



**CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

**LARA JÉSSICA VIANA SEVERIANO**

**DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO POSSÍVEL RESPONSÁVEL PELO CONTROLE  
DA LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO E SALVAGUARDA DOS DIREITOS E  
GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INVESTIGADO: UMA ANÁLISE COM BASE  
NO JULGAMENTO DAS ADINS Nº 6298, 6299, 6300 e 6305 PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

**FORTALEZA**

**2023**

LARA JÉSSICA VIANA SEVERIANO

DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO POSSÍVEL RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DA  
LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO E SALVAGUARDA DOS DIREITOS E  
GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INVESTIGADO: UMA ANÁLISE COM BASE NO  
JULGAMENTO DAS ADINS Nº 6298, 6299, 6300 e 6305 PELO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça. Linha de Pesquisa: Processo democrático, Judiciário e os meios de tratamento adequado de conflitos.

Orientador: Prof. Dr. Jânio Pereira da Cunha

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Centro Universitário Christus - Unichristus  
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica do  
Centro Universitário Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S498j Severiano, Lara.  
DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO POSSÍVEL  
RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DA LEGALIDADE DA  
INVESTIGAÇÃO E SALVAGUARDA DOS DIREITOS E  
GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INVESTIGADO: UMA  
ANÁLISE COM BASE NO JULGAMENTO DAS ADINS Nº 6298,  
6299, 6300 e 6305 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL / Lara  
Severiano. - 2023.  
108 f.  
  
Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Christus -  
Unichristus, Mestrado em Direito, Fortaleza, 2023.  
Orientação: Prof. Dr. Jânio Pereira da Cunha.  
Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao  
Desenvolvimento.  
  
1. Contraditório e ampla defesa;. 2. Juiz das garantias. 3. Ações  
diretas de inconstitucionalidade nº 6298, 6299, 6300 e 6305.. I.  
Título.

CDD 340

LARA JÉSSICA VIANA SEVERIANO

DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO POSSÍVEL RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DA  
LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO E SALVAGUARDA DOS DIREITOS E  
GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INVESTIGADO: UMA ANÁLISE COM BASE NO  
JULGAMENTO DAS ADINS Nº 6298, 6299, 6300 e 6305 PELO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça. Linha de Pesquisa: Processo democrático, Judiciário e os meios de tratamento adequado de conflitos.

Aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Jânio Pereira da Cunha

Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS) – Orientador

---

Prof. Dr. André Luis Callegari

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) – Membro

---

Prof. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado

Universidade Federal do Ceara (UFC) – Membro

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, toda honra e toda glória.

## RESUMO

O objetivo desta pesquisa é realizar uma análise acerca do juiz das garantias, com base nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs) nº 6298, 6299, 6300 e 6305, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 24 de agosto de 2023, discutindo como e em que medida esse Juiz das Garantias é responsável pela salvaguarda do contraditório e da ampla defesa nas investigações criminais. No primeiro momento, são abordados os sistemas processuais penais, discorrendo sobre os sistemas inquisitorial e acusatório, além da possibilidade de um sistema misto e as peculiaridades de cada um. Cumpre-se, à medida que se aprofunda o estudo, a necessidade de apresentar, categoricamente, os motivos que possibilitam a aplicação das garantias constitucionais dentro do sistema penal. Em um segundo cenário, demonstra-se o inquérito policial e as investigações criminais com lacunas que devem ser preenchidas, caso possa haver a incidência dos princípios em pauta. Na sequência, é abordado o Inquérito Policial, analisando suas características, abrangendo os princípios do contraditório e da ampla defesa e a viabilidade de sua aplicação. Por fim, o último tópico avalia, efetivamente, o juiz das garantias, apontando conceito, aplicação prática e o que mudou após a decisão das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, realizando o encerramento com uma abordagem crítica sobre o tema, expondo avanços e/ou retrocessos apresentados pela decisão. A metodologia utilizada se apoiou na pesquisa bibliográfica, histórica e doutrinária, com a utilização de livros, artigos científicos, teses e o auxílio de juristas que se especializaram no assunto. No tocante à realização dos resultados, a pesquisa é pura e qualitativa e, quanto à finalidade, é exploratória e descritiva, utilizando-se do método indutivo. Em suma, conclui-se que há uma complexidade a partir do estudo e discussão sobre a inconstitucionalidade da aplicação dos supracitados princípios e a importância de garantir direitos fundamentais dentro do sistema penal em fase inicial.

**Palavras-chave:** contraditório; ampla defesa; investigações criminais; sistema inquisitório; garantias fundamentais; juiz das garantias; constitucionalidade; ações diretas de inconstitucionalidade nº 6298, 6299, 6300 e 6305.

