

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
CURSO DE DIREITO

Bruna Silveira Lopes

**JUIZ DAS GARANTIAS: VANTAGENS, INCONVENIENTES E A APLICAÇÃO
DO INSTITUTO NO BRASIL**

Santa Cruz do Sul
2021

Bruna Silveira Lopes

**JUIZ DAS GARANTIAS: VANTAGENS, INCONVENIENTES E A
APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Cristiano Cuozzo Marconatto

Santa Cruz do Sul

2021

“Bem-aventurado o homem que acha sabedoria, e o homem que adquire conhecimento (Provérbios 3.13).”

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado a vida, a saúde, a capacidade e a sabedoria, para que eu tivesse como aprender e buscar o máximo de conhecimento nessa caminhada.

Quero agradecer meus pais, Sueli e Oreste, meus alicerces, que nunca mediram esforços para oportunizar a mim e minhas irmãs a chance de estudar e ter uma melhor instrução, as quais não tiveram condições de alcançar.

Também, agradeço as minhas irmãs, Fernanda, Cassiane e Karla, pelo carinho, por confiarem na minha capacidade, pelas ajudas e opiniões que me concederam durante o desenvolvimento desse Trabalho de Conclusão de Curso, que foram essenciais para que conseguisse deixá-lo da melhor forma possível, me tranquilizando, sempre com boas e positivas palavras, nos momentos de desespero, pois todas já haviam passado pelo mesmo.

Agradeço ao meu namorado, meu amor, Renan, por todo apoio, incentivo e amor que me deu nessa jornada, entendendo todos os momentos em que eu precisei me ausentar, lembrando a todo momento que eu era capaz de passar por isso tudo e que, no final, daria certo (e deu!).

Outrossim, deixo meu agradecimento aos incontáveis familiares e amigos que estiveram presentes em todas as etapas até a conclusão do curso, em especial à minha amiga de longa data, Marina, que sempre esteve a meu lado, torcendo por mim.

Por último, mas de extrema importância, agradeço meu orientador, Prof. Ms. Cristiano Cuozzo Marconatto, por todo o conhecimento que me passou, por ter me ajudado e apoiado na escolha do tema, assim como, esteve presente em todos os momentos, solucionando minhas dúvidas e fazendo importantes apontamentos, para que minha monografia alcançasse a melhor forma possível.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como foco o Instituto do Juiz das Garantias no ordenamento pátrio e sua análise a partir da aplicação do instituto no direito comparado e objetiva analisar as vantagens e desvantagens da aplicação do Instituto do Juiz das Garantias no sistema jurídico brasileiro. Nestes termos, considerando a origem histórica do Juiz das Garantias, a aplicação do mencionado instituto em outros países, seus aspectos positivos e negativos, assim como, examinando sua discutida inconstitucionalidade, indaga-se: a aplicação do Instituto do Juiz das Garantias será favorável para o sistema jurídico brasileiro? Para dar conta dessa tarefa, utiliza-se o método dedutivo, o qual partirá de argumentos gerais para chegar em conclusões particulares. Serão utilizados pressupostos e princípios tidos como verdadeiros e, mediante operações lógicas de derivação, se chegará a determinados argumentos/conclusões. A técnica de pesquisa a ser aplicada será a bibliográfica, através da qual será feito um levantamento de materiais teóricos, conhecendo as principais e disponíveis contribuições sobre o assunto exposto para usá-las como instrumento na construção e fundamentação do presente estudo. Esse tema é de fundamental importância, visto que integra a Lei nº 13. 964/2019 que dispõe sobre o “Pacote Anticrimes”, que traz mudanças no arcabouço do processo penal pátrio. Foi feita análise da aplicação do instituto nos países Espanha, França, Itália, Alemanha, Portugal e Estados Unidos, nos quais demonstraram resultados bastante vantajosos. No entanto, se for considerada a realidade do nosso país, bem como a sua estruturação judiciária, conclui-se que a implementação do Juiz das Garantias traria mais inconvenientes do que vantagens, como por exemplo o impacto financeiro expressivo. Em que pese, processualmente, tenha descrição de convenientes para a instrução preliminar, apresenta pontos em que pode se mostrar prejudicial à celeridade e a verdadeira garantia de imparcialidade, assim como não beneficia a economia processual.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Juiz das Garantias. Processo Penal. Sistema jurídico brasileiro.

ABSTRACT

This monography focuses on the Institute of the Judge of Guarantees in national law and its analysis from the application of the institute in comparative law and it aims to analyze the advantages and disadvantages of the application of the Institute of the Judge of Guarantees in the Brazilian legal system. In these terms, considering the historical origin of the Judge of Guarantees, the application of the aforementioned institute in other countries, its positive and negative aspects, as well as examining its discussed unconstitutionality, it is inquired: will the application of the Institute of the Judge of Guarantees be favorable for the Brazilian legal system? To accomplish this task, the deductive method is used, which will start from general arguments to arrive at particular conclusions. Assumptions and principles considered to be true will be used and, through logical derivation operations, certain arguments / conclusions will be reached. The bibliographic research technique will be applied, which a survey of theoretical materials will be done through, getting to know the main and available contributions on the subject exposed to use them as an instrument in the construction and foundation of the present study. This theme is of fundamental importance, since it is part of Law No. 964/2019 that provides for the “Anticrime Package”, which brings changes in the framework of the domestic criminal process. An analysis of the application of the institute in the countries Spain, France, Italy, Germany, Portugal and the United States was made, in which they demonstrated very advantageous results. However, if we consider the reality of our country, as well as its judicial structure, it is concluded that the implementation of the Judge of Guarantees would bring more inconveniences than advantages, such as the expressive financial impact. Although, procedurally, it has a description of convenient for the preliminary instruction, it presents points in which it can be shown to be detrimental to the speed and the true guarantee of impartiality, as well as it does not benefit the procedural economy.

Keywords: Anticrime package. Judge of Guarantees. Criminal proceedings. Brazilian legal system.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	03
2	JUIZ DAS GARANTIAS: CONCEITO, SURGIMENTO E ORIGEM HISTÓRICA.....	04
2.1	Conceito.....	04
2.2	Advento e história do instituto.....	08
2.3	A Lei nº 13.964/19 e a previsão do instituto no Código de Processo Penal.....	11
3	A APLICAÇÃO DO INSTITUTO EM DIFERENTES PAÍSES.....	19
3.1	Espanha.....	19
3.2	França.....	22
3.3	Itália.....	24
3.4	Alemanha.....	26
3.5	Portugal.....	27
3.6	Estados Unidos.....	29
4	VANTAGENS, INCONVENIENTES E A DISCUTIDA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO BRASIL.....	31
4.1	Vantagens da aplicação do Juiz de Garantias para o sistema jurídico brasileiro.....	31
4.2	Inconvenientes da aplicação do instituto no Brasil.....	34
4.3	A inconstitucionalidade do Juiz de Garantias discutida pelo STF.....	37
5	CONCLUSÃO.....	40
	REFERÊNCIAS.....	43

ANEXOS.....78

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado nesse estudo monográfico tem como ponto central o Instituto do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do exame da aplicação do instituto no direito comparado, com o fito de analisar as vantagens e desvantagens da aplicação do Instituto do Juiz das Garantias no sistema jurídico pátrio.

Nestes termos, considerando a origem histórica do Juiz das Garantias, a aplicação do mencionado instituto em outros países, seus aspectos positivos e negativos, assim como, examinando sua discutida inconstitucionalidade, a principal questão a ser respondida com o trabalho consiste em: a aplicação do Instituto do Juiz das Garantias será favorável para o sistema jurídico brasileiro?

Para tanto, o método utilizado para a concretização da pesquisa é o dedutivo, o qual partirá de argumentos gerais para chegar em conclusões particulares. Serão utilizados pressupostos e princípios tidos como verdadeiros e, mediante operações lógicas de derivação, se chegará a determinados argumentos/conclusões. Já a técnica de pesquisa que será aplicada é a bibliográfica, por meio da qual far-se-á um levantamento de materiais teóricos, encontrando as principais e disponíveis contribuições sobre o assunto exposto para utilizá-las como instrumento na construção, fundamentação e desenvolvimento desse estudo de conclusão de curso.

Dessa forma, no primeiro capítulo, terá como foco o conceito do Juiz das Garantias, o surgimento de tal instituto, assim como a origem histórica de sua implementação da mencionada figura.

No segundo capítulo, serão abordadas as previsões do Juiz das Garantias no direito estrangeiro, assim como será comparado a previsão inserida no Código de Processo Penal pátrio com as disposições do mesmo instituto no direito em diferentes países.

No terceiro capítulo, serão analisadas as vantagens e inconvenientes do Juiz das Garantias, bem como a inconstitucionalidade da implementação desse instituto no Brasil.

O presente tema se mostra ser de fundamental importância, tendo em vista integra a Lei nº 13. 964/2019, a qual discorre sobre o “Pacote Anticrimes”, trazendo mudanças no processo penal e ordenamento jurídico brasileiro.

2 JUIZ DAS GARANTIAS: CONCEITO, SURGIMENTO E ORIGEM HISTÓRICA

Nesse capítulo, terá enfoque no conceito do Instituto do Juiz das Garantias, no surgimento de tal figura, assim como discorrerá sobre a origem histórica de sua implementação.

2.1 Conceito

O Instituto do Juiz das Garantias foi trazido ao nosso ordenamento pela Lei nº 13.264/2019 (“Pacote Anticrimes”), a qual introduziu os artigos 3º-B a 3º-F no Código de Processo Penal e se conceitua como sendo um juiz designado exclusivamente para tratar da fase investigatória de um crime, em busca da apuração da autoria da infração. Apesar da sua implementação somente ser efetuada com a supramencionada lei, o instituto é figura antiga, presente no anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, idealizado e proposto pelo Senado no ano de 2009 (PL 156 de 2009).

O instituto permite que o juiz da investigação execute as tarefas dos juízes que acompanham o inquérito policial, ainda que, depois, venha a ser o juiz principal (NUCCI, 2020). O juiz conhecido como o “das Garantias”, de acordo com os autores Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner, “[...] não investiga, tampouco julga no processo, até porque a prevenção deve excluir a competência por claríssimo comprometimento da imparcialidade [...]”.

Outrossim, será o Juiz das Garantias quem decidirá medidas e atos que a serem tomados para garantir os direitos fundamentais do autor do fato delituoso. Vejamos:

Esse juiz da instrução (e não de instrução) será quem, mediante prévia invocação do MP, decidirá sobre todas as medidas e atos que impliquem a restrição dos direitos fundamentais do sujeito passivo, isto é, decidirá sobre as medidas cautelares de natureza pessoal ou real, presidirá a coleta da prova no incidente de produção antecipada, autorizará a busca e apreensão, a intervenção telefônica etc. Também, mediante invocação da defesa, decidirá sobre a legalidade dos atos de investigação levados a cabo pelo MP. É um verdadeiro controlador da legalidade dos atos praticados pelo promotor na investigação preliminar. (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 404-405).

Destarte, será o “juiz garante” aquele que, na fase contraditória, fará o juízo de pré-admissibilidade da acusação que, uma vez admitida, iniciará o processo penal. O atual modelo da atuação do juiz com relação ao inquérito é semelhante ao presente

instituto, porém, sendo possível distingui-los, haja vista que, o juiz que intervir na investigação não atuará na fase processual penal. Dessa forma, frisa-se que “[...]o juiz da instrução (garante) não pode atuar no processo penal, porque nesse caso sua imparcialidade estaria comprometida” (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 405).

A importante função do Juiz das Garantias, afinado ao princípio acusatório e à estrutura dialética do processo penal, é controlar a legalidade da investigação e resguardar os direitos individuais do investigado – àqueles cujo seu desfrute seja reservado à autorização prévia do Poder Judiciário. Ademais, como já aludido, o instituto preza zelar pelos direitos os quais estão diretamente vinculados à atuação do Poder Judiciário (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 406).

