação.

Sobre as instâncias recursais, Mauro Fonseca ressalta as contradições do projeto de lei quanto ao tratamento dado a juízes de primeiro e de segundo grau:

---

<sup>112</sup> LOPES JR., Aury. RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: Reflexões a partir da teoria da dissonância. Revista *Duc In Altum – Cadernos de Direito*, v. 8, número 16, set.-dez. 2016, p. 80.

<sup>113</sup> MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 205.

<sup>114</sup> PL n.º 8.045/2010, Art. 344. Nas ações penais de competência originária, o procedimento nos tribunais obedecerá às disposições gerais previstas neste Código e no respectivo regimento interno e, especialmente, o seguinte: I - as funções do juiz das garantias serão exercidas por membro do tribunal, escolhido na forma regimental, que ficará impedido de atuar no processo como relator; (...)

<sup>106</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 117.

Em termos concretos, se o magistrado de primeiro grau decretar a prisão preventiva do investigado, prevê o projeto que ele não poderá julgar o sujeito. Entretanto, se, ainda, na fase de investigação, o magistrado de segundo grau acolher recurso do Ministério Público e decretar a prisão do investigado, nenhuma mácula é colocada sobre a imparcialidade ou possível ferimento do princípio acusatório. Nesse sentido, o projeto é totalmente omissivo, nenhum empecilho criando, de modo a tornar o magistrado de segundo grau impedido de condenar ou absolver o – agora – acusado, como decorrência natural do exame dos recursos que, por ventura, chegarem a seu conhecimento.<sup>115</sup>

Para solucionar a problemática, o autor supracitado sugere a instituição de “desembargadores e ministros de garantias”, sob pena de o projeto representar “transigência com a imparcialidade” caso a separação de funções apenas seja aplicada ao primeiro grau de jurisdição<sup>116</sup>.

Por sua vez, André Maya propõe a criação de “juizado de garantias”, o qual seria:

Um órgão jurisdicional inserido na estrutura dos tribunais de segunda instância e competente exclusivamente para o reexame de todos e quaisquer atos decisórios proferidos pelo juiz de garantias durante a investigação preliminar e, também, dos atos decisórios proferidos pelo juiz singular durante a instrução criminal.<sup>117</sup>

Pelo exposto, verifica-se que embora o instituto previsto no PL n.º 8.045/2010, possua pontos controvertidos, existem meios de contorná-los ou ao menos minimizá-los.

#### 4.2.4 Dificuldades técnico-administrativas e orçamentárias

Romper com a regra da prevenção consagrada nos artigos 75, parágrafo único do e 83 do Código Processual Penal vigente e introduzir um novo sujeito no processo penal brasileiro inevitavelmente provocará alterações na organização dos Tribunais.

Tais modificações exigirão esforço técnico, orçamentário e planejamento adequado para a efetivação do instituto. Nesse sentido, o Senado Federal ressaltou a importância do empenho dos Tribunais para que seja possível concretizar a figura do juiz das garantias:

Evidentemente, e como ocorre em qualquer alteração na organização judiciária, os tribunais desempenharão um papel de fundamental importância na afirmação do juiz das garantias, especialmente no estabelecimento de regras de substituição nas pequenas comarcas. No entanto, os proveitos que

---

<sup>116</sup> ANDRADE, op. cit p. 118.

<sup>117</sup> MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 208.

certamente serão alcançados justificarão plenamente os esforços nessa direção.<sup>118</sup>

O destaque dado às pequenas comarcas não é sem motivo, visto que representam um grande desafio a concretização do juiz das garantias. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Nota Técnica n.º 10, em agosto de 2010, na qual destaca exatamente esse obstáculo:

A consolidação dessa ideia, sob o aspecto operacional, mostra-se incompatível com a atual estrutura das justiças estadual e federal. O levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça no sistema de Justiça Aberta revela que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil constituem-se de comarca única, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição. Assim, nesses locais, sempre que o único magistrado da comarca atuar na fase do inquérito, ficará automaticamente impedido de jurisdicionar no processo, impondo-se o deslocamento de outro magistrado encarregado da jurisdição.<sup>119</sup>

Quanto à questão orçamentária, Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter apresentam as seguintes proposições:

Há diversas sugestões para a implementação do novo instituto sem maiores investimentos, do que são exemplos a regionalização do juiz das garantias (de modo que um único juiz garante atenda um grupo de comarcas próximas); a implantação do inquérito online ou pelo sistema de processo eletrônico; a distribuição cruzada quando houver um juiz criminal e um cível; sua concretização progressiva, no sentido capital-interior (iniciando nas entrâncias finais até se chegar as iniciais, que contam com um só juiz), de forma semelhante ao que foi feito no Chile, quando implementado o novo CPP chileno (lá na direção inversa, interior capital); enfim, soluções existem, basta um mínimo de vontade para levá-las adiante.<sup>120</sup>

A redação atualizada do PL n.º 8.045/2010 considerou as dificuldades expostas pelo CNJ e flexibilizou a norma para as comarcas ou seções judiciárias menores, nas quais o Juízo seja único:

Art. 790. O impedimento previsto no art. 16 desta Lei não será aplicado:  
I - às comarcas ou seções judiciárias onde houver apenas um juiz, enquanto a respectiva lei de organização judiciária não dispuser sobre a criação de cargo ou formas de substituição;  
II - aos processos em andamento no início da vigência deste Código.  
Parágrafo único. O impedimento de que trata o art. 333, inciso I, não se aplicará à hipótese prevista no inciso II do caput deste artigo.