## ABSTRACT

The objective of this research is to carry out an analysis of the judge of guarantees, based on Direct Actions of Unconstitutionality (ADINs) n° 6298, 6299, 6300 and 6305, judged by the Federal Supreme Court (STF) on August 24, 2023, discussing how and to what extent this Guarantee Judge is responsible for safeguarding the adversarial process and broad defense in criminal investigations. Firstly, criminal procedural systems are discussed, discussing the inquisitorial and accusatory systems, as well as the possibility of a mixed system and the peculiarities of each one. As the study deepens, the need to present, categorically, the reasons that enable the application of constitutional guarantees within the criminal system is met. In a second scenario, the police investigation and criminal investigations are demonstrated with gaps that must be filled, if the principles in question can be incised. Next, the Police Inquiry is discussed, analyzing its characteristics, covering the principles of adversarial and broad defense and the feasibility of its application. Finally, the last topic effectively evaluates the judge of guarantees, pointing out the concept, practical application and what changed after the decision of ADINs n° 6298, 6299, 6300 and 6305, closing with a critical approach to the topic, exposing advances and/or setbacks presented by the decision. The methodology used was based on bibliographical, historical and doctrinal research, with the use of books, scientific articles, theses and the assistance of jurists who specialized in the subject. Regarding the achievement of results, the research is pure and qualitative and, in terms of purpose, it is exploratory and descriptive, using the inductive method. In short, it is concluded that there is a complexity from the study and discussion on the unconstitutionality of the application of the aforementioned principles and the importance of guaranteeing fundamental rights within the criminal system in the initial phase.

**Keywords:** contradictory; broad defense; criminal investigations; inquisition system; fundamental guarantees; judge of guarantees; constitutionality; direct unconstitutionality actions nos. 6298, 6299, 6300 and 6305.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3-A	71
Quadro 2 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B	73
Quadro 3 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, incisos IV, VIII e IX	74
Quadro 4 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, incisos VI e VII	74
Quadro 5 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, inciso XIV	76
Quadro 6 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, §1º	77
Quadro 7 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, §2º	79
Quadro 8 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-C	80
Quadro 9 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-C, §1º	80
Quadro 10 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-C, §3º	81
Quadro 11 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-D	84
Quadro 12 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-E	84
Quadro 13 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-F	85

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ADOÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA</b>	<b>14</b>
2.1	Da origem dos sistemas processuais penais	16
2.2	Do sistema adotado pelo direito processual penal brasileiro	22
2.3	Desdobramentos recentes do sistema penal brasileiro acerca do contraditório e da ampla defesa	26
<b>3</b>	<b>DO INQUÉRITO POLICIAL COMO PRIMEIRO GARANTIDOR DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS</b>	<b>31</b>
3.1	Conceito, características e valor probatório	33
3.2	Da natureza inquisitorial do inquérito policial sob a ótica do Direito Processual Penal	46
3.3	Da análise da Lei nº 13.964/2019 como garantidora da aplicação do sistema acusatório aos procedimentos de investigação policial	53
3.4	A Lei nº 19.964/2019 teria revogado o artigo 14 do CPP?	60
<b>4</b>	<b>DO JUIZ DAS GARANTIAS INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.964/2019 SOB A ANÁLISE DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DE Nº 6298, 6299, 6300 e 6305</b>	<b>63</b>
4.1	Juiz das garantias: conceito, características e atribuições, com base na Lei nº 13.964/2019	64
4.2	Do juiz das garantias: um comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e o julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 pelo Supremo Tribunal Federal	70
4.3	Do Juiz das Garantias como possível responsável pelo controle da legalidade e salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais da fase investigatória	85
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>96</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>98</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são comumente compreendidos como aqueles inerentes aos seres humanos, como a própria nomenclatura deixa evidente. São direitos que antecedem a ordem constitucional vigente, porquanto estão presentes desde bem antes da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que demarcou, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro, consolidando a ruptura com o regime autoritário militar, institucionalizando os direitos humanos no Brasil.

Dessa forma, depreende-se que os direitos humanos são basilares do ordenamento jurídico nacional, sem deixar de mencionar sua forte prevalência nos tratados internacionais, com o intuito de proteger o indivíduo contra ações tendentes a interferir em suas liberdades fundamentais e dignidade da pessoa humana.

A CF/88, visando materializar o cerne dos direitos humanos, em seu Título II, aponta os direitos e garantias fundamentais, estabelecendo que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, inaugurando, assim, o Estado Democrático de Direito, tornando-se uma Constituição cidadã.