Também, o instituto traz ao magistrado o poder de dispor acerca da prisão provisória do investigado, assim como os pedidos de liberdade provisória. Além disso, o Juiz das Garantias é responsável, também, pela análise dos pedidos de medidas cautelares e das solicitações de prorrogação das internações psiquiátricas compulsórias no inquérito policial.

Comar (2019, p. 71-72) leciona:

O Juiz das Garantias não é um juiz investigador, portanto, não pode ser confundido com o Juiz instrutor. A ele caberá zelar pela legalidade dos atos inquisitoriais, e salvaguardar os direitos e garantias do investigado (COMAR, 2019, p. 71-72).

Aliás, segundo o autor Nucci, verifica-se que o principal objetivo do Juiz das Garantias é evitar que o poder se concentre em um único juiz, o qual fiscaliza a investigação e posteriormente, comanda a instrução e julga o processo, separam-se, assim, o que ocorre na instrução daquilo que ocorreu na investigação, resultando em equilíbrio.

De acordo com o membro da comissão redatora do anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, Silveira (2011, p. 250):

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

O rol onde constam as atribuições que dizem respeito ao Juiz das Garantias está previsto no art. 3º-B, nos incisos I a III, da Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2020,

www.planalto.gov.br), qual seja:

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

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

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

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

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

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

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

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

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

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

Ainda, no artigo 3º-C, no §1º, da Lei nº 13.264/2019, expõe que o “juiz da instrução” não poderá se envolver nas infrações de menor potencial ofensivo, que são do Juizado Especial Criminal (JECRIM). Já o §2º do mesmo dispositivo, diz respeito

à cessação da competência do Juiz das Garantias, a qual ocorre após o recebimento da denúncia ou queixa-crime, surgindo como novidade, visto que o juiz da investigação e não o juiz da instrução, receberá a peça acusatória. As decisões do Juiz das Garantias, as quais são tomadas sobre relevantes matérias, não vinculam o juiz da instrução.

De outra banda, consta no artigo 3º-D, da Lei nº 13.264/19 que, ficará impedido de funcionar no processo, o magistrado que na fase de investigação, efetuar os atos referentes a competência, previstos nos artigos 4º e 5º do Código de Processo Penal (BRASIL, 2020, www.planalto.gov.br):

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

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

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o no II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

As comarcas em que estiverem funcionando apenas um magistrado, será criado um sistema de rodízio de juízes pelos tribunais, a fim de atender às disposições acerca do Juiz das Garantias.

A designação do Juiz das Garantias, de acordo com o artigo 3º-E da mesma lei, precisa ser feita em todos os Estados, União e Distrito Federal, em conformidade com a organização judiciária de casa ente, devendo observar todos os critérios objetivos, os quais serão divulgados de tempos em tempos pelo concerned tribunal.

Destaca-se, também, que o instituto prevê que o juiz, o qual atuará na

investigação, deve assegurar que os presos sejam bem tratados, assim como evitar ajustes e acordos, advindos de qualquer pessoa com a imprensa, para explorar a imagem do indivíduo preso. É importante salientar que está prevista pena de responsabilidade civil, administrativa e penal ao Juiz das Garantias que não assegurar que as pessoas submetidas à prisão fiquem imunes a essa indigna exposição à imprensa, consoante o artigo 3º-F da mesma norma legal (NUCCI, 2020, p. 50).

2.2 Advento e história do instituto

O Juiz das Garantias não é novidade trazida pela Lei nº 13.964/2019, visto que já estava contemplado no PL nº 156/2009 do Senado Federal, que trata da instituição do Novo Código de Processo Penal, tornando-se assim, desde então, vastamente debatido.

As primeiras ideias que originaram a criação do Instituto do Juiz das Garantias no mundo, conforme aduz Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p. 366), surgiram na França, com o Code de Procédure Pénale de 1958, onde a instrução preliminar (instruction préparatoire) era realizada pelo juiz instrutor, ao qual cabia a tarefa de encontrar a “verdade dos fatos” e comprovar a participação do investigado no fato delituoso.

Posteriormente, na Alemanha, em meados dos anos 1970, surgiu o Ermittlungsrichter, ou juiz de investigação, ao qual pertencia a titularidade da investigação preliminar. Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p. 377-382) refere que após a reforma realizada, o juiz passou a atuar na fase pré-processual em conjunto com a polícia e o Ministério Público, o qual ocupou o posto de titular da investigação preliminar, porém, com um marcado caráter de juiz garante e não mais de juiz instrutor, detendo o controle judicial das etapas da persecução penal. Aludem Gloeckner e Lopes Jr, com relação à atuação do juiz garante na Alemanha:

Além de realizar o juízo de pré-admissibilidade da acusação – na fase intermediária -, cumpre ao juiz analisar a legalidade da medida adotada pelo fiscal, sempre recordando que é adotado o princípio da obrigatoriedade relativizado severamente pelo princípio da oportunidade, de modo que não lhe assiste o poder de verificar a conveniência da posição adotada pelo promotor. (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 381)

Nesse seguimento, conforme Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p. 372-381) o Codice de Procedura Penal da Itália, elaborado em 1987/1988, que começou a vigorar em

1989, substituindo o Codice Rocco (1930), foi fortemente influenciado pelo modelo adotado pela Alemanha, no sentido de que, apesar da investigação preliminar estar encomendada ao Ministério Público, é realizada mediante controle garantista do giudice per le indagini preliminar. Discorrendo sobre a intervenção do giudice per le indagini preliminar, apontam os autores Gloeckner e Lopes Jr.:

Esse juiz da instrução e não de instrução não realiza tarefas investigatórias ou instrutoras, senão de garantia, como um verdadeiro garante, atuando no controle da adoção e realização das medidas restritivas de direitos fundamentais do sujeito passivo. (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 372)

Na Espanha, a fase pré-processual é, principalmente, ministrada pelo juiz de instrução, também definida como investigação preliminar judicial. Esse país traz sua contribuição à criação do Juiz das Garantias devido à preocupação com a imparcialidade do magistrado, e o fato de possuir ampla doutrina e jurisprudência sobre o assunto juiz não prevenido, destacando-se, entre essas, a STC 145/88, que originou a LO nº 7/88. Nesse sentido:

A prevenção do Direito espanhol é uma causa de exclusão da competência, pois o juiz prevenido é juiz parcial. Existe uma presunção iure et iure de comprometimento do juiz instrutor, de modo que ele está absolutamente impedido de atuar na fase processual. (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 352)

Outrossim, na LECrim, no art. 303, descreve que a formação do sumário será aos juízes de instrução do local onde ocorreu o delito. Frisaram Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p. 356) que nesse país, o juiz instrutor é protagonista da instrução preliminar e “detém todos os poderes necessários para levar a cabo toda a investigação que buscará aportar os elementos necessários para o processo ou o não processo”.

Portugal também tem sua parcela no surgimento do instituto. Ainda que o sistema de investigação preliminar seja a cargo do MP, tendo o promotor como protagonista e investigador do inquérito policial, em Portugal, o juiz da instrução atua em conjunto com o Ministério Público, na posição de garante e na prática de atos específicos. Esses atos, conforme explicam Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p. 389) podem ser “praticados pessoalmente pelo juiz da instrução, está condicionado à prévia petição do Ministério Público, da polícia, do sujeito passivo ou do assistente da acusação”. A figura do juiz assume a conotação de garante, “verificando a legalidade e determinando os limites de restrição dos direitos fundamentais do sujeito passivo”,

atividade essa, que não pratica pessoalmente, pois é condicionada a prévio requerimento das supramencionadas pessoas, que autorizam a sua prática. O magistrado tem postura, na maior parte das vezes, garantista e, na menor parte, investigador. Assim, o processo penal português estabelece o sistema misto, em que o juiz atua como garante e, também, como investigador, praticando atos investigatórios, mesmo que a investigação preliminar seja atribuída ao Ministério Público. Todavia, esse juiz não poderá atuar na fase processual penal, em conformidade com a doutrina do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, por ter decidido questões do inquérito policial ou ter praticado alguns atos de investigação e nesse caso, se presume que teria sua imparcialidade corrompida (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 389).

Nos Estados Unidos, existe uma ideia semelhante ao Juiz das Garantias, na segunda, das três fases em que se encontra subdividido o processo penal norte-americano, segundo os suprarreferidos autores. Vejamos:

A segunda fase do procedimento penal norte-americano se encontra na fase de adjudicação (adjudicatory stage) na qual o magistrado encarregado analisa as provas, podendo descartá-las ou admiti-las. Essa análise se dá após o ato de prosecution, que é o ato formal de acusação contra o suspeito. Se o promotor decide acusar, ele elabora um documento formal – equivalente à nossa denúncia (complaint)-, e submete o caso à apreciação judicial. (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 393-394)

Apesar da investigação criminal nos EUA ser exercida pela polícia, pode-se perceber que carrega alguma característica do instituto no tocante ao controle da legalidade das provas, feitas pelo juiz, assegurando, dessa forma, a garantia dos direitos fundamentais do sujeito passivo.

Sob a análise doutrinária e ideológica de Andrade (2011), a figura do Juiz das Garantias “surgiu a partir da proposição de cópia do giudice per le indagini preliminari, e da invocação da autoridade do Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens (doravante, TEDH)”. Destacou Andrade (2011) que em, pelo menos, duas oportunidades, o TEDH teria se posicionado na década de oitenta, pela perda da imparcialidade dos juízes que já haviam participado na fase de investigação, por esse motivo, estando impedidos de atuar no julgamento. Apontou Andrade (2011), as decisões dessa linha doutrinária a dois julgados importantes do TEDH, quais sejam: Caso Piersack vs. Báltica (1982) e Caso De Cubber vs. Báltica (1984). Porém, apesar de terem contribuído com o surgimento do Juiz das Garantias, salientou o autor que

ambos os casos nada têm a nos ensinar, haja vista que o modelo de julgador do direito brasileiro nada tem a ver com esse.

No primeiro caso mencionado, tratou-se do reconhecimento de perda de imparcialidade de um juiz que, antes de se tornar o julgador do processo, havia atuado como órgão do MP, o qual era o encarregado pela investigação sobre o fato que seria julgado. Assim, estava materializada clara hipótese de impedimento que nosso atual CPP prevê, como fator que impede o juiz de atuar no processo. Já no segundo caso aludido, a discussão dizia respeito a um juiz, que havia sido responsável pela investigação, ser o mesmo a participar do julgamento do fato que havia investigado como juiz instrutor ou juiz investigador. O TEDH reconheceu a impossibilidade de acumulação de atividades jurisdicionais investigadora e julgadora somente em 1984, enquanto o direito brasileiro reconhece desde o século XIX, quando autoridade investigante era o próprio juiz (Decisão de Governo nº 81, de 02-04-1824). Então, em suma, essa linha doutrinária nada tem a acrescentar e ensinar ao nosso país.

Assim, pode-se dizer que o instituto implementado no processo penal brasileiro é uma mistura de todas as ideias e precedentes históricos referidos, os quais defendem que o mesmo juiz não poderá atuar como garantidor e julgador na mesma ação penal, assegurando, assim, a imparcialidade e a não contaminação das decisões, garantindo que o sujeito passivo goze de todos os seus direitos fundamentais.

2.3 A Lei nº 13.964/19 e a previsão do instituto no Código de Processo Penal

A implementação da Lei nº 13.964/2019 e a inserção do Juiz das Garantias na reforma do Código de Processo Penal, trouxe relevantes e significativas mudanças ao ordenamento jurídico brasileiro, as quais serão aqui analisadas.