<sup>118</sup> BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 18

<sup>119</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=B910845E9E636F3C040C6AA8CF6BF1B6?ti poPesquisa=BANCO&numProcesso=0000536-60.2008.2.00.0000&firstResult=725&jurisprudenciaIdJuris=43988&indiceListaJurisprudencia=23&actionMethod=Jurisprudencia.xhtml%3AjurisprudenciaHome.irParaProximo>. Acesso em 23-11-2019.

<sup>120</sup> LOPES JR., Aury. RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: Reflexões a partir da teoria da dissonância. Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito, v. 8, número 16, set.-dez. 2016, p. 83.



Segundo Simone Schreiber as dificuldades técnicas não são justificativas suficientes para rejeitar a figura do juiz das garantias, visto que o resultado final de sua instituição será uma Justiça criminal mais justa, garantista e eficiente.<sup>121</sup>

É inegável que a consolidação de um novo instituto, que altera funções do Poder Judiciário, não é tarefa simples. Porém, as questões orçamentárias ou técnicas não devem ser vistas como obstáculos intransponíveis, sobretudo diante da efetivação de uma figura processual que visa potencializar o sistema acusatório e garantista no âmbito da persecução penal.

---

<sup>121</sup> SCHREIBER, Simone. O juiz de garantias no projeto do código de processo penal. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 213, p. 2-3, ago. 2010.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise efetuada no decorrer deste trabalho propiciou uma oportunidade de reflexão acerca da modificação mais significativa de todas as inovações presentes no PL n.º 156/2009 e no PL n.º 8045/2010, o Juiz das Garantias.

É possível verificar que existe a necessidade de reforma do CPP vigente. Trata-se de código editado em 1941, durante a ditadura varguista, e com forte influência do Código Rocco italiano de 1930, posto em vigor sob a égide do fascismo de Mussolini. É necessário atualizá-lo de modo a garantir efetiva aplicação do processo penal adequado à Constituição Federal da República de 1988, que adotou implicitamente o sistema (ou princípio) processual acusatório.

O breve histórico dos sistemas histórico-processuais possibilitou a identificação do elemento do núcleo fundante de cada um, que é a separação das funções judicante e acusatória durante toda a fase pré-processual. No entanto, a efetiva distinção das atividades somente é possível se a iniciativa investigativa e probatória for encargo exclusivo das partes. Sem a inércia do juiz não há imparcialidade.

Posteriormente, a análise da imparcialidade do juiz possibilitou a compreensão da principal base legitimadora que levou o legislador a prever o Juiz das Garantias.

Inicialmente, destacou-se a imprescindibilidade da imparcialidade do órgão julgador para o conceito de jurisdição e Poder Judiciário. Em seguida, a delimitação da conceituação da imparcialidade, mesmo diferenciando-a da neutralidade e da *impartialidad*, revelou a dificuldade de controle e aferição de sua violação, em virtude de seu inerente grau de subjetividade.

Foram citados alguns julgados do Supremo Tribunal Federal quanto à interpretação das causas de impedimento e de suspeição são taxativas, através do alargamento da compreensão da expressão “outra instância” (do artigo 252, III, CPP) para também englobar as esferas administrativas, e do uso da analogia e da interpretação extensiva do artigo 3º do CPP.

Esta nova cognição jurisprudencial, embora ainda não consolidada e, portanto, casuística, é uma tendência e se alinha à justificativa da exposição de motivos para a criação do Juiz das Garantias, pois trata-se de uma evolução para a ampliação da proteção da garantia à imparcialidade do julgador.

Por outro lado, a Corte evidencia a compreensão de que a prática de um ato jurisdicional decisório, ainda que executado na fase de investigações torna prevento e competente o juiz para a fase processual. Trata-se exatamente do reconhecimento da constitucionalidade do artigo 75 do Código de Processo Penal.

Contudo, a regra da prevenção para fixar a competência contribui para aumentar a possibilidade de parcialidade do órgão jurisdicional, porque o julgador irá necessitar obter uma cognição prévia da causa que será muito próxima de um juízo de mérito, para desempenhar a sua função constitucional de garante dos direitos fundamentais do investigado.