Observa-se que há uma mútua dependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois, ao mesmo tempo em que estes surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente por meio deles a dignidade pôde ser respeitada, protegida e promovida. O reconhecimento de certos direitos fundamentais é manifestação necessária da primazia da dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico da constituição.

Denota-se, assim, que tais direitos devem ser observados e respeitados durante a criação de qualquer legislação, em virtude de seu cunho principiológico e protecionista, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, que é uma qualidade intrínseca da pessoa humana.

Inicialmente, cumpre destacar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida dignidade. Ela, portanto, como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, existindo em cada ser humano.

Conforme entendimento doutrinário acima, a dignidade da pessoa humana é inerente, ou seja, a pessoa humana já nasce como portador do direito de ter uma vida digna e,

por ser este basilar e intimamente relacionado aos direitos fundamentais, pode-se inferir que estes também se subsumam à ideia de inerência de cada ser humano, não se podendo ser retirados ou criados.

Dentre o extenso rol, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, tem-se como um direito fundamental o contraditório e a ampla defesa, *in verbis*: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Assim, o contraditório é entendido como a ciência bilateral dos atos do processo, com a possibilidade de contraria-los. Já a ampla defesa, decorrente do contraditório, assegura a utilização de todos os meios legais e admitidos para a defesa de seu direito.

Nos termos do art. 5º, LV, da CF/88, os direitos ao contraditório e à ampla defesa são assegurados em processo judicial ou em processo administrativo, mas nada se fala sobre a possibilidade de aplicá-los ao inquérito policial que, doutrinariamente, também é taxado como um processo administrativo.

Conforme entendimento doutrinário, o inquérito policial não realiza a produção de provas, mas sim elementos de informação que, a rigor, distinguem-se da prova, posto que não são produzidas por um juiz, mas pela autoridade policial – bem como não há contraditório ou ampla defesa e, por essa razão, o magistrado não pode fundamentar suas decisões exclusivamente no inquérito (TÁVORA; ALENCAR, 2018).

A autoridade policial pode atender ou não aos requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima, fazendo um juízo de conveniência e oportunidade quanto à relevância daquilo que lhe foi solicitado, pressupondo a ideia de que ela tem a discricionariedade de decidir se atende ou não aos requerimentos no curso da investigação criminal.

O delegado de polícia, em exercício do poder de polícia judiciária, está amparado pelo poder discricionário, ficando subordinado à lei, contudo, com margem para atuar com liberdade, exercendo o juízo de conveniência e oportunidade, sem deixar de observar os limites da lei. Nesse tocante, é importante que se observe que a discricionariedade jamais poderá ser confundida com a arbitrariedade (CARVALHO, 2018).

Ademais, é importante tecer breves considerações acerca do sigilo do inquérito policial, restando certo que, ao contrário do que ocorre no processo judicial, o primeiro não comporta a publicidade, sendo, assim, um procedimento sigiloso. A partir desse ponto, surgem as questões polêmicas que interferem diretamente nos direitos fundamentais ao contraditório e da ampla defesa.

O sigilo se dá em interno e externo. O último diz respeito àquele sigilo imposto para evitar a divulgação de informações essenciais do inquérito ao público em geral, por intermédio do sistema midiático. Já o primeiro, é aquele imposto para restringir o acesso ao inquérito policial tanto por parte do indiciado como do seu advogado (TÁVORA; ALENCAR, 2018).

Em meio às inúmeras críticas e posicionamentos divergentes acerca do sigilo no procedimento investigativo criminal, o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou a matéria, consagrando o acesso do advogado aos autos do procedimento investigativo, editando a Súmula Vinculante nº 14 que, *in verbis*, diz: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa” (BRASIL, 2009).

Empós, adveio a Lei nº 13.245/2016, que alterou o art. 7º da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), dando liberdade para o advogado examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. Antes da criação da referida lei, os advogados não tinham uma prerrogativa de assistir seus clientes e acessar os autos de investigação de outra natureza, podendo somente acessar os autos da investigação policial já documentados, conforme Súmula Vinculante nº 14 do STF.

Ainda no que concerne as mudanças trazidas pela Lei nº 13.245/2016, não se pode deixar de mencionar um outro inciso que regulamenta, além do acesso aos autos do inquérito pelo advogado, o direito desse profissional de assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele, decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração, apresentar razões e quesitos.

Embora a Lei nº 13.245/2016 tenha garantido a ampla defesa e o contraditório aos procedimentos investigatórios criminais, a CF/88 assegura esses direitos apenas aos litigantes em processos judiciais e administrativos e, apesar de o inquérito policial ser procedimento administrativo, seu desenvolvimento, sob a égide da publicidade, da ampla defesa e do contraditório pleno, tornaria a investigação similar ao processo penal, sem que fosse conduzida por magistrado.