Inicialmente é preciso discorrer sobre o devido processo legal, que nada mais é do que um mecanismo que funciona como um escudo de proteção ao indivíduo e suas garantias fundamentais, contra as mais diferentes arbitrariedades. De acordo com o que leciona Giacomolli (2014, p.113), do direito a ampla defesa decorre vários outros direitos e garantias, como por exemplo, o direito de o acusado ser informado da prova, de ser ouvido, de ficar em silêncio, da paridade de armas etc.

Evidencia-se que, somente depois de mais de trinta anos de vigência da CF/88 é que surge uma lei ordinária, no CPP, para declarar que o processo penal brasileiro

terá estrutura acusatória.

Esse sistema, na forma pura, determina a separação entre o órgão acusador e o julgador, existindo uma liberdade de acusação, sendo reconhecida também ao ofendido.

A isonomia entre as partes do processo e a liberdade de ampla defesa predominam no sistema acusatório, vigorando a publicidade do procedimento em juízo, o contraditório às partes, jamais deixando de prevalecer no que diz respeito a defesa. Ainda, se impõe o livre sistema de produção de provas, porém, sendo vedada as provas obtidas de maneira ilícita e, a participação direta do povo, em certos crimes, no julgamento do Tribunal do Júri.

Nesse sistema, garante-se a imparcialidade tanto do magistrado, quanto do órgão acusatório, existindo a possibilidade de o juiz e o promotor se recusarem de atuar no caso penal (NUCCI, 2020, p. 37).

Nucci (2020, p. 37) também destaca que o sistema acusatório esteve presente e prevaleceu na época romana antiga, assim como pode ser encontrado na legislação atual de diversos países, não sendo uma criação inédita, nem mesmo um sistema infalível e perfeito. Ademais, salienta o doutrinador que, mesmo nos ordenamentos jurídicos mais modernos, os quais adotam o sistema acusatório como regra, acolhem alguns aspectos do sistema inquisitivo, pelo menos na primeira fase da colheita de provas, para que seja mais rápida e eficaz.

Ressalta Nucci (2020, p. 38) que nas obras do processo penal sempre defendiam que no Brasil existia um sistema misto, apesar da Constituição Federal determinar que fosse o sistema acusatório. Isso porque vários dispositivos permitiam a atuação direta do juiz na colheita das provas, bem como na oitiva de testemunhas, como ainda prevê os artigos 156 e 209 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, vale destacar que, o traço principal que difere o sistema acusatório e o inquisitório é a gestão da prova, haja vista que o acusatório é comandado pelo princípio dispositivo e o inquisitório, pelo princípio inquisitivo. Isto é, no primeiro o juiz é espectador, estando a prova a cargo das partes, sendo assegurada a imparcialidade do magistrado e, no último o juiz é parte do processo, atuando também na produção e no controle das provas, no entendimento de Gloeckner e Lopes Jr. (2013a, p. 124).

Conforme explicam Gloeckner e Lopes Jr., acontece que, sempre que atribuem poderes instrutórios ao magistrado, a dialética do processo é destruída e o

contraditório toma como base o sistema inquisitório e, assim, termina de vez qualquer esperança de imparcialidade (GLOECKNER; LOPES JR., 2013a, p. 129).

Por esse motivo é que, no entendimento do mencionado autor, deve-se tentar trazer à fase de investigação preliminar um juiz imparcial, que possa decidir sobre medidas cautelares, sem comprometer sua imparcialidade e o julgamento do processo penal, devendo o magistrado adotar a seguinte comportamento e procedimento:

O juiz passa a assumir uma relevante função de garantidor, que não pode ficar inerte ante violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados como no superado modelo positivista. O juiz assume uma nova posição no Estado Democrático de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um, ainda que para isso tenha de adotar uma posição contrária à opinião da maioria, deve tutelar o indivíduo e reparar as injustiças cometidas e absolver quando não existirem provas plenas e legais (atendendo ao princípio da verdade formal) (GLOECKNER; LOPES JR., 2013b, p. 259).

Esse magistrado aparece no Processo penal como Juiz das Garantias, presente na proposta do novo Código de Processo Penal – PL 156/2009. Dentro do processo, essa figura está disposta nos artigos 15 a 18 do referido projeto de lei, sendo uma boa oportunidade para que a imparcialidade do julgador não seja comprometida.

A inovação mais debatida é a prevista no art. 17, a qual determina que a competência do Juiz das Garantias termina com o início da ação penal, ou seja, o juiz que irá julgar o processo penal, decidirá com total imparcialidade, tendo em vista que não teve contato com as provas produzidas na investigação.

O presente assunto foi aprimorado com algumas modificações pela Lei nº 13.964/2019, mais conhecida como “Pacote Anticrime”, que expandiu o art. 3º do CPP, trazendo um avanço às normas penais brasileiras.

Lopes Jr. (2014, p. 2) afirma que o Juiz das Garantias demonstra um avanço fundamental, sendo uma ótima forma de afastar o juiz da produção das provas, sendo o verdadeiro reflexo da mudança de matriz teórica de um Código de Processo penal acima de tudo inquisitório, para um processo penal que se predomine o sistema acusatório. Aponta Nucci:

Isto significa que, com a mera inclusão do art. 3º-A, caput, do CPP, tudo se transforma e o sistema inteiro se transfigura para o acusatório puro. Não cremos nisso e pode até não ser conveniente. Não é momento para debater as vantagens ou desvantagens de cada um dos sistemas processuais (inquisitivo, acusatório e misto). Entretanto, a criação do Juiz das Garantias

nos coloca na estrada correta do sistema acusatório. Muito há por fazer, visto que o magistrado da instrução ainda possui amplos poderes para conduzir a colheita de provas, inclusive fazendo sua decisão prevalecer acima dos requerimentos das partes. Eis o motivo pelo qual temos sustentado a integral revisão do CPP de 1941. Os retalhos legislativos não fazem bem à harmonização do sistema: o juiz de garantias veio abrir espaço, mas não fechou a porta da atuação judicial de ofício durante a instrução. Podemos avaliar que o sistema processual penal brasileiro passa a ser acusatório, porém, impuro (NUCCI, 2020, p. 38).

Além disso, pode-se afirmar que, ao instituírem a Instituto do Juiz das Garantias dos artigos, 3º-A a 3º-F somente teriam acrescentado no ordenamento processual penal uma pequena regra de impedimento do magistrado, em conjunto com a divisão de competências entre os juízes nas fases do inquérito policial e na instrução do processo penal.

Os referidos artigos, nessa senda, teriam natureza de normas gerais do processo, as quais definem o procedimento e a competência, autorizando, de acordo com o artigo 22 da CF/88, a iniciativa legislativa do Executivo, Legislativo e Judiciário. Os doutrinadores que aderem a essa visão, desconsideram que a inserção do Juiz das Garantias não foi uma simples reforma, mas sim, uma modificação no processo penal do nosso país, alterando diretamente a estrutura e o funcionamento das unidades judiciárias criminais do Brasil.

Desse modo, pode-se dizer que os dispositivos que compreendem o instituto terão dupla função, de forma simultânea, qual seja: norma geral processual e norma de organização judiciária.

Como já é sabido, na fase da investigação preliminar o Juiz das Garantias atuará. Na fase de julgamento, conforme preconizado pelo art. 3º-B e §§, o juiz que proferirá a decisão não receberá as provas produzidas pelo juiz garantidor, só sendo encaminhadas ao juiz responsável pelo julgamento aquelas provas as quais são irrepetíveis, as medidas de obtenção de provas e antecipação de provas, ficando o restante com o Juiz das Garantias, com acesso às partes. Essa mudança foi pleiteada e defendida por juristas há anos, sendo somente com a introdução do instituto no CPP, recepcionada.

Frisou-se que, o instituto se aplicará a todos os procedimentos, exceto aqueles referentes aos crimes de menor potencial ofensivo – JECrim (art. 3º-B, §1º, CPP), cessando sua competência a partir do recebimento da denúncia ou queixa, sendo realmente uma novidade de grande impacto, pois o juiz da investigação recebe a peça acusatória, não o juiz da instrução (art. 3º-C, §2º, CPP). Já, ao acusado, restará

apenas o habeas corpus para travar a ação, depois do recebimento da denúncia ou queixa-crime, cabendo-lhe recurso em sentido estrito. A contar da exordial acusatória, todas as questões que restarem pendentes, ficarão por conta do juiz da instrução, o que não é surpresa, visto que a competência do Juiz das Garantias terminou.

Nesse sentido, é importante destacar que as decisões proferidas pelo Juiz das Garantias não vinculam o juiz da instrução, cabendo assim, depois do recebimento da peça acusatória, o reexame daquelas medidas cautelares que ainda estiverem em curso, no prazo de dez dias.

Ainda, o juiz da instrução deverá decidir sobre prosseguimento ou a revogação das medidas cautelares que ainda estiverem em curso, especialmente as de prisões cautelares, mesmo sem saber do que aconteceu na investigação preliminar, pois as provas colhidas no inquérito policial não chegam até ele, somente podendo se basear na inicial acusatória.

A Lei nº 13.964/2019 e sua implementação no CPP, também, causou uma modificação em especial ao processo penal brasileiro, a qual determina que os processos iniciados por juízes que cumulavam as funções de garantidor e julgador, não poderão mais vir a julgar e decidir as ações em que tenham atuado na fase de investigação preliminar, sendo essa, uma causa objetiva de nulidade da decisão que for proferida, por forma do impedimento previsto no art. 3º-D, do CPP. Nucci comenta:

Criou-se, então, mais uma causa de impedimento para o juiz instrutor do processo-crime, seja ele o púnico da Comarca ou apenas um dentre vários. Registra-se a parte final, no sentido de que, nas comarcas onde funcionar somente um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados para atender a lei (NUCCI, 2020, p. 49).

O art. 3º-E, do CPP, garante ao magistrado que julgará a ação penal, a necessária imparcialidade, haja vista que este não terá contato com as provas produzidas no inquérito policial e que, dessa forma não será influenciado por pré-julgamentos que poderia vir a viciar a sua sentença. Refere o aludido dispositivo, outrossim, em seu parágrafo único que o Juiz das Garantias precisa ser designado em todos os Estados, Distrito Federal, bem como na União, com a observância dos critérios objetivos que serão divulgados por seus respectivos tribunais, contudo, até hoje não se teve notícia de nenhum critério objetivo para a designação desses juízes, conforme aduz Nucci (2020, p. 50), esperando que com a implementação de tal lei passem a existir.

O Juiz das Garantias, segundo o disposto no artigo 3º-F, tem o dever de certificar o bom tratamento dos presos, evitando que a imprensa explore a imagem desses indivíduos e, se desobedecer às mencionadas ordens, responderá nas esferas administrativa, civil e penal. Todavia, é necessário relatar, utilizando das palavras de Nucci (2020, p. 50) que “não há como incidir a lei de abuso de autoridade, porque ela exige violência ou grave ameaça para obrigar a exposição dos presos”. Porém a nova norma surgiu estabelecendo ao magistrado garantidor que impeça a exposição dos presos à imprensa. Dessa maneira, poderá responder o juiz, no mínimo, civil e administrativamente, ficando a parte penal prejudicada haja vista a nova Lei de Abuso de Autoridade, podendo ainda incidir nos crimes de prevaricação e desobediência, dependendo dos casos concretos (NUCCI, 2020, p. 50).

