Juiz de Garantias: Maximização do Princípio da Imparcialidade?

Larissa Gonçalves Ferreira de Araujo
Advogada e graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco.

RESUMO: Na década de 1980, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos verificou que a atuação sucessiva do magistrado em ambas as fases da persecução penal poderia ocasionar uma dúvida legítima acerca de sua imparcialidade no processo. Foi sob influência desses precedentes que se iniciou um processo de reforma legislativa em diversos países da Europa e, até mesmo, da América Latina. Somente em 2019, todavia, o Brasil introduziu o Juiz de Garantias em seu ordenamento jurídico, tendo por finalidade precípua a adequação da legislação interna à nova ordem constitucional, que definiu o processo penal como acusatório. Muito embora a adoção do instituto processual tenha sofrido diversas críticas desde então, é perceptível que a sua implementação encontra fundamento nos preceitos constitucionais, bem como nos tratados internacionais, e representa a verdadeira busca pela maximização do princípio da imparcialidade. Nesse contexto, verifica-se que, conforme estudos apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, é cognoscível que o Juiz de Garantias encontra um terreno fértil para sua adoção no Brasil, de modo que todos os indícios apontam para o seu sucesso.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal. Sistema Acusatório. Imparcialidade. Juiz de Garantias.

ABSTRACT: In the 1980s, the European Court of Human Rights found that the successive actions of the magistrate in both phases of criminal prosecution could cause a legitimate doubt about his impartiality in the process. It was under the influen-

ce of these precedents that a process of legislative reform began in several countries in Europe and even in Latin America. Only in 2019, however, Brazil introduced the Judge of Guarantees in its legal system, with the primary purpose of adopting domestic legislation to the new constitutional order, which defined the criminal process as accusatory. Although the adoption of this procedural institute has suffered several criticisms since then, it is clear that its implementation is based on constitutional principles, as well as on international treaties, and represents the true search for maximization of the principle of impartiality. In this context, it is important to emphasize that, according to studies presented by the National Council of Justice, it is known that the Guarantees Judge finds fertile ground for its adoption in Brazil so that all indications point to its success.

KEYWORDS: Criminal Procedure. Accusatory System. Impartiality. Judge of Guarantees.

1 INTRODUÇÃO

Muito embora o denominado "Pacote Anticrime" tenha tido como objetivo fundamental o recrudescimento do poder estatal, tem-se que, paradoxalmente, alguns dos pontos do Projeto de Lei n 8.045/10 lhe foram incorporados. Entre eles, o instituto do juiz de garantias.

Sob a perspectiva do direito comparado, verifica-se que a implementação dessa figura processual no ordenamento jurídico pátrio representa uma verdadeira "tradução legal" do juiz da instrução, de origem europeia. É que, na década de 1980, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos constatou que a atuação excessiva do magistrado nas fases investigativa e processual conduziria à formação de um juízo de culpabilidade, capaz de interferir diretamente na imparcialidade do julgador, o que resultou na implementação do denominado juiz da instrução.

Por influência desses precedentes, diversos países europeus iniciaram um processo de reforma em suas legislações domésticas, com o objetivo de garantir que a imparcialidade subjetiva

e objetiva do magistrado estivesse a salvo. Todo esse processo serviu de inspiração para diversos países latino-americanos, que passaram a introduzir o juiz de garantias no ordenamento local como forma de aproximação ao sistema acusatório.

No Brasil, a implementação desse instituto processual também revela a necessidade de adequação do Código de Processo Penal à ordem constitucional de 1988. Afinal, ainda é nítida a estrutura ideológica da década de 1940, que guarda consigo diversas marcas de um sistema essencialmente inquisitório.

Dessa forma, a adoção do juiz de garantias apresenta como principal finalidade a proteção dos direitos individuais, bem como o controle da legalidade durante a investigação criminal. Assim, a separação do procedimento em duas fases distintas busca, fundamentalmente, impedir que um mesmo juiz tenha contato com os elementos investigativos e, posteriormente, venha a atuar na ação principal.

Diante disso, tem-se que o instituto processual altera a regra de prevenção da competência, considerada incompatível com o princípio da imparcialidade, e a substitui pela denominada regra de impedimento.

2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Os sistemas processuais penais constituem um conjunto de princípios e regras constitucionais, que, com base no momento político vivenciado pelo Estado, irão estabelecer a devida aplicação do direito penal no caso concreto (RANGEL, 2019, p. 121). É justamente por isso que, para Goldschmidt, a estrutura do processo penal de um país representa um verdadeiro termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição (GOLDSCHMIDT, 1936 *apud* LOPES JR., 2019a, p. 35). Vejamos:

> Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. **Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución**. Partiendo de esta

> experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso. [...] **El predominio de uno u otro de estos principios opuestos en el derecho vigente, no es tampoco más que un tránsito del derecho pasado al derecho del futuro** (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 109, sem grifos no original).

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. ainda ressalta que:

> **Pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo**, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais (LOPES JR., 2019b, p. 183).

Historicamente, o sistema acusatório prevaleceu até meados do século XII, sendo substituído, de forma gradativa, pelo modelo inquisitório, que predominou com plenitude até o final do século XVIII, momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos (LOPES JR., 2019a, p. 43).

De modo geral, a doutrina costuma distinguir os sistemas processuais penais de acordo com a titularidade atribuída ao órgão da acusação. Isso porque, enquanto, no modelo inquisitorial, as funções de acusação e de julgamento estão reunidas em uma só pessoa (ou órgão), no modelo acusatório, tais papéis são reservados a pessoas (ou órgãos) distintos (PACELLI, 2017, p. 3).

Todavia, Aury Lopes Jr. (2019a, p. 206) destaca a insuficiência de tal concepção, por considerar que o núcleo fundante do processo seria, na verdade, a gestão da prova. O autor defende que esse elemento é que definiria os sistemas processuais em acusatório, inquisitório ou misto.

É que de nada serve a separação inicial das funções de acusar e julgar se o juiz puder atuar de ofício na gestão das provas. Assim, tem-se que o princípio inquisitivo estará configurado

sempre que o poder instrutório estiver nas mãos do julgador, enquanto o princípio dispositivo restará caracterizado, por sua vez, quando o núcleo fundante estiver, essencialmente, nas mãos das partes (COUTINHO, 2001 *apud* LOPES JR., 2019a, p. 426).

2.1 Sistema Processual Penal Brasileiro

Com a Constituição Federal de 1988, não restaram dúvidas quanto à natureza do sistema processual brasileiro. A nova ordem constitucional definiu o processo penal como acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo legal.