Dessa forma, tem-se dois lados a serem analisados: primeiro, a Lei nº 13.245/2016, que resguarda ao inquérito policial, direitos fundamentais, quais sejam, contraditório e a ampla defesa, ainda que tímidos; segundo, a referida lei vai de encontro ao texto constitucional, tendo em vista que o legislador originário da constituinte não previu, de forma expressa, a extensão desses direitos à investigação criminal.

Em face do exposto, há diversos posicionamentos, que serão apresentados ao longo do trabalho, acerca dos sistemas processuais penais, porquanto, existe os sistemas inquisitivo e o acusatório, sendo defendido que o Brasil adota um terceiro, o misto. Nucci (2016) defende que o Brasil aplica o sistema misto em sua prática processual penal, mesmo que isso não seja empregado em grandes proporções. O autor entende que há certo teor inquisitivo no sistema, antes de ele se tornar um modelo acusatório, defendendo, a partir da mistura intrínseca do processo, a obviedade dos dois tipos de sistemas predominantes no procedimento judicial.

Com base nos entendimentos, o Brasil, por adotar uma ordem misto, teria um sistema inquisitivo na fase administrativa, que seria o inquérito policial, impossibilitando ou mitigando o contraditório e a ampla defesa, a depender de poucas exceções, como a produção antecipada de provas. Já na fase judicial, durante a instrução processual, o judiciário brasileiro iria adotar o sistema acusatório, garantindo ao processante exercer seu direito de defesa, de forma plena, bem como o contraditório, sendo possível que este se manifeste em todos os atos do processo, apresentando requerimento para a produção de prova e tudo o que sua defesa técnica considerar relevante.

A ideia de um sistema misto começou a incomodar os estudiosos do assunto, que passaram a defender que, durante a fase administrativa, que é o inquérito policial, deveria também ser garantido o contraditório e a ampla defesa. Assim, em 2019, a Lei nº 13.964, também conhecida por Pacote Anticrime, de forma expressa, consagrou, no art. 3º-A do Código de Processo Civil (CPC), que o processo penal brasileiro teria estrutura acusatória e, para garantir esse sistema também na fase administrativa, cria a figura do juiz das garantias.

Contudo, assim que a Lei nº 13.964/2019 foi sancionada, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juizes Federais (AJUFE) e dois partidos políticos, cada qual empregando os mais variados argumentos, ingressaram com ações cautelares declaratórias (que foram tombadas sob os nº 6298, 6299, 6300 e 6305), postulando o reconhecimento, pelo STF, da inconstitucionalidade de diversos dispositivos dessa lei, dentre eles, os artigos 3º-A e 3º-B, que tratam do sistema acusatório e do juiz das garantias (BOSCHI, 2020). Atualmente, a Lei nº 13.964/2019, no que tange ao juiz das garantias,

encontra-se suspensa, em face de liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux, nos autos das ações acima apresentadas.

Partindo do exposto, o presente estudo é voltado para a análise da viabilidade da implementação do juiz das garantias, defendendo a ideia de que este não é inconstitucional, apresentando razões concretas para tanto. Nessa perspectiva, para que se compreenda a relevância do projeto e sua consequente justificativa, urge consignar que a CF/88 proporcionou a ruptura com o regime autoritário, bem como institucionalizou os direitos humanos no Brasil, inaugurando o Estado Democrático de Direito.

Após anos de incansáveis lutas e inúmeras batalhas vencidas, conseguiu-se, finalmente, consagrar, no texto constitucional, direitos humanos que são inerentes ao indivíduo, ou seja, que lhe são titulares apenas por ser uma pessoa humana, estando efetivados legalmente pelo rol dos direitos fundamentais expressos na Constituição.

O trabalho estará dividido em três capítulos. O primeiro é introdutório, para que o leitor, antes de adentrar no âmago da discussão, compreenda as transformações antes e após a CF/88 e como ocorreu o desenvolvimento dos sistemas processuais ao longo da história. Além disso, é importante esclarecer o conceito e as características de cada um, fazendo uma passagem breve, visto que não é o cerne do trabalho, pelos sistemas acusatório e inquisitivo, finalizando com os desdobramentos atuais acerca daquele adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo, complementando o primeiro e introduzindo a ideia central do trabalho, apresenta o inquérito policial como o primeiro assegurador de direitos e garantias fundamentais. Assim, inicia apresentando o inquérito policial, sendo este um procedimento administrativo que busca colher indícios de autoria e prova da materialidade, mas que, por ter a característica de ser inquisitivo, não comporta contraditório e ampla defesa, o que acaba mitigando direitos fundamentais. Com a Lei nº 13.964/2019, observa-se que essa característica inquisitiva do inquérito policial, que perdura ao longo dos anos, está ameaçada, porquanto, na primeira modificação ao Código de Processo Penal (CPP), já apresenta o processo penal brasileiro como acusatório.