Deve-se atentar ao fato de a imprensa, nesses casos, referir que está sob a proteção do artigo 220 da CF/88, que diz respeito a liberdade de imprensa. Porém o dispositivo constitucional, em seu §1º, restringe essa tal liberdade, por diversos motivos e, entre esses, se encontra a violação do art. 5º, inciso X, CF/88, no qual consta como inviolável a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade do indivíduo. Assim sendo, a imprensa não tem o direito de exibir o preso, por nenhum dos meios de comunicação. Na concepção de Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 51) tais regulamentos, para que possam vigorar em todo o nosso país, com igualdade, deveria ser atribuição do CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

Frente a análise resumida e comentários com relação a todos os dispositivos, os quais determinam e inserem o Instituto do Juiz das Garantias ao processo penal brasileiro, mostra-se, outrossim, a abordagem da inserção do instituto, por juristas com diferentes visões sobre o assunto. Nessa senda, Comar (2019, p. 71-72) aponta que o Juiz das Garantias não é investigador, não podendo ser confundido com um juiz instrutor, a ele cabendo zelar pela legalidade dos atos inquisitórios e a salvaguarda dos direitos fundamentais e as garantias do sujeito passivo.

Maya (2011, p. 240-241) defende a ideia de que o Instituto do Juiz das Garantias e a regra de prevenção como causa de exclusão da competência, adotados pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro, são essenciais para diminuir as chances de contaminação subjetiva do julgador, dando forças ao princípio da imparcialidade. Também, conforme o direito comparado e a jurisprudência do Tribunal dos Direitos Humanos, o autor aduz que o afastamento do magistrado que participou da fase do inquérito policial, constitui providência necessária para a imparcial prestação

jurisdicional pelo juiz do processo, de acordo com o ideal democrático exigido pela CF/88.

De outra banda, Andrade (2015) se opõe a ideia de Maya, frisando que o sistema processual penal brasileiro não adota o modelo de juízo de instrução, sendo a lentidão o maior problema a ser superado pela justiça criminal do Brasil.

Pode-se observar que, essa nova norma vem para materialização de uma posição que já é conhecida na doutrina, segundo preconiza Oliveira (2004, p. 333):

Pensamos ser perfeitamente possível construir uma linha divisória entre o que seja iniciativa probatória e iniciativa acusatória do juiz penal. Esta, a iniciativa acusatória, estará sempre presente quando o juiz, qualquer que seja o argumento declinado, empreenda atividade probatória de iniciativa da acusação. E mai. Que tal atividade se revele substitutiva ou mesmo supletiva daquela que a própria lei impõe, como ônus processual, ao Ministério Público (art. 156, CPP).

Ademais, vale enfatizar que, especialmente ao que tange ao Instituto do Juiz das Garantias, a justificativa dada pelos legistas favoráveis a citada lei, é o entendimento de duas correntes estratégicas, que são: a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e o gerenciamento do respectivo processo operacional e manter o distanciamento do magistrado no processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão de acusação. Na última estratégia, se encontra grande polêmica, pois se trata da contaminação do juiz que atuou no deferimento das provas na investigação preliminar, sem que houvesse o contraditório da defesa, tornando-se esse juiz, parcial e tendencioso.

Apesar das inúmeras críticas sobre a inserção do Instituto do Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019 e, conseqüentemente no Código de Processo Penal, parte da doutrina compactua com a ideia de que pode ser uma inovação positiva no âmbito do processo penal. Fundamentam seu pensamento sob o viés de que, de fato, a especialização do Poder Judiciário nesse âmbito, traria maior eficiência na atuação e acompanhamento dos inquéritos policiais, assim como expuseram nos motivos do anteprojeto da já referida norma.

Considerando que o instituto abordado vem sofrendo com rejeições, já foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade no STF.

Antes mesmo da Lei nº 13.964/2019 entrar em vigor, o presidente do STF, o ministro Dias Toffoli, em 15 de janeiro do ano corrente, concedeu a liminar para

suspender a eficácia dos artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput e parágrafo único, 3º-E e 3º-F, do CPP, os mais compreendem o Juiz das Garantias, ampliando para 180 a *vacatio legis*. Ulteriormente, em 22 de janeiro de 2020, o ministro Luiz Fuz, o qual foi relator das quatro ADI's, expandiu a suspensão da eficácia dos mencionados artigos *sine die*.

3 A APLICAÇÃO DO INSTITUTO EM DIFERENTES PAÍSES

No presente capítulo, será feita abordagem acerca das previsões do Juiz das Garantias no direito estrangeiro, assim como comparar o dispositivo inserido no Código de Processo Penal pátrio com as previsões do mesmo instituto no direito estrangeiro.

3.1 Espanha

O processo penal da Espanha é classificado em duas fases distintas, que são estabelecidas e relacionadas por um período intermédio, quais sejam: instrução preliminar ou fase pré-processual e juízo oral ou fase processual.

Verifica-se uma ligação entre essas duas fases, chamado de fase intermédia, na qual é decidida a conclusão da instrução preliminar e a abertura do processo ou o arquivamento deste, dependendo de cada caso em concreto. Fazendo uma análise ampla, entende-se que a fase pré-processual é inquisitória e, por outro lado, a fase processual fica mais próxima do sistema acusatório.

Na Espanha, a fase pré-processual tem como base a presença do juiz da instrução, assim, representando a investigação preliminar judicial.

Nessa senda, salienta-se que o Direito espanhol tem uma grande preocupação com a imparcialidade do juiz, o que já se concretizou mediante suas jurisprudências e doutrinas, acerca do denominado juiz não prevenido. Tal prevenção é classificada como uma forma de excludente de competência, haja vista que um juiz prevenido é um juiz totalmente parcial. Outrossim, há uma presunção consoante a expressão *iure et iure*, de que o juiz instrutor é comprometido, estando inteiramente vedada a sua atuação na fase processual.

Ademais, atualmente existem três diferentes formas, classificadas como sumário, diligências prévias e instrucción complementaria, que tornam a instrução preliminar espanhola um sistema bastante complexo.

O sumario compõe a fase pré-processual dos processos do procedimento ordinário. Com relação a forma, tal procedimento é obrigatório, consoante o disposto no artigo 300 da LECrim. Foi constituído em 1882, sendo claramente definido, podendo, até mesmo ser taxado como o modelo de instrução judicial por excelência.

Em 1988 foi concebido o procedimento abreviado, assim como as diligências

previas, a partir de uma pequena reforma advinda da LO nº 7/88. Esse procedimento marcou o retorno do juiz não prevenido. Ainda, com a intenção de separar a instrução e o julgamento, a mencionada lei ordinária procurou acrescentar as atribuições do Ministério Fiscal (MP) na instrução preliminar e instalar um rito mais ligeiro e eficiente. Tendo em vista, especialmente, o leque de delitos abrangido por esse procedimento (crimes com pena não superior a nove anos, reservada a competência do júri), tornou-se bastante semelhante ao rito ordinário, quando na verdade fosse pretendido um procedimento especial (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 353).

Além da separação da fase da instrução e do julgamento, foi colocado um procedimento mais célere que prioriza a oralidade, bem como a concentração dos atos oferecendo mais possibilidades de acordo entre as partes. Também, houve grande aumento, na instrução preliminar, da participação do MP, órgão fiscal. Com essas atitudes o legislador quis exterminar o sistema de instrução preliminar judicial deixando o MP com a função de instruir. Porém, por causa de diversas relutâncias, ao final se obteve um sistema híbrido, alvo de inúmeras críticas sobre o seu lado prático, bem como o teórico. Percebe-se, diante disso, que a supramencionada LO nº 7/88 não teve a ousadia de modificar o sistema, que até então era do juiz instrutor para o do promotor investigador, provocando um complicado vericuetado de prever que el fiscal actúe como un juéz instructor paralelo, conforme a ideia de Oliva Santos (1988).

Destaca-se que, na atualidade não é aceita pelo Ministerio Fiscal, devido a sua estrutura, o promotor investigador, ainda mais pelo de que o órgão fiscal não possui uma independência funcional. Esse fator, somado ao fato de que existe uma certa hierarquia dentro de tal órgão e um sistema de circulares de la fiscalía para que fosse dado ao MP a função de instruir preliminarmente.

Na mesma linha, a qual visa atribuir ao Ministerio Fiscal a referida função, sem que fosse adotado um modelo uniforme, foram aplicadas as diligencias complementarias mediante a LO nº 5/95, voltada à fase processual nos procedimentos que tenham o Tribunal do Júri como julgador competente.

Diante da inclusão do sistema abreviado e as diligencias previas, o sumario passou a abranger os crimes verdadeiramente graves, com pena maior que nove anos. Consoante dissertaram Gloeckner e Lopes Jr (2015, p. 354):

O art. 299 emprega o termo sumario para definir as atuações encaminhadas a preparar a fase processual e praticadas para averiguar e fazer constar a ocorrência de delitos com todas as circunstâncias que possam influir na sua

qualificação e na culpabilidade dos delinquentes, assegurando sua presença e as responsabilidades pecuniárias do delito.

O procedimento sumario começa com as ações penais introdutórias querella (publica) ou denuncia e, do mesmo modo, de ofício. Já a fase processual, com uma petição de abertura (legítima ação penal acusatória) do juízo oral, seguida da qualificação do fato jurídico, proporcionando, dessa forma, a realização da verdadeira intenção acusatória. Nos delitos perseguíveis de ofício, é obrigatória a notitia criminis. No caso de delitos somente perseguíveis à instância de parte, a instrução preliminar começa a partir da denuncia privada e querella privada.

Dessa forma, depois de realizada e concluída a instrução preliminar, a qual será sempre função do juiz instrutor, inicia-se o período chamado de intermediário.

É o juiz instrutor, conforme leciona Lopes Jr. e Gloeckner (2015, p. 356) que rege a fase pré-processual, haja vista que, consoante o que está previsto na LECrim, em seu artigo 303, na constituição do procedimento sumario terá os juízes de instrução do local onde aconteceu o crime. Esse Juiz das Garantias atua de ofício, possuindo todas as atribuições capazes de comandar toda a fase de investigação, sempre em busca da descoberta dos elementos presentes, que são produzidos e colhidos por ele mesmo, para que se possa ter ou não ter uma ação penal. Ele decidirá sobre todas as diligências solicitadas, negando aquelas que entende serem desnecessárias, de acordo com sua própria convicção. Destarte, a defesa e o Ministério Público acabam atuando como simples coadjuvantes.

Além disso, na Espanha, o juiz instrutor pode realizar, por invocação das partes ou de ofício, o interrogatório do suposto autor do fato, nomear defensor para este (caso não o tenha), usar medidas cautelares reais ou pessoais, fazer a oitiva das vítimas e das testemunhas, proceder inspeções judiciais, entre outros atos que contribuem para que se chegue a uma conclusão sobre a autoria do crime. Também, poderá atuar de ofício nos delitos públicos, mesmo que o Ministerio Fiscal não esteja a favor disso (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 356).

Outrossim, observa-se que, conforme o disposto no artigo 126 da Constituição Espanhola, para realizar essa atividade de investigador, o Juiz das Garantias conta com a ajuda da Polícia Judiciária, a qual está ligada ao órgão fiscal, bem como aos Tribunais.

Ademais, segundo o artigo 306, inciso I da Constituição Espanhola, é conferida ao Ministério Público a função inspetora, isto é, os juízes instrutores realizarão os

sumarios, os quais passarão diretamente pelo exame do MP daquele tribunal habilitado para fazer o julgamento. Porém, mesmo assim, o Juiz das Garantias não está subordinado a qualquer pedido advindo do promotor ou de seus auxiliares.

Desse modo, diante do que discorre Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner (2015, p. 357), pode-se concluir que, na Espanha, como regra geral, o juiz instrutor é o “detentor” dessa fase de instrução preliminar, sendo atribuído a ele o recebimento da notitia criminis (direta ou indiretamente), a averiguação, assim como as pesquisas referentes ao fato delituoso, em busca da conclusão da autoria.

No período intermediário, que começa a partir do recebimento da denuncia ou querella, quem preside é o Tribunal responsável pelo julgamento da mencionada demanda, não mais o Juiz das Garantias.