Nesses termos, o próprio STF, atuando como guardião da Constituição Federal, já se manifestou sobre os limites na atuação do magistrado frente ao sistema acusatório:

> Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA. **MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988**. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830/2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA.
>
> 1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que **impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória.** Doutrina. Lei 12.830/2013.
>
> 2. Ordem concedida (BRASIL, 2013a, sem grifos no original).

Ocorre que a Constituição Federal, que institui como informador o princípio acusatório, não foi capaz de afastar o autoritarismo já existente no Código de Processo Penal brasileiro, de modo a adequá-lo aos parâmetros legitimamente democráticos (SALEM FILHO, 2020, p. 23).

Desse modo, são diversos elementos que indicam a tradição inquisitiva do Código de Processo Penal, que ainda guarda consigo a ambientação cultural, ideológica e política vivenciada na década de quarenta. Entre as marcas dessa raiz inquisitorial, podemos citar, por exemplo, a possibilidade de o magistrado atuar de ofício, como um verdadeiro acusador, podendo requisitar a investigação, reconhecer agravantes que sequer haviam sido postuladas, bem como requerer a condenação, ainda que o Estado-acusação tenha pedido pela absolvição (GIACOMOLLI, 2015).

Contudo, convém pontuar que o cenário ora apresentado ganhou novos rumos diante da Lei n 13.964/19. Isso porque o art. 3-A (BRASIL, 1941) tornou pacífica a discussão quanto à adoção do sistema acusatório pelo processo penal brasileiro, o que ocasionou, consequentemente, a revogação ou a reinterpretação de diversos dispositivos presentes no CPP que ainda detinham elementos inquisitórios.

3 OS PRINCÍPIOS ACUSATÓRIOS E AS REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS NO BRASIL

O Código de Processo Penal, idealizado durante o período da ditadura do Estado Novo, obteve forte influência da inspiração fascista presente no Código Rocco italiano, de modo que essa estrutura ideológica ainda permanece em nossa "normatividade ordinária, no ensino jurídico, na jurisprudência e nas atividades dos sujeitos, na *law in action*" (GIACOMOLLI, 2015, p. 146).

No momento atual, o Brasil é o único país da América Latina que ainda não promoveu uma reforma processual penal ampla e direcionada à adoção plena do sistema acusatório. Como reflexo desse cenário, tem-se a nítida incongruência, em diversos

aspectos, entre o Código de Processo Penal brasileiro e a ordem constitucional implementada pela Carta Magna em 1988.

O país, todavia, deu início a uma série de reformas parciais ao longo desses anos, que resultaram em uma verdadeira colcha de retalhos. Sobre essa conjuntura, Jacinto Coutinho pondera que:

> [...] **reformas parciais – com boas intenções ou não – tendem a destruir os sistemas (ou quase) se eles não são levados em consideração, justo porque os elementos que o integram estão umbilicalmente relacionados entre si, de modo a qualquer alteração produzir reflexos gerais e, por isso, produzem-se "furos" que o desfiguram.** Desfigurado, por outro lado, escapa da lógica que o preside e, por isso, não se faz compreensível facilmente por todos, como é de se esperar de uma estrutura organizada para tanto (COUTINHO, 2015, sem grifos no original).

Muito embora as reformas parciais tenham ocasionado algumas fissuras, Giacomolli (2015, p. 160) acredita que a base epistemológica da década de 1940 ainda permanece incólume, com frágeis interrogantes constitucionais.

Diferentemente da Itália, em que o legislador pós-fascista reestabeleceu uma série de garantias no âmbito processual penal, o Brasil permaneceu com uma estrutura totalmente estagnada, sem que acompanhasse as mudanças do cenário nacional e mundial. Assim, pode-se dizer que o perfil do CPP brasileiro continua sendo essencialmente inquisitório, principalmente no que tange à prova e à atuação do magistrado.

3.1 O Código de 1941 e a Tradição Inquisitiva

Em nome da verdade real, o ordenamento jurídico brasileiro permite que, por diversas vezes, o magistrado ocupe simultaneamente a função de acusador e julgador. Pois bem.

Logo de início, cumpre ressaltar todo o embate existente em torno do conteúdo do art. 156 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Isso porque o dispositivo em análise prevê a

possibilidade de o juiz requerer, de ofício, a produção de provas mesmo antes de iniciada a ação penal.

Ocorre que a busca pela verdade substancial do fato, sem qualquer requerimento das partes, permite que o magistrado profira decisões extremamente eivadas pelo seu prévio conhecimento sobre o fato. Sobre a matéria, Luigi Ferrajoli sustenta que:

> É evidente que esta pretendida "verdade substancial", ao ser perseguida fora regras e controles e, sobretudo, de uma exata predeterminação empírica das hipóteses de indagação, degenera em juízo de valor, amplamente arbitrário de fato, assim como o cognitivismo ético sobre o qual se baseia o substancialismo penal resulta inevitavelmente solidário com uma concepção autoritária e irracionalista do processo penal (FERRAJOLI, 2002, p. 38).

O juiz, ao receber a denúncia e os autos do inquérito, constrói, inevitavelmente, uma imagem mental dos fatos. Segundo a teoria da dissonância cognitiva, explicada por *Schünemann*, a tese apresentada pela defesa gera uma relação contraditória, diante da qual o magistrado poderá adotar duas posturas distintas: de um lado, poderá evitar determinadas informações que acentuem tal incoerência; mas por outro lado, o juiz também poderá buscar elementos capazes de reduzir tal "dissonância" (LOPES JR., 2019a, p. 101).

A possibilidade de o juiz requerer provas de ofício reflete exatamente um dos cenários acima. Isso porque essa atuação do magistrado representa, na verdade, seu desejo em encontrar a confirmação do que lhe foi apresentado primeiramente pela acusação, de modo que a sua imparcialidade se torna extremamente comprometida.

Quando há o rompimento do equilíbrio psíquico, o magistrado responde a isso através de processos cognitivos comportamentais involuntários. É justamente por isso que o efeito da perseverança ou, até mesmo, da busca seletiva de informações apenas reflete a necessidade do julgador em encontrar seu equilíbrio cognitivo (SCHÜNEMANN, 2012 *apud* PODCAST IMPROVÁVEL, 2020).

No estudo empírico realizado por *Schünemann*, constatou-se que cerca de 75% dos juízes que conheciam os autos da investigação condenaram o réu na fase de instrução e julgamento; enquanto 66% daqueles que não tinham qualquer conhecimento prévio absolveram o réu (SCHÜNEMANN, 2012 *apud* PODCAST IMPROVÁVEL, 2020).

Através desse exame também foi possível observar que o contato do magistrado com os elementos investigativos pode interferir, da mesma forma, na qualidade da prova produzida em juízo. Isso porque cerca de 85% dos juízes deram mais atenção a essa prova quando não tinham qualquer conhecimento prévio sobre o fato apurado (SCHÜNEMANN, 2012 *apud* PODCAST IMPROVÁVEL, 2020).