Pelo que é apresentado ao longo do capítulo, encerra-se com um questionamento: Teria sido o art. 14 do CPP revogado tacitamente pelo Pacote Anticrime? De forma expressa, o CPP consagra o sistema acusatório. Se este é acusatório, a ideia é que não haveria mais margem para o autoritarismo da autoridade policial, sendo necessário que seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa nas investigações policiais.

No terceiro capítulo, após apresentar ao leitor o conceito dos sistemas acusatório e inquisitivo e a definição as características do inquérito policial, chega o momento de discutir sobre o juiz das garantias, que irá atuar nas investigações policiais. Uma das principais discussões acerca da alteração do CPP pátrio versa sobre a instituição do chamado juiz das garantias na investigação criminal preliminar e, ainda, sobre a função que cabe – ou deveria caber – ao juiz nessa importante etapa da persecução de delitos, dentro de um sistema acusatório de processo penal, como é o brasileiro.

O último capítulo inicia discorrendo sobre o juiz das garantias e sua suspensão pela liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux, para fazer o elo entre o primeiro e o segundo capítulos. Na sequência, após apresentar os argumentos contrários e favoráveis sobre a implementação do juiz das garantias, será realizado um comparativo entre o Juiz das Garantias antes do julgamento das ADIS e o que mudou após o julgamento.

O capítulo encerra realizando uma análise crítica acerca da implementação do instituto, e o que mudou com o julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 pelo Supremo Tribunal Federal

Em teor metodológico, o estudo é baseado em uma abordagem dedutiva e indutiva, sendo analisadas normas, leis e doutrinas relacionadas ao assunto proposto. Ademais, foi realizado um estudo de campo com os profissionais atuantes nos Núcleos de Custódia e Inquérito. Quanto à natureza do método, é qualitativo, observados fatos relacionados ao objeto de pesquisa.

## **2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ADOÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

O sistema de direitos fundamentais, como é conhecido hoje, afastou-se de uma única concepção naturalista ou positivista do direito, bem no período pós-positivista, marcado pelos impérios constitucionais, em detrimento das noções tradicionais de soberania, normatizado por princípios (COUTURE, 1999). A ascensão de uma nova constituição, ocupando o centro do sistema, volta-se para defender os direitos fundamentais que sustentam uma sociedade inclusiva (KELSEN, 2000).

Nesse caso, quando se inverte a relação tradicional entre o Estado e o indivíduo, os direitos fundamentais assumem um lugar claro na sociedade, reconhecendo-se que o indivíduo tem primeiro os direitos ao Estado, depois, as obrigações. Nessa toada, Norberto Bobbio (2004) afirma que os direitos humanos importam quando estão na vanguarda do vínculo entre o Estado e o indivíduo.

A afirmação dos direitos humanos decorre de uma completa inversão de perspectiva, que tem as características da formação do Estado moderno, na representação das relações políticas, isto é, a relação entre Estado e cidadão ou soberano e sujeito. Tal relação é cada vez mais acreditada pelas pessoas do ponto de vista dos direitos dos cidadãos – que não são mais súditos –, ao invés dos direitos dos soberanos, que são consistentes com a visão individualista do início da Idade Moderna.

A origem do princípio do contraditório se confunde com o surgimento do devido processo legal, tendo em vista que o primeiro princípio nada mais é do que um substituto do segundo (NERY JUNIOR, 2017). No início, os estados totalitários e autoritários dominaram, reconhecendo quase nenhum direito individual. Assim, houve uma evolução que começou a defender o direito de defesa e do contraditório.

O direito de defesa é indiscutível e decorre da natureza bilateral do processo, quando uma das partes alega que algo está relacionado aos fatos ou fornece provas, e a outra parte precisa gozar do direito de defesa e de resposta. No direito processual penal, por um lado, o Estado protege os interesses da sociedade ou da vítima, visando a punição dos direitos violados. Assim, para as alegações fáticas ou provas no processo, a parte tem o direito de se defender das reivindicações punitivas e o direito à liberdade e à manutenção da inocência (NUCCI, 2016) – entendendo, dentro das medidas normativas, que o réu deveria ser tratado em um conceito de parte e não apenas mero objeto do processo penal, acordando para o fato

de que, como parte, ele deveria ter direitos constitucionais que se referem ao resguardo de sua defesa e participação no processo.