Já na fase diligências prévias, na qual também compete ao juiz da instrução conduzir, o órgão fiscal atua de forma mais dinâmica em comparação ao rito sobre o qual foi discorrido anteriormente. Contudo, apesar do Ministério Público ter uma participação mais perspicaz, não foi desfeito na LO nº 7/88, o Juiz das Garantias, sendo que, inclusive, é previsto na legislação, mais precisamente no artigo 785 bis.3 da LECrim, que o expediente que competir a tal juiz deve imperar sobre o procedimento presidido pelo MP.

Nesse sentido, quando o Juiz das Garantias se atribui a instrução, torna-se obrigatório o término da investigação feita pelo Ministério Fiscal, sendo passadas ao juiz todas as peças da referida investigação.

3.2 França

O Juiz das Garantias nos conduz de forma imediata ao ordenamento jurídico francês, haja vista que esse magistrado possui raízes históricas e, segundo comenta Fauzi Choukr (1995, p. 38), quando relacionado ao sistema processual penal, se torna uma espécie de símbolo da repressão criminal na França.

Em meados de 1958, os franceses enfrentavam uma verdadeira desorganização da sua polícia judiciária, o que fazia com que a investigação fosse baseada somente nas experiências que já ocorridas, o que levava a prática de atos que, muitas vezes não estavam nem mesmo previstos no Código de Processo Penal da época. Pelos motivos expostos, foi extremamente necessário tipificar os atos da polícia judiciária, para que se pudesse, com isso, proteger os direitos fundamentais dos cidadãos

franceses. Nesse sentido é que foi constituída a instrução preliminar na França, na qual foi decretada a superioridade da Justiça acima do exercício administrativo da polícia, assim como foi regulada a prisão preventiva, atos que ocorriam sem estarem dispostos no Code de Procédure Pénale até então vigente.

Dessa maneira, surge a figura do juiz instrutor na França, como uma espécie de Juiz das Garantias, ao qual foi atribuída a realização da *instruction préparatoire*, pertencendo-lhe a função de investigar e descobrir a “verdade dos fatos”, como mencionaram os autores Solaro e Paul Jean (1987, p. 32).

O Código de Processo Penal francês de 1958 atribuiu ao Ministério Público a instrução preliminar dos crimes menos complexos e graves. Continuando esse mesmo prisma, em 1993, o órgão fiscal passa a ter maior ascensão, também, na fase pré-processual. Apesar do grande crescimento da atuação do Ministério Público, o juiz instrutor permanece sólido, enfrentando as diversas tentativas de ter seu dever de instruir minimizado.

Nos últimos tempos, em concordância com o aduzido por Lopes Jr. e Gloeckner (2015, p. 366), tem-se discutido na França a ideia de retirar do juiz da instrução a autoridade de ordenar a prisão preventiva de ofício, passando tal poder a um órgão diverso no entendimento dos franceses, o Juiz das Garantias.

Outrossim, existe uma possibilidade de reforma do processo penal francês que extingiria a figura do juiz instrutor, atribuindo tão somente ao órgão fiscal a instrução preliminar.

Nessa lógica, pode-se dizer que atualmente existem dois diferentes tipos de instrução preliminar na França, quais sejam: *enquête préliminaire* e *instruction préparatoire*. A primeira, diz respeito aos delitos de menor gravidade e menos complexos, os quais serão investigados pela polícia judiciária, mediante a instrução do Ministério Público. De outra banda a segunda fica atribuída ao juiz instrutor, obrigatória para os crimes de maior gravidade e facultativa aos menos graves, sendo uma verdadeira instrução preliminar judicial. Segundo Trilles (2005, p. 211), nesse caso seria complicado manter a presunção de inocência em um procedimento que é regido pelo juiz da instrução. Os referidos sistemas têm natureza jurídica de procedimento judicial pré-processual e são semelhantes aos italianos da “instrução sumária” e da “instrução formal”, presentes na Itália até a reforma de 1988. O doutrinador Dervieux explica:

O processo penal francês se desenrola em três estágios: primeiro, investigação e instauração dos procedimentos; depois, segue-se a instrução; e, finalmente, o julgamento. A fase investigativa é aberta a partir da notícia da infração, uma provocação da vítima ou por informações das polícias ou do Ministério Público. No caso de um crime ou delito existe o flagrante, e inúmeros poderes são conferidos à polícia. O estágio de instrução difere caso se trate de um delito ou um crime (situação na qual ela é obrigatória)". Se for um crime, o Procurador da República invoca o juiz de instrução por meio de um requerimento formal no qual se pleiteia a investigação precisa dos fatos. Nos casos de delito a instrução é facultativa e nas contravenções é excepcional (DERVIEUX, 2005, p. 171 e 174).

No quesito órgão, diz-se que a instrução preliminar na França, de acordo com o artigo 65 da Constituição francesa, é presidida pelo Juiz da Instrução ou pelo Ministério Público, conforme cada conjuntura, cabendo salientar que ambos os órgãos são pertencentes ao Poder Judiciário, sendo considerados como magistrados (magistrats du siège e magistrats du Parquet).

Diante da análise do artigo 50 do mencionado dispositivo legal, sabe-se que o juiz instrutor rege a instruction préparatoire e deverá ser eleito dentre os juízes que compõem o tribunal julgador, sendo, por indicação dos magistrados, antecipadamente nomeado, passando a ser considerado como um magistrado "especial". Os referidos juízes poderão requerer, de forma direta, consoante o artigo 51 da Constituição francesa, a força pública. Sua atuação se dará pela provocação do órgão fiscal, sendo tais magistrados competentes para reger todas as matérias e, em regra, contra qualquer indivíduo (artigo 79 e seguintes da Constituição francesa).

Para garantir imparcialidade e independência, bem como para se ter equilíbrio e controle mútuo entre as autoridades do Estado, conforme lecionam Conte e Du Chambon (1995, p. 52), é vigente como norma geral, o princípio da separação das autoridades que investigam, instruem e julgam.

3.3 Itália

A Itália realizou reformas processuais em 1987/1988 e entrou em vigor em 1889 o Codice di Procedura Penale, o qual deixou de lado a ideologia gravada no "Código Rocco" de 1930.

Segundo aduz Ferrajoli (2010, p. 677), a Lei de Processo Penal de 1989 adotou um sistema de acusação, que configurou um procedimento, a relação triangular entre juiz, acusação e defesa, que era contrário ao sistema adotado pela lei de Rocco, onde havia uma confusão quando se falava em juiz e acusação e na relação diádica

inquisidor/inquirido na fase de instrução.

O Código de Processo Penal italiano, com o objetivo de terminar com qualquer brecha que pudesse ser inquisitiva na fase preliminar, substituiu a figura do juiz de instrução pela indagini preliminari, que segundo o seu artigo 326 (GAITO; BARGI, 2007), nada mais é do que as averiguações necessárias para o ingresso de uma ação penal, feitas pelo Ministério Público, assim como pela Polícia Judicial, nas suas alusivas áreas de atuação. Vejamos:

Art. 326 (Finalità delle indagini preliminari) 1. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (GAITO; BARGI, 2007),¹

Embora esteja a cargo no órgão fiscal, a indagini preliminari é exercida mediante o manejo garantista do juiz das investigações preliminares (giudice per le indagini preliminar), de acordo com o que discorre Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner (2015, p. 370).

O mencionado juiz da instrução atua de forma controladora no que diz respeito a realização ou adoção de medidas que podem restringir os direitos fundamentais do indivíduo o qual está sendo investigado, como as intervenções e cautelares, sendo um fidedigno Juiz das Garantias.

O surgimento do giudice per le indagini preliminari na Itália, se deu devido a necessidade de se ter um meio pelo qual se pudesse realizar o ajustamento e gerência da instrução preliminar, da liberdade do “autor do fato” e dos elementos materiais suficientes para que se possa concluir pela autoria e conseqüente ingresso da ação penal. Observa-se que tal figura atua com maior frequência na produção antecipada de provas e na audiência preliminar. Em síntese: o juiz garante controla a legalidade dos atos praticados durante a investigação, assim como faz com que todas as garantias e os direitos fundamentais do indivíduo fiquem assegurados (GLOECKNER; LOPES JR., 373).

Destaca-se que o artigo 34 do Código de Processo Penal italiano dispõe sobre a incompetência do juiz que atuou na audiência preliminar para presidir o processo e realizar a prolação da sentença, de acordo com o TEDH.

¹ "Art. 326 (Objeto do inquérito preliminar) 1. O Ministério Público e a Polícia Judiciária efetuam, no âmbito das respectivas atribuições, os inquéritos necessários às deliberações relativas ao exercício da ação penal."

Outrossim, ulteriormente por entre várias decisões, a Corte Contituzionale passou a declarar como inconstitucionais os casos em que traziam a não apreciação desse artigo, ascendendo, dessa forma, a regra de que o juiz atuante na fase da investigação preliminar não poderá reger e julgar o processo. Isso também vale, por exemplo, para aqueles juízes que tenham somente decretado alguma medida cautelar na investigação.

3.4 Alemanha

A Alemanha outorgou a *dominus litis*, a competência da investigação preliminar, assim como a ação penal ao Ministério Público. Assim, diante do que preconiza os §§ 65, 114, 126.a, 161.a, da *Strafprozeßordnung* (StPO), entre outros, o órgão fiscal passou a intervir naqueles litígios em que, de certa forma, restringiam a liberdade e os demais direitos fundamentais do suspeito (COLOMER, GOMEZ; p. 73; p. 486).

Além do mais, o Ministério Público possui, diante do que explicam Lopes Jr. e Gloeckner (2015, p. 380), conforme o § 243, ap. 3, da StPO, arbitrariedade no que tange as virtudes da adesão do princípio da obrigatoriedade, bastante reconsiderado tendo em vista o princípio da oportunidade, e, por tal motivo, se torna o órgão supremo da investigação preliminar e ação penal.

Atualmente, segundo Roxin (2003) o primeiro princípio continua vigorando na StPO “o Ministério Público está obrigado, em princípio, a praticar as investigações em decorrência da prática de todo o ato punível, desde que existam indícios materiais suficientes”.

Para Roxin (2003, p. 90), diversificar o acusador do julgador estabelece o princípio acusatório. Porém, tal pensamento não seria o bastante para a mencionada caracterização.

Diante do exposto, conclui Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner (2015, p. 381) ser esse sistema o próprio promotor investigador. Porém, apesar dessa conclusão, aduziram os referidos doutrinadores que na Alemanha existe uma grande tendência de mudar a investigação, que é função do órgão fiscal, para a investigação policial, haja vista que a polícia acaba atuando na investigação preliminar, em sua maioria.

Aqui, também aparece a figura do juiz da instrução preliminar não como instrutor e sim, mas com caráter de Juiz das Garantias. Ademais, compete ao Juiz das

Garantias controlar todos os atos adotados pelo Ministério Público, não somente atuar na pré-admissibilidade da ação penal e na fase intermediária.

Porém, deve-se lembrar que sempre deverá ser aplicado o princípio da obrigatoriedade em consonância com o da oportunidade, uma vez que não cabe ao juiz garante a verificação da utilidade das medidas escolhidas e aplicadas pelo órgão fiscalizador.

Em suma, podemos concluir, diante de toda a análise feita, que o Juiz das Garantias na Alemanha atua decidindo, a partir da invocação do Ministério Público, sobre a aplicação das medidas cautelares reais e pessoais, como também sobre as medidas que restringem os direitos fundamentais do sujeito passivo, realiza a investigação que for urgente (depois de passada tal urgência, o MP assume essa investigação, consoante o § 165 da StPO) e, mediante o incidente de produção de provas antecipadas e petição pregressa do Ministério Público, assegura todos os meios de prova, de acordo com os §§ 251 e 254 da StPO (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 381).

3.5 Portugal

A reforma do processo penal de Portugal foi alcançada com a adesão da nova Lei de Processo Penal de 1987, que define claramente sua base acusatória.