Dessarte, a teoria da dissonância cognitiva apenas comprova a tese de que a originalidade cognitiva do julgador permanece, de fato, prejudicada diante do seu contato com os elementos produzidos na investigação. Os dados demonstram, de forma clara, que o juiz tende a favorecer a hipótese acusatória, haja vista a busca pela autoconfirmação dos conhecimentos previamente obtidos.

Nessa mesma esteira, também não se pode negar a natureza inquisitória do art. 385 do CPP (BRASIL, 1941). É que o dispositivo em questão autoriza que o juiz decrete, de ofício, a prisão preventiva ou até condene, mesmo diante do pedido de absolvição do Ministério Público – de modo a permitir que o magistrado ocupe, novamente, a função de acusador dentro do processo.

Quanto a esse dispositivo, parcela da doutrina nacional entende ele não teria sido recepcionado pela ordem constitucional de 1988, haja vista que a posição ocupada pelo magistrado não seria compatível com o sistema acusatório ora descrito.

Atualmente, todavia, os arts. 156 e 385 do CPP se encontram tacitamente revogados pela Lei n 13.964, haja vista a incompatibilidade desses dispositivos com o processo penal acusatório, em que é vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação, bem como a sua atuação probatória *ex officio*.

Diferentemente do que podia se inferir através do art. 156 do CPP (BRASIL, 1941), o inciso VII do art. 3-B também deixou claro que compete ao juiz apenas decidir sobre a produção antecipada de provas, devendo haver, consequentemente, a provocação prévia da parte interessada (MAYA, 2020, p. 99).

Outrossim, muito embora o art. 155 do CPP (BRASIL, 1941) tenha vedado a utilização exclusiva de elementos investigatórios para fundamentar uma eventual decisão condenatória, não é isso que se verifica na prática forense.

A partir de uma experiência profissional e acadêmica nas Varas Criminais de Maceió/AL, ventilou-se a possibilidade de que um índice superior a 80% das sentenças penais condenatórias utilizava-se, direta ou indiretamente, dos elementos informativos oriundos da fase investigativa, muitos dos quais não eram repetidos no curso do processo penal (SAMPAIO *et al.*, 2020, p. 179). Desse modo, o convencimento judicial se fundamentaria a partir de elementos produzidos em um expediente inquisitório, discricionário e, via de regra, unilateral — sem a observância, portanto, das garantias constitutivas de um processo penal acusatório e legitimamente democrático.

Como bem ressaltado por Franco Cordero (1986, p. 51), esse modelo permite que o juiz desenvolva o chamado "quadro mental paranóico", através do qual o magistrado busca por provas necessárias apenas para justificar uma decisão previamente tomada, de modo que praticamente não há espaço para a defesa e o contraditório.

Nesse mesmo sentido, Aury Lopes Jr. ainda destaca que:

> Quando o juiz, em dúvida, afasta o *in dubio pro reo* e opta por ir atrás da prova (juiz-ator=inquisidor), ele decide primeiro e depois vai atrás dos elementos que justificam a decisão que ele já tomou (LOPES JR., 2014).

Por todo o exposto, o autor (LOPES JR., 2019a, p. 52) entende que o processo penal brasileiro seria essencialmente neoinquisitório, haja vista que a fase processual teria como princípio informa-

dor o inquisitivo, em que a gestão da prova estaria nas mãos do juiz, sem qualquer distinção entre as funções de acusar e julgar.

Segundo Salem Filho (2020, p. 24), o Brasil enfrenta, atualmente, uma crise quanto à teoria das fontes, de modo que "[...] já não se sabe onde estão os valores supremos a serem protegidos, se na Constituição ou nas leis, que, na teoria, lhe devem reverência." É justamente por isso que, para o autor, a constitucionalização do processo penal somente seria possível se houvesse uma transformação da mentalidade inquisitória, bem como de toda a política-pública penal autoritária.

Diante desse cenário, cumpre ressaltar que surgiram, em alguns estados, as chamadas "Varas de Inquérito Policial", com o intuito de que o magistrado atuasse exclusivamente durante a investigação preliminar, exercendo o controle jurisdicional sobre os inquéritos policiais e decidindo sobre as medidas cautelares anteriores à ação penal (BARBOSA, 2020, p. 15).

Todavia, com o recebimento da acusação, o exame a ser efetuado ocasiona, inevitavelmente, uma "[...] aproximação do magistrado com os elementos indiciários da investigação, em especial porque o juiz não terá outra alternativa que não a de buscar nos autos do inquérito policial [...] o material de convencimento do *fumus comissi delicti*." (MAYA, 2014, p. 205).

Notadamente, a adoção do juiz das garantias busca, dentre outros objetivos, superar a contaminação do juiz do processo pelos elementos colhidos durante a fase pré-processual, de modo a criar mecanismos que ajudem a promover a imparcialidade do magistrado durante o julgamento de mérito (BARBOSA, 2020, p. 14).

Isso porque o critério da prevenção, previsto nos arts. 75 e 83 do CPP, permite que o magistrado que acompanhou e tomou decisões durante a fase de investigação torne-se prevento para atuar na ação principal. Ou seja, no cenário atual, em que o instituto do juiz de garantias se encontra suspenso, a originalidade cognitiva do julgador resta claramente comprometida, na medida em que é inevitável a formação de um juízo prévio, tendo por

base os elementos já colhidos na investigação. Sobre essa problemática, André Machado Maya pontua que:

> [...] é concreto o risco de aproximação subjetiva do juiz aos órgãos acusatórios e, assim, de desequilíbrio da relação de equidistância que caracteriza a imparcialidade. Isso porque, por ocasião da instrução criminal, o magistrado que formou um convencimento prévio sobre o fato naturalmente tenderá a ser mais receptivo às provas que confirmam a sua hipótese, em detrimento das provas em sentido contrário, e assim, estará inviabilizada a paridade de armas que deve marcar a disputa em contraditório entre as partes (MAYA, 2020, p. 38).

3.2 A Constituição Federal e os Princípios Acusatórios: Juiz Natural e Imparcialidade

Com origem no Direito anglo-saxão, o princípio do juiz natural representa um verdadeiro princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito. Expressamente previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVII e LIII (BRASIL, 1988), esse princípio consiste na garantia de que todo e qualquer cidadão tenha conhecimento de qual autoridade irá processá-lo e julgá-lo diante da prática de um ato considerado típico, ilícito e culpável.