O princípio do contraditório exige que as partes interessadas sejam notificadas da condução do processo, da possibilidade de examinar as provas ali contidas, do direito de participar do interrogatório das testemunhas e de apresentar defesa, dando ao réu o direito de conhecer os fatos ou alegações contra os interesses da outra parte, resultando em garantias de participação e de resposta (MIRABETE, 2005).

Salienta-se, ainda, a necessidade de garantir que os estudos em discussão se apliquem tanto à acusação como à defesa (NUCCI, 2016). Nesse caso, cabe dizer que a não observância do princípio do contraditório no curso do crime, além de violar princípios constitucionais, também atentaria contra o princípio da dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2009).

Marinoni (2006) defende que o atual princípio do contraditório deve ser concebido com base no princípio da igualdade substantiva, pois não pode ser dissociado das diferenças sociais e econômicas que impedem todos de participar efetivamente do processo. O contraditório é a garantia intrínseca das partes da ação – autor, réu, acusado, parte contrária, chamados ao processo – logo, todas as pessoas estão habilitadas a deduzir quaisquer direitos materiais no processo, tendo o direito de invocar, a seu favor, o princípio do contraditório.

Esse princípio se reflete na estrutura da audiência, pois provoca debate entre o réu e a defesa e exige que cada parte apresente suas razões de fato e de direito, provas e argumentos contra para poder discutir, cuidadosamente, resultados de ambas as partes. As palavras de Tourinho Filho (2018, p. 64) são explicativas quanto à discussão:

Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia de que a Defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária. Já se disse: a todo ato produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte *ex adversa*. Assim, se o Acusador requer a juntada de um documento, a parte contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o Defensor tem o direito de produzir provas, a Acusação também o tem. O texto constitucional supracitado quis apenas deixar claro que a Defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à Acusação.

Esse princípio é bilateral, englobando a ciência e a participação, pois, após ouvir uma parte e dar à outra o direito de defesa, o juiz poderá dizer que o direito anterior foi devidamente aplicado ao caso concreto (CAPEZ, 2020).

Oliveira (2009) mostrou que o princípio do contraditório, juntamente com o da ampla defesa, estabelece-se como a pedra angular de todo o processo – especialmente do

processo penal. É justamente por isso que, como cláusula de garantia constitucional, tem um fundamento sólido de interesse público, ou seja, a realização de procedimentos justos é a única forma de impor sanções, de natureza criminosa, aos cidadãos.

Na análise principiológica desse estudo está a importância de compreender a classificação e o conceito referente aos modelos processuais, sendo eles: inquisitório, acusatório e misto. Conseqüentemente, abordar de forma minuciosa a origem e aplicação desses sistemas processuais incidirá no entendimento do contraditório e da ampla defesa no âmbito do Direito Penal.

## **2.1 Da origem dos sistemas processuais penais**

Feita uma breve digressão acerca dos direitos e garantias fundamentais, focando mais especificamente no contraditório e na ampla defesa, que serão os princípios objetos deste estudo, passa-se à análise da origem dos sistemas processuais penais, iniciando pelo sistema inquisitório, passando pelo acusatório e concluindo com o misto.

A autotutela e a autodefesa eram os métodos de resolução de conflitos na época medieval, quando as partes se utilizavam da violência e/ou vingança, para que a força pudesse prevalecer. Vendo que esse método não seria o mais adequado de punição, o Estado arrolou poder de punir, tornando-se o único com legitimidade e competência para originar a pena do delito, a partir do julgamento da causa. Dotado de toda essa legitimidade, com a ascensão da Magna Carta, o Estado foi forçado a atuar atenciosamente nas garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana atrelada ao processo penal, aprofundado no devido processo legal, quando, assim, seria possível evitar excessos e insatisfações.

A análise histórica é o mapa que guia a percepção sobre o deslocamento dos problemas atrelados ao sistema processual brasileiro, assim, com uma investigação preliminar e uma apreciação da trajetória dos modelos processuais penais, haverá uma melhor concepção. Para que haja uma boa compreensão de evolução sobre os princípios em foco, que possam abranger o processo penal, é preciso que haja um estudo abrangente sobre os sistemas processuais e dos tipos processuais penais.

A importância de classificar os tipos processuais penais está diretamente ligada à análise principiológica que será utilizada a partir do estudo de determinado tipo penal, seja ele acusatório, inquisitório ou misto. Mais adiante, serão abordadas as características de cada sistema, bem como sua aplicação no meio penal, com ênfase nas implicações relacionadas ao contraditório e à ampla defesa.