Para demonstrar a premissa exposta foram analisados os pressupostos e requisitos legais que autorizam a determinação de medidas cautelares – pessoais ou reais – e permitem meios de obtenção de prova que limitam direitos e garantias fundamentais, tais como a interceptação telefônica, a quebra de sigilo fiscal ou bancário, entre outras.

Foi possível notar que essas medidas dependem de análise do mérito da ação penal, de forma provisória e superficial, limitando-se a probabilidade, visto que exigem a presença de materialidade delitiva e juízo quanto à culpabilidade do agente.

Dessa forma, o juiz entra em contato com material indiciário produzido exclusivamente pela acusação, sem contraditório, ampla defesa ou devido processo legal. O contato com tais elementos possivelmente repercutirá no ânimo subjetivo do julgador, que tenderá a aderir a primeira versão dos fatos que lhe foi apresentada.

Para reduzir a parcialidade que pode contaminar o magistrado durante a fase investigativa, que às vezes duram anos, o legislador brasileiro idealizou a figura do juiz das garantias. As exposições de motivos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados expõem com clareza que o objetivo do instituto é potencializar a proteção à imparcialidade do órgão jurisdicional que irá julgar o mérito, em virtude do seu distanciamento dos elementos de convicção colhidos na investigação.

O juiz das garantias será o responsável pelo controle da legalidade das investigações criminais, para tutelar os direitos constitucionais fundamentais do investigado nesta fase, além de ser competente para decidir sobre as medidas de restrição destes direitos na fase que antecede ao ajuizamento da ação penal. As suas atribuições constam nos incisos do artigo 14 do PLS 8045/2010, o qual não possui rol taxativo.

O projeto foi objeto de variadas críticas, principalmente em razão de algumas incongruências identificadas, como o fato do juiz das garantias não receber a inicial acusatória e sua flexibilização no âmbito dos tribunais de segundo grau. Contudo, a crítica mais contundente e de difícil superação parece ser a concretização do instituto tendo em vista as limitações orçamentárias e a estrutura atual do Poder Judiciário nacional.

Para demonstrar que os inconvenientes não são intransponíveis, foram destacadas propostas doutrinárias que objetivam aperfeiçoar o instituto.

Diante do exposto, apesar das inconsistências apontadas, que podem ser eliminadas ainda na fase do projeto de lei, ou caso não seja possível, em reformas processuais pontuais, o juiz das garantias, proposto no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Penal (PL n.º 8045/2010), é imprescindível para a consolidação de um sistema processual penal acusatório que garanta de fato a imparcialidade.

Além da imparcialidade, o instituto fortalecerá também a isonomia de tratamento das partes, também a isonomia de tratamento das partes, a paridade de “armas”, o contraditório e a defesa, características delineadoras do sistema acusatório.

## 6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais. 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2014.

BARREIROS, José Antônio. Processo Penal. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 18. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=B910845E9E636F3C040C6AA8CF6BF1B6?tipoPesquisa=BANCO&numProcesso=0000536-60.2008.2.00.0000&firstResult=725&jurisprudenciaIdJuris=43988&indiceListaJurisprudencia=23&actionMethod=Jurisprudencia.xhtml%3AjurisprudenciaHome.irParaProximo>. Acesso em 23-11-2019.

BRASIL. Vade Mecum Penal: penal, processo penal e constituição federal. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CABRAL, Antônio do Passo. “Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre a repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal”. Revista do Processo, vol. 149, jul/2007.

CASARA, Rubens R. R. Mitologia Processual Penal. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias constitucionais na investigação criminal. 3. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa, a. 46, v. 183, julho./set. 2009, p. 103-115.

FERNANDES, Abel Gomes. “Juiz das Garantias”: inconsistência científica, mera ideologia – como se só um juiz já não fosse garantia. Revista Centro de Estudos Jurídicos. Brasília, Ano XIV, número 51, out. /dez. 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FRANCISCI, Pietro de. Síntesis histórica del derecho romano. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades Públicas e Processo Penal: as interceptações telefônicas. 2ª ed. São Paulo: RT, 1982.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História: lições introdutórias. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 14.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JR., Aury. RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: Reflexões a partir da teoria da dissonância. Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito, v. 8, número 16, set.-dez. 2016.

MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de Oliveira. A atuação do julgador no processo penal constitucional: O juiz das garantias como um redutor de danos na fase da investigação preliminar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PRADO, Geraldo e MALAN, Diogo. Processo Penal e Democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

POLI, Camilin Marcie de. Sistemas Processuais Penais. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. Decisão no processo penal como bricolage de significantes. 2004. 430 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

ROSA, Alexandre Morais da. A teoria dos jogos aplicada ao processo penal. 2ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

SCHREIBER, Simone. O juiz de garantias no projeto do código de processo penal. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 213, p. 2-3, ago. 2010.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). Fundamentos de história do direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal, 1º vol. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v.I.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.