Intimamente relacionado com o princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*), o princípio do juiz natural proíbe que seja instituído órgão do Poder Judiciário, exclusiva ou casuisticamente, para o processo e julgamento de determinada infração penal (PACELLI, 2017, p. 34). É justamente por isso que, para Jacinto Coutinho (2008, p. 168), as regras estabelecidas pelo juiz natural buscam, essencialmente, extinguir os privilégios das justiças senhoriais (foro privilegiado), bem como afastar a criação de tribunais de exceção.

Sobre esse princípio, Eugênio Pacelli ressalta que:

> As regras do juiz natural dizem respeito às **determinações constitucionais acerca da jurisdição brasileira, no âmbito da competência em razão da matéria e em razão da prer-**

> **rogativa de função, bem como da proibição do juiz ou tribunal de exceção, consequência óbvia do princípio da impessoalidade** que subordina as relações Estado/administrado, e, assim, também, Estado/jurisdicionado (PACELLI, 2017, p. 35, sem grifos no original).

Nesse mesmo diapasão, tem-se que os princípios da independência e imparcialidade do magistrado constituem, igualmente, um dos pilares fundamentais para o pleno exercício da jurisdição. Esses elementos evidenciam a busca por um julgamento justo e legítimo, sem quaisquer arbitrariedades e abusos por parte do poder punitivo estatal.

Nesses termos, a Convenção Americana de Direitos Humanos – da qual o Brasil é signatário – prevê, em seu art. 8.1, que:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial,** estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (CADH, 1969, sem grifos no original).

A investidura de um juiz imparcial, enquanto pressuposto de validade da relação processual, representa uma verdadeira garantia para as partes que atuam no processo, nos termos do art. 5º, XXXVII, da Carta Constitucional (BRASIL, 1988).

Sobre a relevância dessa garantia, Marcos Alexandre Zilli ressalta que:

> Caracteriza-se pelo desinteresse subjetivo do juiz diante do caso posto a julgamento, ficando este impedido de servir aos interesses subjetivos de alguma das partes processuais. Deve, por consequência, atuar como um observador desapaixonado, exercendo o poder jurisdicional com isenção sem permitir que fatores alheios interfiram na condução da marcha processual e no conteúdo de sua decisão (ZILLI, 2003, p. 140).

Como visto anteriormente, muito embora a imparcialidade seja claramente sacrificada no modelo inquisitório, o sistema acusatório preza por essa prerrogativa, de modo que uma de suas características é justamente a separação inicial das funções de acusar e julgar, bem como o afastamento do juiz da atividade instrutória.

Por sua vez, a independência do magistrado, disposta no art. 2º da Carta Magna (BRASIL, 1988), permite que o julgador se situe no processo como um terceiro, tendo como função precípua a garantia do efetivo contraditório entre acusador e acusado. É por isso que o distanciamento entre o juiz e os demais poderes do Estado é considerado imprescindível para que a imparcialidade seja plenamente alcançada.

Para Zaffaroni (2000, p. 86), a imparcialidade constitui a própria essência da jurisdição, de modo que não é possível que a jurisdição seja, ao mesmo tempo, parcial e cumpra eficazmente sua função. Assim, sem imparcialidade não há que se falar em jurisdição.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional da Espanha já pontuou que "[...] *la imparcialidad judicial es una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona su existencia misma: 'Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional'*" (CORDÓN MORENO, 2002, p. 109).

Diante do monopólio da prestação jurisdicional criminal, torna-se perceptível a incansável busca por mecanismos que assegurem, de fato, as garantias estruturantes do devido processo legal, tais como o juiz natural, independente e imparcial. Sobre esse cenário, Giacomolli ainda ressalta que:

> [...] **o princípio da exclusividade da jurisdição criminal, diferentemente do que se verifica nas hipóteses de soluções em matérias de natureza privada, abrange ainda as outras esferas de Poder do Estado**, em especial o Legislativo, visto que somente ao legislador é dado estabelecer as condutas puníveis e as sanções criminais, não havendo, fora da esfera legislativa, tipicidade criminal e, por consequência,

> atividade sancionadora constitucionalmente legítima (GIACOMOLLI, 2016 *apud* MAYA, 2020, p. 27).

Nesse diapasão, o juiz de garantias surge com o intuito de assegurar a legalidade da investigação criminal, bem como de salvaguardar os direitos fundamentais do acusado, de modo que o juiz da investigação seja distinto daquele que irá atuar na fase processual.

Desde 2009, buscava-se, através do Projeto de Lei n 156/09, implementar o instituto do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que, apesar de o texto ter sido aprovado pelo Senado Federal, o mesmo ainda se encontra, desde 22.12.2010, em análise na Câmara dos Deputados.

Somente em 2019 o Brasil veio a introduzir o juiz de garantias no Código de Processo Penal, por meio da Lei n 13.964/19. Muito embora o Pacote Anticrime tenha tido como finalidade precípua o recrudescimento do poder punitivo estatal, tem-se que alguns pontos do PL n 8.045/10 lhe foram incorporados. Entre eles, o juiz de garantias.

Assim, caminhando em sentido oposto aos demais países da América Latina, o Brasil introduziu o instituto do juiz de garantias sem que houvesse uma reforma global da legislação processual penal.

Ressalte-se, todavia, que, em 2020, o Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal) suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras relativas ao juiz de garantias, por entender que esse instituto "[...] altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em tal nível que demanda uma completa reorganização da justiça criminal do país." (BRASIL, 2020a, p. 21).

3.3 Imparcialidade X Neutralidade

A imparcialidade, enquanto pressuposto de validade do processo, constitui um elemento substancialmente incontrolável. Cabe, portanto, à legislação definir critérios objetivos aptos

a identificar uma possível contaminação subjetiva do juiz, o que pode vir a justificar, inclusive, o seu afastamento no caso concreto (MAYA, 2008, p. 4295).

Já a neutralidade, inexistente nas relações sociais, representa uma verdadeira utopia, haja vista que o magistrado, no ato de julgar, também "[...] implode em suas questões existenciais, em seus porquês, em suas emoções, nos sentidos que busca da vida e nas próprias expectativas e intenção que pretende comunicar na sentença." (GIACOMOLLI; DUARTE, 2006, p. 290).

Nesse mesmo sentido, Zaffaroni ressalta que:

> É insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não participe de certa ordem de ideias, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão da realidade. Não é possível imaginar um juiz que não a tenha, simplesmente porque não há homem que não a tenha (ZAFFARONI, 1995 *apud* BOUJIKIAN, 2020).

Sobre o assunto, Aury Lopes Jr. (2019a, p. 96) entende que a imparcialidade seria uma construção técnica artificial do direito processual, que teria como principal objetivo a criação de um terceiro equidistante das partes. Por sua vez, a neutralidade inexistiria nas relações sociais, haja vista que o magistrado seria um "juiz-no-mundo".