Sem mais embargos, em primeiro momento, historicamente falando, vale conceituar o sistema inquisitório. A lei aplicada na Grécia Antiga foi a pioneira em originar o sistema de acusação, desenvolvido para envolver a população no processo e na sentença. A partir disso, outras formas de sistemas de acusação foram implantadas, por exemplo, no Direito Romano – o processo penal tinha forma de reconhecimento como sendo uma cognição exercida pelo Estado com maior poder, por meio de magistrados e acusação, que é realizada por alguns cidadãos voluntários que representam a acusação, representantes sociais que, em alguns casos, exerciam a persecução criminal e poderes processuais (LOPES JR., 2014).

O sistema inquisitório aparece no âmbito da Igreja Católica e tem seu marco histórico (1215) em face do IV Concílio de Latrão, após o receio de que os hereges pudessem tomar o seu poder e corromper os fiéis. A Igreja Católica tocava a barbárie que tanto havia criticado no início do catolicismo romano, quando os católicos foram perseguidos, torturados e mortos (COUTINHO, 2009).

“Excluídas as partes, no processo inquisitório o réu vira um pecador, logo, detentor de uma ‘verdade’ a ser extraída. Mais importante, aparentemente, que o próprio crime, torna-se ele objeto de investigação. É sobre si que recaem as atenções, os esforços do inquisidor” (COUTINHO, 2009, p. 105).

A dispensa de responsabilidade cognitiva e critérios objetivos, subjetivação do processo de produção de provas, rompendo totalmente com a verificação dos fatos por trás da verdade que impulsionava esse sistema, era o que qualificava a confissão como prova maior e sem nenhum limite para sua obtenção (LOPES JR., 2010). Para Geraldo Prado (2006, p. 172), “[...] no sistema inquisitório, os atos atribuídos ao juiz devem ser compatíveis com o citado objetivo. Em linguagem contemporânea equivale a dizer que o juiz cumpre função de segurança pública no exercício do magistério penal”.

A comparação supracitada se atrela a características muito específicas, principalmente na defesa da verdade absoluta que fundamentava todas as ideologias da repressão inquisitorial. Os teores metodológicos do movimento se misturam com as teorias explícitas do sistema inquisitório, como se pode averiguar nas palavras de Salo de Carvalho (2008, p. 6): “[...] não é ingênuo nem aparente, mas real e coeso, fundado em pressupostos lógicos e coerentes, nos quais grande parte dos modelos jurídicos autoritários contemporâneos, alguns ainda em vigor, buscaram inspiração”.

No sistema inquisitório, há a figura do juiz inquisidor – dado que a autoridade se divide no papel de julgador, investigador, acusador e dirigente do tribunal. Além disso, o juiz atuava como parte, sendo totalmente parcial, fazendo valer sua estrutura hierárquica e sua

concepção de verdade. Aqueles que estavam ao seu lado apenas ajustavam os ideais que partiam da sua figura autoritária, mal sobrando chances de defesa ao réu.

Tratava-se, assim, de um sistema carrasco, que forçava o réu a declarar a verdade sob pena de coação. A inocência não era pauta do julgamento, o máximo que poderia acontecer era o reconhecimento de uma produção de provas módica. Por ser um sistema pautado apenas na obtenção da verdade, o resultado não era o viés mais importante, desde que prevalecesse a verdade desejada pelo júri.

Nesse sentido, Salo de Carvalho (2008) aponta que as normas do Direito Canônico impõem ferramentas de gestão, produção e avaliação que sancionavam pressupostos pactuados pelo próprio juiz. É a partir dessa percepção que aquela verdade representava a crença individual do juiz inquisidor, fazendo com que o tribunal obrigasse o réu a reafirmar todas as suposições e hipóteses que o juiz construía. Um “boato” era suficiente para motivar uma investigação, e as penas de prisão eram a regra, visto que, para obter a confissão, valia qualquer tortura.

Tourinho Filho (2018) assevera que o sistema concentra as funções que constituem as relações processuais em um único sujeito, com poderes aos juízes para agir de ofício em relação aos atos processuais e aos elementos necessários para persuadi-los. O réu é obrigado a confessar a verdade e enfrentava pena de tortura, que não era juridicamente vinculativa para o juiz.

A própria palavra “inquisitivo” já remete a um sistema rigoroso, ou seja, não dá chances a uma defesa que possa persuadir a acusação a um novo modelo de perdão ou jurisdição, entendendo ser impossível aplicar os princípios da ampla defesa e do contraditório. Paulo Rangel (2021, p. 58) possui uma boa definição desse pleito:

a) as três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, *ex officio*, a acusação, quebrando, assim, sua imparcialidade; b) o processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo; c) não há contraditório nem ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia; d) o sistema de provas é a prova tarifada ou prova legal e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas.