O Direito Processual Penal de Portugal segue o modelo alemão, motivado pelo projeto e pelas discussões em torno do Código de Processo Penal italiano (LOPES JÚNIOR, 2001, p. 235).

O Código Processual Penal de 1987 constituiu uma definição da atuação do Ministério Público, juiz instrutor e juiz do julgamento, no decorrer do processo penal. Destaca Jacinto (2009) que, “em obediência à estrutura acusatória do processo penal, o Código de Processo Penal encontra para cada uma daquelas fases – inquérito, instrução e julgamento – um distinto e diverso órgão com competência para lhe presidir”.

A fase pré-processual fica a cargo do Ministério Público (artigo 263 do CPPp) com assistência da polícia judiciária, que exerce suas atividades, consoante o artigo 56 do Código de Processo Penal português, de acordo com o que comandar o órgão fiscal.

Juntamente com o promotor investigador, age o juiz da instrução que, pela sua

importância, é chamado ao procedimento para realizar certas medidas, como um garantidor. Dessa forma, explica Lopes Jr. e Gloedckner, que a atuação desse Juiz das Garantias, é classificada em duas espécies:

1º Investigador: são os atos praticados pelo juiz da instrução, art. 268 do CPPp:

- a) proceder ao primeiro interrogatório judicial do delito;
- b) proceder à aplicação de uma medida de coação (cautelar pessoal) ou de garantia patrimonial (cautelar real), à exceção da prevista no art. 196, a qual pode ser aplicada pelo MP (informar e manter residência, não mudar ou sair da cidade por mais de cinco dias sem se comunicar e comparecer quando notificado pela autoridade);
- c) proceder a buscas e apreensões em escritórios de advogados, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos dos arts. 177.3, 180.1 e 181;
- d) tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do art. 179.3;
- e) praticar quaisquer outros atos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução.

2º Garante: são os atos que devem ser ordenados ou autorizados pelo juiz da instrução, mas realizados pelo Ministério Público, art. 269 do CPPp:

- a) buscas domiciliares, nos termos e nos limites do art. 177;
- b) apreensões de correspondência, nos termos e nos limites do art. 179;
- c) interceptações ou gravações de conversações ou comunicações telefônicas, nos termos do art. 187;
- d) a prática de quaisquer outros atos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz da instrução (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 388).

Em consonância como o que foi abordado por Aury Lopes Jr. (2001, p. 273), os atos estabelecidos são praticados pessoalmente pelo juiz da instrução, mas dependem de petição antecipada de invocação do Ministério Público, da autoridade de polícia criminal, do arguido ou do assistente da acusação. Dessa forma, ocorre a intervenção pessoal do juiz, como investigador, todavia o magistrado não poderá atuar de ofício.

Sob o mesmo viés, Pimentel (2011) aduz que “nada obstante à sua existência, o juiz de instrução atua como verdadeiro Juiz das Garantias, pois sua função é reconhecidamente passiva, eis que atua como garantidor de direitos e sem iniciativa processual própria”.

O juiz da instrução criminal no Portugal é visto como o magistrado das liberdades, controlando tudo o que dizer respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. As medidas tomadas na investigação, as quais poderão restringir os direitos individuais do suposto autor do fato estão normatizadas e a intervenção do mencionado juiz sempre dependerá da natureza do ato a ser realizado, consoante

Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p. 389).

Salienta-se que, nos termos do artigo 40 do Código de Processo Penal português, o juiz instrutor está impedido de julgar. In verbis:

Artigo 40.º Impedimento por participação em processo - Nenhum juiz pode intervir em julgamento, recurso ou pedido de revisão relativos a processo em que tiver:

- a) aplicada medida de coacção prevista nos artigos 200º a 202º;
 - b) presidido a debate instrutório;
 - c) participado em julgamento anterior;
 - d) proferido ou participado em decisão de recurso ou pedido de revisão anteriores;
 - e) recusado o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória ou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta.
- (Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis Acesso em: 08 abr. 2021).

Vale evidenciar que o juiz da instrução, seguindo o que defende o TEDH, não poderá agir na ação penal, por ter decidido sobre questões incidentais do expediente ou por ter atuado em medidas, o que pode comprometer sua imparcialidade no julgamento da demanda. Apenas agirá nos inquéritos policiais e na fase intermediária, onde é decidido se haverá processo ou não.

O julgamento, então, ficará a cargo de outro órgão, que poderá ser o tribunal “singular”, tribunal do júri ou qualquer outro o qual seja outorgada competência, constante na norma legal (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 389).

3.6 Estados Unidos

O processo penal dos Estados Unidos acontece no decorrer de três grandes fases. Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner (2015, p. 393) discorrem que, a primeira inicia na fase preliminar, momento em que é feita a apuração dos elementos indicativos de que houve o fato delituoso e de sua autoria. Essa fase tem caráter persecutório, tendo como objetivo a colheita de materiais probatórios convictos para um possível júri. As provas elementares são colhidas desde a investigação, porém necessitam do aval do juiz para sua admissão.

A segunda, é adjudicatory stage (fase da adjudicação), onde o magistrado tem o cargo de analisar as provas, podendo admiti-las ou recusá-las. A referida análise do juiz se dá depois do ato formal de acusação contra o sujeito passivo (prosecution). Caso o Ministério Público decida acusar, irá elaborar um documento chamado complaint, semelhante à denúncia, remetendo tal caso à apreciação judicial

(GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 394).

Já a terceira fase, se dará com a instrução criminal diante do júri, o qual pode decidir entre not guilty (absolvição) e guilty (condenação). Quando for decidido pela guilty, essa última fase resulta na aplicação da pena ao condenado, denominado de sentencing.

A legislação penal norte-americana é diferente em cada estado. Em Nova York, exemplificativamente, há uma espécie de juiz de garantias, que atua na segunda fase. Ocorre, por exemplo, quando o Ministério Público precisa solicitar uma medida cautelar. Nesse caso, o promotor deverá pedir ao grand jury (grande júri), o qual é regido por um único juiz, contudo, a decisão caberá ao júri, formado por vinte e três pessoas da comunidade local.

Chegando ao final da investigação, o órgão do Ministério Público oferece a denúncia e, quem a recebe ou rejeita, será outro júri, mas, nesta ocasião, composto por doze pessoas e presidido por um juiz “profissional” da vara competente. Se houver o recebimento da denúncia, o processo penal iniciará.

O sujeito passivo poderá, inclusive, solicitar a dispensa do júri e, que apenas o juiz analise a acusação feita contra ele (MILITÃO, 2020, www.noticias.uol.com.br).

3 VANTAGENS, INCONVENIENTES E A DISCUTIDA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL

Após tratar do conceito, surgimento, história e aplicação do instituto em diversos países, serão examinadas as vantagens e desvantagens do Juiz das Garantias, como também a inconstitucionalidade da aplicação dessa figura no ordenamento jurídico pátrio.

4.1 Vantagens da aplicação do Juiz das Garantias para o sistema jurídico brasileiro

Sob o ponto de vista garantista, a jurisdição se constitui como um legítimo instrumento ao ordenar a tutela jurídica do polo considerado o mais fraco, podendo ser a acusada no processo a condenada na fase de execução da pena, surgindo como uma indispensável garantia fundamental para os indivíduos (FERRAJOLI, 2006).

Nesse sentido, reflete-se sobre a inserção do instituto do Juiz das Garantias no Brasil, assim como as demais alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, as quais surgiram como verdadeiros limitadores do poder e, também, como criadoras de condições mais eficazes para a garantia da jurisdição com o surgimento da figura do suprarreferido juiz (MARTÍNEZ; MENDES, 2020, p. 49).

Conforme salienta Ferrajoli:

“é de observar-se que é sob o manto da jurisdicionalidade, do sistema acusatório e do contraditório que se há de compreender o processo como uma controvérsia ou disputa que exprime valores democráticos do respeito à pessoa acusada, da igualdade entre partes e da necessidade prática da refutação da pretensão punitiva e da sua exposição ao controle do acusado (FERRAJOLI, 2006)”.

Nesse sentido, com o tempo, passou a se esperar mais dos magistrados no processo penal no nosso Estado Democrático de Direito, surgindo aí, a busca da independência, imparcialidade e responsabilidade, entre outras funções para os juízes do sistema jurídico. Desse modo, constata-se ser relevante dissertar sobre os pontos positivos da aplicação do instituto do Juiz das Garantias no nosso país.

Desta forma, destaca-se que investigação preliminar a cargo do Juiz das Garantias traz como uma de suas principais vantagens, sua realização por um órgão totalmente imparcial, o que somente se dará se esse juiz não tiver participação no

juízo. A imparcialidade é um princípio o qual tem ligação tanto com o modelo do acusatório, quanto com o contraditório, sendo fundamental que o gerenciamento das provas não esteja a cargo somente dos magistrados, pois estando a cargo juízes, esses se tornarão verdadeiros atores na ação penal. Ou seja, o princípio fundamental da imparcialidade não deve acontecer com um magistrado que se acima de todas as partes, mas em outra concepção, se distancia da atividade de instrução e investigação (MARTÍNEZ; MENDES, 2020, p. 50-51).

Diante disso, as fundamentações da instrução preliminar se tornam mais efetivas, com a investigação mais qualificada, se tornando, dessa forma, mais útil para as partes no desenrolar do processo, objetivando uma melhor defesa ou acusação (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 144).

No que tange à imparcialidade, Lopes Jr. e Gloeckner (2015, p.144) salientam ser de suma importância o princípio *nullum iudicium sine accusatione*, o qual faz a cisão entre o acusador e o julgador, além de vedar que o Juiz das Garantias possa julgar a lide. Tais garantias, somadas ao processo dividido em duas fases diferentes e o sistema acusatório sendo o prevalecente, fazem como que a figura do Juiz das Garantias (juiz instrutor) se afaste da conhecida e histórica figura do juiz inquisidor.

Diante da instrumentalização do princípio da imparcialidade como garantia fundamental por W. Goldschmidt, a asserção de que o juiz da instrução e o juiz do julgamento não podem ser a mesma pessoa, se tornou incapacitada de abranger tamanha grandeza de tal princípio. Com os pré-conceitos estabelecidos a partir do simples conhecimento do fato pelo juiz, o qual, futuramente irá julgar o processo, poderão ocorrer violações ao princípio da imparcialidade (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 145).

Nessa senda, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nos conhecidos casos Piersack, de 1982 e De Cubber, de 1984, entendeu que o poder de investigação é incompatível com o julgamento, necessitando a imparcialidade ser entendida como objetiva e subjetiva. De acordo com o que explica Mendes e Martínez (2020, p. 51), imparcialidade objetiva entende-se pela condição de originalidade da cognição que o juiz desenvolverá no decorrer do processo, de modo que não tenha ainda formado nenhuma certeza antes da fase do julgamento, sobre os fatos. Já imparcialidade subjetiva, entende-se pela falta de vínculos juridicamente relevantes entre o magistrado e qualquer das partes ou terceiros interessados na ação penal.

Importante destacar a necessidade de refletir sobre a prevenção da relação e da

relação em si do juiz para com o expediente policial, visto que nessa fase, o sistema jurídico caminhava ao encontro do juiz instrutor não do Juiz das Garantias (MARTÍNEZ; MENDES, 2020, p. 51).

Outrossim, Ieciona Lopes JR. e Gloeckner (2015, p. 145) que, na fase de investigação preliminar são realizados atos de averiguação que, de certa forma, fazem com que os direitos fundamentais do sujeito passivo sejam limitados, principalmente no que diz respeito às medidas. Exige-se que as referidas medidas devem ser presididas por um órgão com potestas jurisdicional, não podendo ser regida pela Polícia ou pelo Ministério Público. Para que isso aconteça, requer-se que a figura do juiz como a autoridade que autoriza as práticas restritivas ou que limitam os direitos fundamentais, resultando em demora na realização dos atos mencionados.