Assim, muito embora seja impossível exigir que o magistrado atue de forma neutra no processo, tem-se que a imparcialidade deve ser obrigatoriamente pleiteada, de modo que "[...] o juiz não deve ter qualquer interesse, nem geral nem particular, em uma ou outra solução da controvérsia que é chamado a resolver, sendo sua função decidir qual delas é verdadeira e qual é falsa." (FERRAJOLI, 2002, p. 462).

A jurisprudência pátria tem entendido que a imparcialidade também não deve ser confundida com decisões contrárias aos interesses do réu, isso porque "[...] não se pode considerar um Magistrado suspeito por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta, pois se estaria atingindo o exercício da atividade jurisdicional." (BRASIL, 2016a).

Nesse mesmo sentido, vejamos:

> [...] 4. **A alegada quebra do dever de imparcialidade, por razões não declaradas pelo magistrado e supostamente diversas das subjacentes à real motivação de suas decisões, é deveras controvertida, uma vez que se trata de decisões motivadas, proferidas no exercício independente da atividade jurisdicional e impugnáveis por recurso ou ação autônoma.**
>
> 5. Decisão judicial em que se justifique a escolha de uma interpretação possível não é apta, por si só, a gerar a suspeição de seu prolator, e sua revisão pelas instâncias superiores não significa que o magistrado tenha atuado de forma direcionada a prejudicar o recorrente (BRASIL, 2016b, sem grifos no original).

Nesse contexto, verifica-se que a fundamentação das decisões judiciais representa um verdadeiro termômetro capaz de aferir a imparcialidade do magistrado, haja vista que, por meio da motivação, o exercício da atividade jurisdicional pode ser plenamente avaliado, não só pelas partes, mas também pela própria sociedade.

Esse termômetro visa, também, a resguardar tanto o juiz como as partes do processo. Isso porque o magistrado não poderá ser considerado parcial simplesmente por divergir dos fundamentos apresentados, e as partes terão a garantia de que aquela decisão foi devidamente embasada em elementos fáticos e jurídicos colacionados nos autos.

4 JUIZ DE GARANTIAS: FUNDAMENTOS E ORIGEM

Como suscitado anteriormente, o juiz de garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n 13.964/19, tendo como função precípua a proteção dos direitos individuais, bem como o controle da legalidade durante a investigação criminal. Após o processo de redemocratização em diversos países da América Latina, essa figura processual, que teve origem na Europa, serviu de inspiração para as reformas penais latino-americanas (MAYA, 2020, p. 135).

Com a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, diversos países, signatários desse sistema regional, alteraram suas legislações internas, para introduzir a figura de um juiz competente por tutelar a fase pré-processual. Isso porque percebeu-se que a reunião das competências de investigação e julgamento em um mesmo magistrado afetava diretamente sua imparcialidade.

Seguindo essa tendência, a atuação do juiz de garantias no Brasil também estaria restrita à fase pré-processual. Após o recebimento da denúncia ou queixa, outro juiz seria considerado competente para a instrução e julgamento do processo, como uma forma de impedir a sua contaminação subjetiva com os elementos informativos produzidos na investigação (MAYA, 2020, p. 137).

Nesse contexto, tem-se que a adoção do instituto processual no âmbito nacional busca, além de adequar o CPP à ordem constitucional, também promover o julgamento imparcial, garantia fundamental à luz do Estado Democrático de Direito.

Dessarte, muito embora o modelo de persecução penal brasileiro seja distinto daquele verificado nos países europeus, é perceptível que, tanto o juiz de garantias como o juiz de instrução apresentam um único objetivo: a maximização do princípio da imparcialidade.

4.1 A influência dos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, a Europa, assim como diversos continentes, promoveu a criação de sistemas regionais de direitos humanos com o intuito principal de complementar o sistema já existente da Organização das Nações Unidas – ONU. Nesse cenário, o denominado Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) representa o órgão jurisdicional do sistema europeu, sendo responsável pela proteção dos princípios previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Na década de 1980, esse Tribunal verificou que o contato do magistrado com o material produzido na investigação poderia gerar um risco concreto de quebra da imparcialidade (MAYA, 2020, p. 24). Esse questionamento surgiu após se perceber que atuação excessiva do juiz, tanto na fase investigativa quanto na fase processual, conduziria à formação de um juízo de culpabilidade que justificaria a dúvida quanto à perda da sua imparcialidade.

Ao formar sua orientação jurisdicional, o TEDH teve como preocupação não apenas garantir a imparcialidade do juiz no seu foro íntimo, mas também preservar a confiança da sociedade nas decisões jurisdicionais. Isso porque não basta que o juiz seja imparcial, é necessário que essa imparcialidade seja exteriorizada através de suas condutas.

No caso emblemático de *Piersack vs. Bélgica* (TEDH, 1982), o Tribunal Europeu considerou a imparcialidade sob dois diferentes aspectos: o subjetivo, que estaria relacionado com a convicção pessoal do juiz no caso concreto; e o objetivo, que, por sua vez, estaria associado com as garantias oferecidas pelo juiz, que deveriam ser suficientes para excluir qualquer dúvida legítima sobre a imparcialidade de seu desempenho.

Sobre a matéria, Aury Lopes Jr. (2019a, p. 73) destaca que a imparcialidade subjetiva diz respeito à "[...] convicção pessoal do juiz concreto, que conhece de um determinado assunto e, desse modo, a sua falta de pré-juízos"; enquanto a imparcialidade objetiva considera "[...] se tal juiz encontra-se em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca da sua imparcialidade."

Quanto ao caso em apreço, verifica-se que o juiz, antes de se tornar julgador do processo, havia atuado como órgão do Ministério Público, ocasião em que participou da investigação do caso. Ora, não se pode ter um julgador que atue simultaneamente como órgão de acusação e como juiz, haja vista que isso violaria os preceitos do modelo acusatório, bem como interferiria diretamente na credibilidade da prestação jurisdicional.

Sobre a aparência da imparcialidade, Cordón Moreno destaca que:

> [...] deve evitar-se que este juízo oral (fase decisiva do processo) perca sua virtude ou macule sua imagem externa, como pode ocorrer se o juiz chega a essa fase com impressões ou preconceitos nascidos na instrução ou se chega a ser criada, com certo fundamento, uma aparência de que essas impressões e preconceitos existem (MORENO, 2002, p.116).

A investigação preliminar permite o contato direto do magistrado com o sujeito passivo e com os fatos imputados, o que pode influenciar diretamente no momento do julgamento, haja vista que é inevitável a construção de uma série de pré-julgamentos e impressões contra ou a favor do imputado (LOPES JR., 2007, p. 132).