Dar a incumbência de instruir a uma parte, seja ela privada ou pública, é remetê-la ao magistrado do processo, confiando a ela todas as funções do juízo, mesmo que esteja tendente a esquecer as provas de descargo e a realizar àquelas de ofício. Guarnieri (ANO, p. 355) esclarece que “instruir significa recolher provas, mas não as pode recolher serena e objetivamente outro que não um órgão imparcial, é dizer, o juiz”.

No que diz respeito ao reconhecimento do sujeito passivo como parte do processo e não como um simples objeto, Mendes e Martínez (2020, p. 53) destacam que “andou bem o legislador brasileiro ao referir o tratamento dispensado à pessoa presa e a vedação do uso abusivo da imagem da pessoa submetida à prisão”.

Em suma, segundo a análise de Lopes Jr. e Gloeckner (2015, p. 146), podemos dizer que, além do que já foi percorrido, as mais importantes vantagens da aplicação do instituto do Juiz das Garantias como um sistema judicial de instrução preliminar são o fato dessa imparcialidade e independência do magistrado instrutor não servir como instrumento de perseguição política por parte do Poder Executivo e de acontecer uma investigação mais efetiva, com mais credibilidade e de melhor qualidade, cujo seu resultado servirá tanto para a acusação, quanto para a defesa.

Ademais, tendo em vista as decisões as quais são confeccionadas por órgão jurisdicional, se tem a possibilidade recursal como a consequência do modelo orgânico de processo, o que não seria possível em diferentes sistemas de investigação. A existência do recurso em si, oportuniza que as partes possam atacar fundamentos de forma que a compreensão não tenda a limitar os elementos da legalidade, como no caso da impugnação de ato de inquérito pelo habeas corpus, por

exemplo (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 147).

Além disso, consoante o ponto de vista de Martínez e Mendes (2020, p. 56), a aplicação do Juiz das Garantias no Brasil é uma importante evolução em nosso processo penal. Vejamos:

“Não temos dúvida alguma de que, no processo penal, forma é garantia. Assim como não desconhecemos que os ritos processuais configuram o conjunto que chamamos (e queremos) como regras do jogo democrático. A introdução do juízo de garantias é um grande avanço em todos estes termos.”

Segundo Nucci (2020, p. 82), se torna evidente que a figura do Juiz das Garantias dará ao sistema acusatório à parte relativa à investigação criminal, consoante se separa o magistrado que se envolve na investigação, daquele juiz que irá verificar a prova no futuro, para uma possível condenação do acusado. Assim, com esse novo instituto, haverá um aumento do rol das garantias fundamentais do sujeito passivo, tendo em vista que se tem maior garantia de imparcialidade do magistrado que julgará a lide.

De acordo com Silveira (2011, p. 250), o qual é membro da comissão redatora do anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal:

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

Para Mendes e Martínez (2020, p. 53), um processo justo é aquele que vai além do mero procedimento formal, o qual conta com um juiz totalmente imparcial e independente, que oportuniza às partes os mesmos tratamentos e direitos, sendo indispensável o respeito aos princípios materiais da civilidade jurídica, a partir de uma posição vista como terciária do magistrado desde a fase de investigação até o julgamento da ação penal, daí surgindo o verdadeiro sentido do instituto do Juiz das Garantias.

4.2 Inconvenientes da aplicação do instituto no Brasil

As principais desvantagens da aplicação da figura do Juiz das Garantias no sistema jurídico brasileiro em fase de investigação preliminar é a estrutura inquisitiva

que possui, a qual concede somente ao magistrado a função de investigação, acusar lato sensu, assim como defender, o que acaba prejudicando sua própria imparcialidade, haja vista tal princípio se tornar tão complexo depois dos diversos casos que surgiram a partir dos julgados do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, segundo o que defende Lopes Jr. e Gloeckner (2015, p. 147).

Consoante a ideia de Bettiol (ANO, p. 279), o modelo acusatório atual defende que as partes tenham iguais oportunidades no processo, tendo o magistrado como um terceiro, desobrigado com a investigação, assim como inerte com relação às provas juntadas no feito. Tal procedimento, via de regra, é oral, respeita o princípio da publicidade e, especialmente, o do contraditório. À vista disso, associando o juiz instrutor com as outras características importantes do sistema, pode-se dizer que o modelo contraria o sistema acusatório, diante do que leciona Lopes Jr. e Gloeckner (2015, p. 148).

É evidente que ainda restam vestígios da figura inquisidora atinente às funções de investigador e magistrado. Atuar de ofício, presidir todo o expediente sem que as demais partes intervenham, procurar provas sem que seja provocado para isso, tudo, características do sistema inquisitório (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 148).

Diante da análise dos autores Lopes Jr. e Gloeckner (2020, p. 148), o atual processo penal brasileiro não pode ter um Juiz das Garantias, visto que não seria crível que a mesma pessoa veja como relevante um ato de instrução e, também, aprecie a legalidade ou validade desse ato, sendo incompatíveis essas funções, somadas ainda a garantia dos direitos fundamentais do sujeito passivo. Além disso, pode comprometer tal garantia, bem como a credibilidade da Justiça e sua gestão.

Sublinha-se que, pelos motivos apresentados, a investigação presidida pelo magistrado torna-se insuficiente, na medida que nessa investigação não tem nenhum órgão competente para controlar possíveis irregularidades. Essa função controladora, deveria ser exercida por um Juiz das Garantias, porém, essa divisão de funções, traria um grande custo econômico, haja vista a necessidade de dois magistrados para atuar em uma mesma investigação, sendo a investigação policial menos oneroso, a qual, por esse motivo, se destacaria (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p.148).

À vista disso, se torna inegável que a mesma pessoa possa ser um investigador eficiente, assim como um conservador dos direitos fundamentais do sujeito passivo. Isso porque, sua intervenção pode se tornar como a de um sujeito ativo na investigação, não sendo visto como um terceiro imparcial no processo, o que deveria

realmente ser. Nessa linha, declara Canelutti (ANO, p 336):

“Os erros técnicos nunca são inócuos e este de que o juiz veja-se constrangido a fazer-se parte, consequência inevitável de haver posto um procedimento judicial jurisdicional em lugar de um procedimento administrativo, constitui certamente uma das calamidades mais dolorosas do procedimento penal tal como está atualmente ordenado.”

Outrossim, segundo o pensamento de Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p 149), o Juiz das Garantias, por estar acostumado com a judicialização, acabaria comprometendo a celeridade do expediente, pois não se satisfaz somente com probabilidades, querendo a todo custo buscar a certeza, gerando um atraso desnecessário, o que não deve ocorrer na instrução preliminar da ação penal.

Conforme o que leciona o doutrinador Barros Filho (2009), a instituição do Juiz das Garantias extinguiria o inquérito policial, presidido pelos delegados de polícia, porque esse novo juiz controlaria as investigações realizadas pelos policiais civis e presidiria a instrução criminal. Dessa forma seria instituído uma espécie de “juizado de instrução.

Além disso, poderia ser visto como outro ponto negativo a possibilidade de os atos de investigação serem delegados à polícia, pois os referidos atos são administrativos e, devem ser ratificados por homologação depois de colacionados no processo. O correto é que deveriam ser realizados de ofício ou a pedido do magistrado, somente aqueles atos permitidos em lei. Isso acabaria por prolongar a investigação, mediante a realização de atos, os quais seriam completamente dispensáveis, para buscar um juízo de probabilidade, o que não ajudaria nem um pouco na economia processual, até porque esses atos, para serem considerados válidos, devem acontecer no próprio processo (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 149).

Tendo em vista que a investigação preliminar deve ser uma função exercida pelo titular da ação penal, existe outra desvantagem, que é uma contradição no fato do magistrado instruir para o promotor acusar. Conforme esclarece Gomez Colomer (ANO, p 493), essa contradição é bastante grave, também pelo fato que se o juiz instruir, não julga, outrossim, acima de tudo, fica enquadrado dentro de um estatuto orgânico, bem como de um Poder do Estado que não lhe compete, haja vista que, não sendo a instrução preliminar um processo em si, a investigação do crime não é judicial e, sim uma atividade administrativa.

Outro inconveniente da aplicação do instituto do Juiz das Garantias no sistema jurídico brasileiro é a instrução preliminar judicial abastardar o valor probatório dos atos de investigação, pois, ao serem efetuadas por um magistrado, geralmente os atos da investigação são valorados na sentença, sem uma produção anterior no juízo. Assim, aparece uma espécie de presunção da legalidade ou da regularidade (GLOECKNER; LOPES JR., 2015, p. 150).

Deste modo, explica Lopes Jr. e Gloeckner sobre a aplicação do Juiz das Garantias (2015, p. 150):

“Tudo isso leva a que se fale, atualmente, uma crise da instrução preparatória e do juiz instrutor, pois o modelo é apontado como um dos mais graves impedimentos à plena consolidação do sistema acusatório, por suas predominantes conotações inquisitivas e a lenta administração da Justiça que acarreta nos países onde é adotado.”

Em resumo, as desvantagens do Juiz das Garantias e sua aplicação no Brasil foram apontadas em geral por Gloeckner e Lopes Jr. (2015, p. 150-151), como sendo o fato de que esse modelo é superado e relacionado ao magistrado inquisidor, da mesma pessoa decidir sobre a necessidade ou não de um ato de investigação e a valoração da legalidade desse ato. Outrossim, foram destacados como inconvenientes da aplicação do instituto a transformação do processo penal em uma luta desigual entre o inquirido, polícia judiciária, juiz inquisidor e Ministério Público, a instrução preliminar ser tendente a se transformar em plenária, o fato de o juiz investigar para o promotor acusar e, muitas vezes contra ou em desacordo com as convicções do titular da futura ação penal. Também, a confusão entre as funções de acusar e julgar, o fato de determinados atos serem delegados à polícia, pelo que se procede ao reconhecimento de atos sabidamente administrativos, somando-se que, a partir de então, o controle de tais diligências se imuniza de qualquer verificação de regularidade, vez que determinados pelo próprio órgão investigador. Por último e, não menos importante, o fato de se converter a instrução preliminar em uma fase geradora de provas, algo absolutamente inaceitável diante de seu caráter inquisitivo.

4.3 A inconstitucionalidade do Juiz de Garantias discutida pelo STF

Faltando dois dias para a entrada em vigor do “Pacote Anticrime”, no dia 22 de janeiro de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF), através do Ministro Luiz Fux,

suspendeu a eficácia das normas referentes à instituição do Juiz das Garantias (artigos 3º-A a 3º-F da Lei nº 13.964/2019), por prazo indeterminado. O mencionado ministro é relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, as quais destinam-se à declaração de inconstitucionalidade dos artigos suprarreferidos. Fux observou que estabelecer a instituição de um novo cargo de magistrado, prejudica a autonomia organizacional do Poder Judiciário, em razão de que altera a divisão e a organização das funções concernentes aos serviços judiciários de forma bastante significativa e acaba por requerer uma reorganização do processo penal brasileiro, principalmente no que tange às normas de organização judiciária que o Judiciário tem iniciativa própria para legislar, de acordo com a ADI nº 6.298 MC/DF.

Ademais, o ministro complementa que ocorre uma afronta à autonomia financeira do Poder Judiciário, o que irá motivar um grandioso impacto financeiro, motivando uma nova distribuição e estrutura dos recursos materiais, assim como humanos, além de um ajuste nos sistemas tecnológicos, sem que tivesse existido uma apreciação prévia, como exige a Constituição Federal de 1988.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) propostas tratam sobre a criação de um novo órgão jurisdicional sem que houvesse estudo prévio do impacto econômico, organizacional e orçamentário em todo o país, o que tornaria a medida de implantação do Juiz das Garantias inexecutável. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Luiz Fux, afirmou que além de prejudicar o orçamento financeiro do Judiciário, a implementação da figura do Juiz das Garantias também prejudica, de forma indireta, a previsão orçamentária dos outros órgãos envolvidos como, por exemplo, o Ministério Público. Isso porque, o órgão fiscal terá que possuir mais membros e servidores, devendo, dessa forma, apoderar-se de mais recursos financeiros (SANTANA; RIBEIRO, 2020, p. 197). Revelam, ainda, preocupações acerca da prática processual em curso, nos casos em que já houve a instrução preliminar e o julgamento executados pelo juiz natural, questionando, se não seriam situações em que se buscaria anulação dos processos ou, para os procedimentos em trâmite, se haveria a modificação da sua competência.

Essas incertezas trazem insegurança jurídica e, conforme fundamentos constantes nas ADI's, colocariam em risco a punibilidade de diversos criminosos, em face de brechas nessas questões processuais, que poderiam postergar as ações penais no tempo, tendo assim, maiores possibilidades de ocorrer a prescrição.

Outro ponto atacado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 6.298, nº 6.299, nº 6.300 e nº 6.305, diz respeito ao vício de inconstitucionalidade formal, uma vez que a instituição do Juiz das Garantias viola a autonomia administrativa e financeira do judiciário e o pacto federativo, pois realizado sem prévia consulta aos tribunais.

Ademais, as ações em comento indicam a infringência dos três subprincípios da proporcionalidade, os quais norteiam o sistema jurídico: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na decisão monocrática das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) o Ministro Luiz Fux destaca “que a criação do Juiz das Garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país”. Ressalta os tópicos trazidos nas petições iniciais que originaram as ADI's, fundamentando sua decisão, suspendendo a implementação do instituto do Juiz das Garantias.

5 CONCLUSÃO

O instituto do Juiz das Garantias se conceitua como sendo um magistrado designado, exclusivamente, para tratar da fase investigatória de um crime, em busca da apuração da autoria da infração. Essa figura não é novidade trazida pela Lei nº 13.964/2019, haja vista que o Juiz das Garantias já havia sido contemplado no PL nº 156/2009 do Senado Federal, o qual trata da instituição do Novo Código de Processo Penal, tornando-se assim, bastante debatido.

Os primeiros vestígios que originaram a criação de tal instituto surgiram na França, com o Code de Procédure Pénale de 1958, onde a instrução preliminar (instruction préparatoire) era realizada pelo juiz instrutor, o qual realizava a tarefa de encontrar a “verdade dos fatos” e comprovar a efetiva participação do sujeito passivo no fato delituoso. Ulteriormente, na Alemanha, nos anos 70, surgiu o Ermittlungsrichter, conhecido como juiz de investigação, que era o titular da investigação preliminar e, após a reforma realizada, o magistrado passou a atuar na fase pré-processual juntamente com a polícia e o Ministério Público, ocupando a função de investigador preliminar, porém, com predominante caráter de juiz garante e não mais de juiz instrutor, presidindo o controle judicial das etapas da persecução penal.

Além da França e da Alemanha, espécies de juízes das garantias foram implementados, também, nos países Itália, Portugal e Estados Unidos, onde se mostraram ser bastante vantajosos.

Ao discorrer sobre as vantagens de tal instituto sendo aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se perceber que as mais importantes são: o do Juiz das Garantias ser um órgão suprapartes, a imparcialidade e independência do juiz instrutor, sendo que o magistrado que instruir não julgará, não servindo, assim, como instrumento de perseguição política por parte do Poder Executivo e de acontecer uma investigação mais efetiva, com maior credibilidade e de melhor qualidade, cujo seu resultado servirá tanto para a acusação, quanto para a defesa.

No entanto, os inconvenientes da aplicação do Juiz das Garantias no Brasil se sobressaem. Mostrou-se que esse modelo é superado e, de certa forma, se relaciona a figura do magistrado inquisidor, da mesma pessoa decidir sobre a necessidade ou não de um ato de investigação e a valoração da legalidade desse mesmo ato.

Outrossim, foram destacados como desvantagens da implementação desse instituto a transformação do processo penal em uma luta desigual entre todas as partes e órgãos envolvidos na instrução preliminar. Verificou-se que a referida instrução tende a se transformar em plenária, também pelo fato de o magistrado investigar para que o promotor acuse, indo muitas vezes contra as convicções do titular da futura ação penal.

Além disso, observou-se que ocorre uma confusão entre as funções de acusar e julgar. Haja vista o fato de determinados atos serem delegados à polícia, atos que se reconhecem como sendo administrativos, cujo controle se imuniza de qualquer verificação de regularidade, uma vez que determinados pelo próprio órgão investigador.

Ademais, ressaltou-se o fato da instrução preliminar ser convertida em uma fase geradora de provas, o que se torna inaceitável perante do caráter inquisitivo desse expediente.

Dessa forma, diante da repercussão do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, baseado nas preocupações que a prática desse modelo procedimental traria e das possíveis inconstitucionalidades formal e material, houveram as proposições das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 6.298, nº 6.299, nº 6.300 e nº 6.305. Em capítulo próprio demonstrou-se os principais pontos controvertidos da Lei nº 13.964/2019 sobre o Juiz das Garantias.

Com o aprofundamento da temática, pode-se dizer que a aplicação do Instituto do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico pátrio revela-se, ao menos por hora, desfavorável. Isso porque, o modelo estrutural brasileiro não comporta a adoção do instituto sem ferir alguns preceitos constitucionais, bem como algumas indagações processuais que poderão surgir com sua efetiva aplicação merecem atenção e respostas.

No que concerne a inconstitucionalidade formal, não há como negar que a matéria exige consulta aos tribunais, em cumprimento à autonomia do Poder Judiciário, eis que implica em mudanças estruturais e organizacionais em todas e quaisquer unidade judiciária criminal do Brasil.

Da mesma forma, incontestemente a imprescindibilidade de dotação orçamentária capaz de suprir a necessidade humana e material para dar conta dessa grandiosa demanda. Considerando a crise financeira vivenciada em todos os setores da sociedade, que atinge também os órgãos vinculados ao judiciário, observando, ainda,

que hoje há déficits em muitas comarcas, que sequer juízes titulares possuem.

Além do que, importante trazer à baila os impactos que a implementação do instituto implicaria na eficiência das ferramentas brasileiras de combate à criminalidade. Nessa senda, surgem preocupações envolvendo a prática processual em curso, nas demandas em que já houve a instrução preliminar e o julgamento executados pelo juiz natural, questionando, se não seriam casos em que se buscaria anulação dos processos ou, para os procedimentos em trâmite, se haveria a modificação da sua competência. Como também, a combinação da morosidade de muitos juízos criminais do país em razão do grande número de processos, com o Juiz das Garantias pode ser um incentivo à impunidade, na medida em que pode prejudicar a duração razoável da ação.

Outrossim, não é o fato de haver um juiz para instruir e outro para julgar que dará o caráter do exercício imparcial da jurisdição. Também não se pode presumir que o magistrado que atua durante todas as fases processuais seja tendencioso no seu julgamento, favorecendo a acusação.

Impera referir que, embora valiosas as informações trazidas pelo estudo do direito comparado, com destaque das experiências de outros países que utilizam o sistema do Juiz das Garantias, é preciso ser cauteloso ao relacionar tais informações com o Brasil, uma vez que deve ser consideradas as estruturas constitucionais, a cultura de cada país, as particularidades legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

Por fim, concluiu-se que não se pode apartar da interpretação de uma norma legal os dados que impliquem na sua materialização, devendo a instituição do Juiz das Garantias ser concebida sob a luz da realidade fática do nosso país, para que pudessem ser supridas suas lacunas e deficiências.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. O Juiz das Garantias na Interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, nº 40, fev. 2011. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html. Acesso em: 10 out. 2020.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

BARROS FILHO, Mário Leite de. **Da inconstitucionalidade do juiz de garantias**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2049, 9 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12302/da-inconstitucionalidade-do-juiz-de-garantias>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

BETTIOL, Guiseppe. **Instituciones de Derecho Penal y Procesal**. Trad. Faustino Gutierrez-Alviz y Conradi. Barcelona: Bosch, 1976.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299**. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 08 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.300**. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 08 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.305**. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 mai. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal**. Trad. Enrique Figueroa Alfonso. México: Episa, 1997.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. Juiz das Garantias à brasileira no projeto do novo

CPP. Sobre a necessidade de implantação do novo ator processual em um verdadeiro sistema acusatório. Críticas e refinamentos. In: BALESTEROS, Paula (Org.). **Desafiando a Inquisição**: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. v. 3. Centro de Estudos Jurídicos de Las Américas (CEJA). Santiago, Chile: Rodo 1950 Providencia, 2019. p. 67-83.

DERVIEUX, Valérie. O sistema francês. In: **Processos Penais da Europa**. Mireille Delmas-Marty (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. Tradução Fauzi Hassan Choukr.

DU CHAMBON, Patrick Maistre; CONTE, Philippe. **Procédure Pénale**. Paris: Masson/Armand Colin, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: Teoria del Diritto e della Democrazia. V.2: Teoria della Democrazia. Bari: Laterza, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Democrazia y Garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

GAITO, Alfredo; BARGI, Alfredo. **Codice di Procedura Penale annotato con la giurisprudenza**. Italia: Wolters Kluwer, 2007.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de San José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013b.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013a.

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

MILITÃO, Eduardo. Como funciona o juiz de garantias pelo mundo, modelo nascido nos anos 70. **UOL**, Brasília, DF, 16 jan. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/01/15/como-e-juiz-de-garantias-pelo-mundo-alemanha-portugal-brasil-argentina.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**: Lei 13.964, de 24.12.2019. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVA SANTOS, Andrés et al. **Jueces Imparciales, Fiscales Investigadores y Nueva Reforma para la Vieja Crisis de la Justicia Penal**. Barcelona: PPU, 1988.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

PORTUGAL. Decreto-Lei 78/87, de 17 de fevereiro de 1987. **Procuradoria-Geral de Lisboa**, Ministério Público, Lisboa, 17 fev. 1987. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis. Acesso em: 08 abril. 2021.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2003.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A Construção do Juiz das Garantias no Brasil: A Superação da Tradição Inquisitória**. 2012. 118 f. Monografia (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: [https://scholar.google.com.br/scholar?lookup=0&q=SILVA,+Larissa+Marila+Serrano+da.+A+Constru%C3%A7%C3%A3o+do+Juiz+das+Garantias+no+Brasil:+A+Supera%C3%A7%C3%A3o+da+Tradi%C3%A7%C3%A3o+Inquisit%C3%B3ria.+2012.+118+f.+Monografia+\(Mestrado+em+Direito\)+-+Programa+de+P%C3%B3s+Gradua%C3%A7%C3%A3o+em+Direito,+Universidade+Federal+de+Minas+Gerais,+Belo&hl=pt-BR&lr=lang_pt&as_sdt=0,5](https://scholar.google.com.br/scholar?lookup=0&q=SILVA,+Larissa+Marila+Serrano+da.+A+Constru%C3%A7%C3%A3o+do+Juiz+das+Garantias+no+Brasil:+A+Supera%C3%A7%C3%A3o+da+Tradi%C3%A7%C3%A3o+Inquisit%C3%B3ria.+2012.+118+f.+Monografia+(Mestrado+em+Direito)+-+Programa+de+P%C3%B3s+Gradua%C3%A7%C3%A3o+em+Direito,+Universidade+Federal+de+Minas+Gerais,+Belo&hl=pt-BR&lr=lang_pt&as_sdt=0,5). Acesso em: 09 abr. 2021.

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

SOLARO, Chantal; PAUL JEAN, Jean. **El Proceso Penal em Francia: Jueces Para la Democracia**. v. 2. p. 32-38.