O Supremo Tribunal Federal também já entendeu, no HC 94.641, que a atuação *ex officio* do magistrado em atos de natureza instrutória estaria apta a violar sua imparcialidade no caso concreto, haja vista ausência de originalidade cognitiva (LOPES JR., 2019a, p. 76). Analisemos um trecho do voto-vista do Min. Cesar Peluso:

> [...] **pelo conteúdo da decisão do juiz, restara evidenciado que ele teria sido influenciado pelos elementos coligidos na investigação preliminar.** Dessa forma, considerou que teria ocorrido hipótese de **ruptura da denominada imparcialidade objetiva do magistrado, cuja falta incapacita-o, de todo, para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida** (BRASIL, 2008, sem grifos no original).

Por sua vez, no caso *Hauschildt vs. Dinamarca* (1989), o TEDH tomou um posicionamento diverso daquele que vinha sendo tomado. Na ocasião, a Corte Europeia considerou que o simples fato de o juiz ter proferido decisões na fase pré-processual não justificaria, por si só, o receio das partes quanto à perda da imparcialidade. Vejamos:

> […] **o tão só fato de o juiz do caso ou a Corte de Apelação terem ordenado, anteriormente, a detenção provisória do acusado, ou atuado em outras questões procedimentais, não poderia ser tomado, de forma razoável, como algo que pudesse interferir na imparcialidade do julgador**. De qualquer forma, a imparcialidade do juiz deve ser presumida até que se constitua prova em contrário [...] (TEDH, 1989, §§44 e 47, sem grifos no original).

Assim, ao longo de diversos julgamentos, o TEDH formou o entendimento de que a perda da imparcialidade do juiz estaria restrita à prolação de decisões que exigissem, de fato, uma convicção quase plena acerca da responsabilidade penal do acusado. Isso porque não é o simples contato do julgador com a prova que irá afetar a sua imparcialidade, mas sim a sua contaminação subjetiva, que impõe a formação de um juízo prévio a respeito do fato delituoso (MAYA, 2020, p. 64).

Muito embora oscilante, a jurisprudência da Corte Europeia influenciou na legislação doméstica de vários países signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de modo que se iniciou um movimento de reforma das legislações processuais penais (MAYA, 2020, p. 63).

4.2 A Problemática dos Transplantes Jurídicos

Sob a perspectiva do direito comparado, o termo "transplante jurídico" se consagrou como uma expressão icônica através dos estudos realizados por Alan Watson (1993 *apud* VIEIRA, 2018, p. 771), que se empenhou em explicar a transferência, o empréstimo e a imposição das regras jurídicas no contexto do mundo globalizado.

Sobre a matéria, Máximo Langer (2017, p. 27) explica que a denominação "tradução legal" seria considerada mais adequada para explicar esse fenômeno do direito comparado. Isso porque, segundo o autor, a metáfora "transplante legal" transmitiria a noção de que as ideias e instituições poderiam ser simplesmente "recortadas e coladas" entre os diferentes sistemas jurídicos.

Muito embora a adoção do juiz de garantias por diversos países latino-americanos seja apreciada como um avanço em direção ao sistema acusatório, torna-se imprescindível analisar essa manifestação de forma individualizada e contextualizada.

Isso porque a despretensiosa reprodução de um instituto processual pode se tornar uma problemática a partir do momento em que não leva em consideração as estruturas política, econômica e cultural de cada país (GIACOMOLLI, 2016, p. 314). Por sua vez, a mudança drástica de suas ideias e instituições com o objetivo de adequá-las ao sistema jurídico também pode resultar em um cenário bastante complexo diante de uma verdadeira mutação jurídica.

Notadamente, a implementação do juiz de garantias em solo latino-americano representa uma verdadeira reprodução do modelo europeu de juiz de investigação, que obteve, como já exposto, forte influência dos precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (MAYA, 2020, p. 49).

Nos países de colonização hispânica, assim como nos países europeus, sempre existiu a figura de um juiz responsável por conduzir a instrução. No Brasil, diferentemente, o legislador de 1941 adotou o modelo de investigação criminal policial (MAYA, 2020, p. 135), em que a atuação do juiz na fase pré-processual sempre esteve restrita ao controle da legalidade da atividade desempenhada pelo Ministério Público e pela polícia.

Ocorre que, muito embora o modelo de investigação brasileiro seja completamente distinto daquele adotado por alguns países europeus e latino-americanos, isso não afasta a necessidade de implementação do juiz de garantias no Brasil. Sobre a adoção do instituto processual, André Maya explica que:

> [...] ainda que aqui não tenhamos o juiz investigador, **temos um juiz que conhece a investigação e, nas inúmeras decisões que é chamado a proferir, analisa os elementos produzidos nessa fase e forma um juízo de adequação e necessidade sobre as medidas cautelares que lhe são postuladas** (MAYA, 2020, p. 136).

De fato, não é possível afirmar que o sucesso do juiz de garantias em outros países irá se reproduzir no Brasil da mesma forma, afinal as traduções jurídicas também envolvem as interações entre pessoas concretas com um conjunto de disposições individuais (LANGER, 2017, p. 38).

É preciso que haja a adequação e compatibilização do juiz de garantias com o modelo processual brasileiro, mas não se pode perder de vista que os fundamentos de sua adoção já encontram respaldo na própria Constituição Federal, bem como no art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), da qual o Brasil é signatário.

Outrossim, cumpre destacar que, como bem ressaltado pelo Min. Toffoli na medida cautelar da ADI 6.298 (BRASIL, 2020b), os estudos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça (2020) demonstram que, no Brasil, sete tribunais de justiça já apresentam centrais ou departamentos de inquéritos policiais (DIPO), os quais dispõem de uma certa estrutura, com a separação de competência entre as fases investigativas.

Assim, toda essa estrutura já existente em alguns estados poderá, de fato, ser aproveitada na implementação do novel instituto processual. Esses dados só demonstram que a necessidade de adoção do juiz de garantias já é uma realidade em várias regiões do país, que entendem a urgência em promover a imparcialidade do magistrado.

4.3 Lei nº 13.964/19

Ainda que sob a estrutura de um modelo essencialmente inquisitório, a Lei n 13.964/19 foi responsável por uma série de alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais. Entre elas, a inclusão do juiz de garantias, figura processual prevista nos arts. 3-B a 3-F do CPP.

O art. 3-B (BRASIL, 1941) estabeleceu, logo de início, um rol exemplificativo das atividades inerentes ao juiz de garantias, de modo a permitir que a originalidade cognitiva do julgador

permaneça preservada por meio da repartição de competências entre o juiz da investigação e o juiz da fase processual.

Como se pode inferir através da leitura dos incisos V e VI do art. 3-B (BRASIL, 1941), caberá ao juiz de garantias decidir sobre todas as medidas cautelares no âmbito da investigação criminal (MAYA, 2020, p. 96), de sorte que o juiz responsável pela instrução e julgamento não terá contato com qualquer desses elementos, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, bem como as medidas de obtenção ou de antecipação de provas.

Destaque-se que, muito embora a Súmula nº 455 do Superior Tribunal de Justiça disponha sobre a possibilidade de produção antecipada de provas urgentes e relevantes, cumpre ressaltar que não cabe ao juiz efetuar essa medida *ex officio*, conforme dispõe o art. 3-B, VII, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que revogou tacitamente o art. 156, I, do mesmo dispositivo.

Assim, com o recebimento da denúncia ou da queixa, o juiz da investigação se torna impedido para atuar no processo, de modo que um outro magistrado, sem qualquer conhecimento prévio das circunstâncias fáticas, irá desempenhar o papel de julgador.

A atuação do juiz de garantias, todavia, não está restrita à garantia da imparcialidade, haja vista que essa figura processual também está diretamente relacionada com a proteção dos direitos fundamentais inerentes ao investigado.

Desse modo, o inciso III do art. 3-B (BRASIL, 1941) prevê que o juiz de garantias deverá zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar, inclusive, que este seja conduzido à sua presença a qualquer tempo. Igualmente, o inciso IV do dispositivo em apreço também dispõe sobre a imediata comunicação ao juiz de garantias quanto à instauração da investigação criminal, como uma forma de tutelar a legalidade do procedimento.

Nesse mesmo diapasão, entende-se que o inciso XV do art. 3-B (BRASIL, 1941) também é considerado um instrumento de proteção aos direitos do investigado na medida em que permite

o acesso da defesa aos autos da investigação, conforme entendimento outrora firmado pela Súmula Vinculante nº 14.

Dessa forma, torna-se perceptível que a atuação do juiz de garantias está intimamente relacionada com os pilares do sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal e, consequentemente, com o Estado Democrático de Direito. Sua adoção busca neutralizar a estrutura inquisitória ainda presente em nossos diplomas legais.

Ocorre que desde a introdução do juiz de garantias em nosso ordenamento jurídico, o instituto processual vem sendo alvo de diversas críticas, bem como do controle concentrado de constitucionalidade.

Muito embora o então Ministro Presidente Dias Toffoli, em sede de medida cautelar, tenha reconhecido a constitucionalidade do juiz de garantias e estendido para 180 (cento e oitenta) dias o prazo de sua implementação, tem-se que o Min. Luiz Fux derrubou tal decisão, suspendendo a aplicação da figura processual até o julgamento do plenário.

Na decisão cautelar, que contempla quatro ações diretas de inconstitucionalidade, o Ministro Luiz Fux suscitou, em síntese, que:

a) a Lei n 13.964/19 incorreu em inconstitucionalidade material, haja vista que a ausência de dotação orçamentária prévia, somada à inexistência de estudos acerca do impacto na implementação do instituto processual, violariam os arts. 99 e 169 da Constituição Federal, bem como afrontariam o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela EC nº 95;

b) a adoção do juiz de garantias também estaria maculada pela inconstitucionalidade formal, nos termos dos arts. 24 e 96 da Constituição Federal, haja vista que seus artigos teriam sido acrescidos "[...] ao projeto de lei por meio de emenda de iniciativa parlamentar, no âmbito do Congresso Nacional."

Ora, como bem ressaltado por André Machado Maya (2020, p. 132), causa uma certa estranheza a forma como os argumentos

apresentados pelo atual Presidente do STF se restringem a questões meramente orçamentárias e estruturais, e não à adequação do juiz de garantias em relação ao sistema processual acusatório, adotado pela ordem constitucional de 1988.

Somado a isso, cumpre destacar que a Lei nº 13.964/19 sequer dispõe sobre a criação de cargos de magistratura ou de incremento orçamentário do Poder Judiciário. Em sentido oposto, a legislação em apreço prevê, inclusive, um sistema de rodízio de magistrados nas comarcas em que funciona apenas um juiz, como uma forma de solucionar as dificuldades de sua implementação (MAYA, 2020, p. 132 e 133).

Em um estudo sobre o juiz de garantias, o Conselho Nacional de Justiça constatou que cerca de 81% (oitenta e um por cento) das comarcas brasileiras tinham dois ou mais juízes no decorrer de 2018. Assim, o rodízio de magistrados se torna uma possibilidade concreta para garantir a viabilidade do instrumento processual sem que haja a "reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos", como suscitado pelo Ministro Luiz Fux.

Em sentido oposto ao atual Presidente do STF, o Min. Dias Toffoli sintetiza os estudos realizados pelo CNJ da seguinte forma:

> Esses dados demonstram que, diferentemente do que sugerem os autores das ações, **o Poder Judiciário brasileiro dispõe sim de estrutura capaz de tornar efetivos os juízos de garantia. A questão, portanto, não é de reestruturação, e sim de reorganização da estrutura já existente. Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente.** É disso que se trata (BRASIL, 2020b, sem grifos no original).

Quanto à suscitada inconstitucionalidade formal, tem-se que as alterações trazidas pela Lei nº 13.964/19 tratam de matéria essencialmente processual penal. Isso porque a regra de impedimento, introduzida pelo juiz de garantias, apenas permite a cisão do procedimento em duas partes distintas, de modo a

obstar a atuação de um mesmo magistrado na fase investigativa e processual (MAYA, 2020, p. 133).

Assim, considerando que a introdução do juiz de garantias dispõe sobre regras de competência e julgamento, não há que se falar em vício formal, na medida em que compete privativamente à União Federal legislar sobre matérias tipicamente processuais penais (art. 22, I, da Constituição Federal). Vejamos um trecho da decisão cautelar proferida pelo Ministro Dias Toffoli, que também entendeu pela constitucionalidade do instituto do juiz de garantias:

> Nessa esteira, **mostra-se formalmente legítima, sob a óptica constitucional, a opção do legislador de, no exercício de sua liberdade de conformação, instituir no sistema processual penal brasileiro, mais precisamente no seio da persecução criminal, a figura do "juiz das garantias"** (BRASIL, 2020b, sem grifos no original).

Trata-se, portanto, de uma legítima opção feita pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, que, de modo algum, afeta o necessário combate à criminalidade.

Apenas passará a existir uma divisão de competência funcional entre os juízes na seara criminal, como já ocorre em vários países do mundo. Um juiz atuará durante a fase de investigação no controle da legalidade e da garantia dos direitos fundamentais, e outro, durante a instrução do processo e em seu julgamento. Mas ambos são juízes independentes e com todas as garantias da magistratura, previstas no art. 95 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Os dispositivos em análise introduziram um novo instituto ao processo penal brasileiro e, com ele, um microssistema que contém regras gerais de competência e de julgamento, matérias de natureza tipicamente processual criminal. Ao assim dispor, o legislador federal atuou, portanto, pautado na competência que lhe é atribuída pelo art. 22, I, da Constituição (BRASIL, 1988).

De fato, a introdução do juiz de garantias pode exigir um tempo para implementação de suas medidas, afinal, a reorganização de uma estrutura vigente desde a década de 1940 pode demandar um prazo maior de transição. Todavia, essa modificação sistêmica é extremamente necessária e encontra fundamento, como dito anteriormente, no modelo acusatório adotado pela Constituição Federal.

Destaque-se, inclusive, que o Conselho Nacional de Justiça instituiu um projeto voltado ao estudo dos efeitos, bem como da aplicação da Lei nº 13.964/19. Os tribunais, magistrados, associações e outros órgãos puderam enviar diversas sugestões acerca da implementação do juiz de garantias. Entre elas, a "[...] adoção de unidades centralizadas com competência para a análise do flagrante até o recebimento da denúncia" (centrais de inquéritos regionais); a digitalização rápida e prioritária dos processos e, por fim, a implementação do juiz de garantias somente para os inquéritos policiais e processos novos.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que o aumento progressivo dos processos eletrônicos já é uma realidade no Brasil, tendo em vista que, em 2018, apenas 16,2% dos novos processos criminais ingressaram fisicamente. Sem dúvidas, esses dados são muito positivos para a implantação do juiz de garantias, que encontra um terreno fértil para sua viabilidade.

Dessa forma, verifica-se que a implementação do juiz de garantias não se trata meramente de um "*cherry picking*", como suscitado pelo Min. Luiz Fux. Isso porque a sua adoção não se baseia, fundamentalmente, no sucesso de outros países, estando intimamente relacionada com os preceitos constitucionais e com os princípios expressamente previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil ratificou.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se que a atuação dos Tribunais Supranacionais foi considerada essencial para o processo de atualização legislativa que se sucedeu nos países europeus

e latino-americanos, que teve como objetivo a adequação do ordenamento jurídico aos padrões democráticos contemporâneos (MAYA, 2020, p. 139).

Diferentemente dos demais países da América Latina, que efetuaram reformas globais no Código de Processo Penal, a Lei nº 13.964/19 representa, na verdade, a tendência do Brasil de alterar a legislação ordinária através de reformas parciais pontuais.

Ao contrário das informações comumente disseminadas, a adoção do juiz de garantias não se baseia, substancialmente, em seu sucesso nos demais países. Isso porque a introdução do instituto processual, através do Pacote Anticrime, encontra fundamento nos preceitos constitucionais, assim como nos tratados internacionais, e representa a busca pela maximização do princípio da imparcialidade.

Os estudos empíricos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça (2020) demonstram que o Brasil encontra um terreno fértil para adoção do juiz de garantias sem que haja uma verdadeira reestruturação do Poder Judiciário. Todos os indícios apontam para o sucesso da figura processual, que irá garantir a proteção dos direitos individuais, bem como tutelar a legalidade da investigação criminal. ❖

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Letícia Gouveia de Oliveira. **A imprescindível separação entre as fases judiciais: seriam as varas de inquérito policial o juízo de garantias "à brasileira"?**. *Desafiando a inquisição: Ideais e propostas para Reforma Processual Penal no Brasil*, Santiago, vol. IV, p. 11-22, 2020.

BOUJIKIAN, Kenarik. **Neutralidade é um mito, mas a imparcialidade do juiz é um dever**. *Revista Consultor Jurídico.* 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jul-29/escritos-mulher-neutralidade-mito-imparcialidade-juiz-dever. Acesso em: 26 abril 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n 94.641/BA.** Segunda Turma. Rel Orig: Min. Ellen Gracie. Rel. p/ acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 11 de novembro de 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88261/false. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. **Lei n 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Pacote Anticrime. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n 6.298/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de janeiro de 2020a. Data da Publicação: DJe 03/02/2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n 6.298/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de janeiro de 2020b. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/01/ADI-6298-MC.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf. Acesso em: 13 maio 2021.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986.

CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Arazandi, SA, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem**. Revista de Informação Legislativa, n. 179, 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Reformas parciais do processo penal:** breves apontamentos críticos. 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/reformas-parciais-do-processo-penal-breves-apontamentos-criticos. Acesso em: 24 abril 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015.

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

GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. **O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais:** aspectos epistemológicos. Revista da AJURIS, v. 33, n. 102, jun. 2006.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. Trad. Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

ISRAEL, J. H. *et al*. **Modern Criminal Procedure**: cases, comments and questions. St. Paul, MN Pub.: West, Thomson Reuters, 2012.

LANGER, Máximo. **Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas**: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, v. 2, n. 3, p. 19-19, 2017.

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

LOPES JR., Aury. **Teoria da Dissonância Cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz**. Publicado na coluna Limite Penal do Consultor Jurídico em v. 11, 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz. Acesso em: 02 março 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b.

MAYA, André Machado. **A prevenção como regra de exclusão da competência no processo penal**: uma (re)leitura necessária a partir da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos e da corte constitucional da Espanha. *In*: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. 2008.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal**: da prevenção da competência ao Juiz das Garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAYA, André Machado. **Juiz de Garantias**: fundamentos, origem e análise da Lei n 13.964/19. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de São José da Costa Rica"). 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 13 maio 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PODCAST IMPROVÁVEL: A dissonância cognitiva no processo penal. [Locução de]: Ruiz Ritter e Janaina Matida. [S.I.]: SPOTIFY,

02 março 2020. Podcast. Disponível em: https://open.spotify.com/episode/03wBAzsar03XriNMHqxLGf. Acesso em: 11 maio 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SALEM FILHO, Júlio César Duailibe. **Defensoria Pública e a busca da defesa real no Processo Penal verdadeiramente acusatório**. Desafiando a inquisição, p. 23, 2020.

SAMPAIO, André Rocha *et al*. **A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória**: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 6, n. 1, p. 175-210, 2020.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Piersack vs. Bélgica, 1982. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557#%20. Acesso em: 14 maio 2021.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Hauschildt vs. Dinamarca, 1989. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html. Acesso em: 12 maio 2021.

VIEIRA, Renato Stanziola. **O que vem depois dos "*legal transplants*"?** Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. Revista brasileira de direito processual penal, v. 4, n. 2, p. 767-806, 2018.

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

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do Juiz do Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.