Aury Lopes Jr. (2014) aperfeiçoa o quanto é ineficaz a utilização do contraditório nesse sistema. O interrogatório mudou fundamentalmente a face desse processo: um duelo justo e franco entre autor e réu, com igual poder e oportunidade, uma disputa desigual entre juiz e réu. O primeiro abdicou do cargo de árbitro imparcial e assumiu as atividades de investigador, atuando também como demandante desde o início. As atividades do juiz e do autor se confundem, e o réu perde a condição de sujeito da ação, passando a ser mero objeto

de investigação. Nesse caso, não há garantia para o réu. Contrariamente aos conceitos dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, o acusado está tão sujeito aos poderes punitivos que se torna sujeito do processo, não sujeito da lei e tutelares de deveres e garantias processuais.

É possível perceber que esse modelo de sistema não acompanhava o tempo e o Direito. Após o início da Idade Moderna, houve uma necessidade de melhorar o sistema penal, fazer modificações ao sistema inquisitivo e objetivar principiologicamente o Direito Penal, dando espaço para o surgimento de um novo sistema, que seria o acusatório. “O Sistema Acusatório nasce na Inglaterra após a invasão normanda levada a efeito por Guilherme, o Conquistador. Na realidade, a construção do novo sistema processual se dá sob o reinado de Henrique II, talvez o mais importante dos reis ingleses para o Direito” (COUTINHO, 2009, p. 106)

No reinado feudal de Henrique II, este tomou para si o poder, mas, os que manifestassem insatisfação, poderiam reclamar por meio de petições, que eram recebidas e decididas pelo Lord Chanceler e, em nome do rei, emitiam-se ordens escritas (*writ*) aos representantes reais (locais), ditos *sheriff*, a fim de que eles ordenassem que o indicado oferecesse satisfação ao queixoso ou, se fosse o caso, comparecesse para dar explicações (COUTINHO, 2009).

Ao que se remete ao sistema acusatório, pode-se dizer que ele é mais democrático, uma vez que acusação, defesa e julgamento são sujeitos que agem separadamente, logo, cada parte desempenha uma função, bem como a jurisdição eficaz dos juízes. Sua principal característica é a verdade do magistrado, ou seja, o efetivo exercício do devido processo legal, contendo o contraditório e a ampla defesa, baseada no princípio de buscar a verdade.

No sistema em análise, pesa a convicção livre e motivada ou a persuasão racional como princípios base e sem hierarquia pré-determinada entre as provas, podendo o juiz usar qualquer uma delas para formar uma condenação, desde que confirme sua decisão. Assim, se, na estrutura inquisitória, o juiz acusa, na acusatória, a existência de parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, funciona para deslocar o juiz para o centro do processo, cuidando de preservar a nota de imparcialidade que deve marcar sua atuação. Nisso, consiste a base teórica em cima da qual se procede a análise do princípio acusatório.

Sobre o princípio acusatório, fala-se de um processo de partes, quer do ponto de vista estático, por intermédio da análise das funções significativamente designadas aos três principais sujeitos, quer da perspectiva dinâmica, ou seja, pela observação do modo como se

relacionam juridicamente autor, réu (e seu defensor) e juiz, no exercício das mencionadas funções. Nas palavras de Coutinho (2009, p. 107):

O vital, porém, era que os juízes decidiam com base naquilo que sabiam (como não poderia deixar de ser), mas, depois, com base naquilo que as partes aportavam ao processo, o qual se mostrava como um jogo dialético entre os argumentos delas, em geral travado em local público. Tal sistema é o que se convencionou chamar, mais tarde, na forma como se conhece hoje, de Sistema Acusatório e, a partir desse padrão, domina boa parte dos sistemas processuais penais do mundo.

Para Rogério Prado (2006, p. 154), “[...] o sistema acusatório compreende normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: acusatório”. Por outro lado, Aury Lopes Jr. (2010, p. 117) traz sua definição sobre o sistema acusatório, veja-se:

a) a atuação dos juízes era passiva, no sentido de que eles se mantinham afastados da iniciativa e gestão da prova, atividades a cargo das partes; b) as atividades de acusar e julgar estão encarregadas a pessoas distintas; c) adoção do princípio *ne procedat iudex ex officio*, não se admitindo a denúncia anônima nem processo sem acusador legítimo e idôneo; d) estava apenado o delito de denúncia caluniosa, como forma de punir acusações falsas e não se podia proceder contra réu ausente (até porque as penas são corporais); e) acusação era por escrito e indicava as provas; f) havia contraditório e direito de defesa; g) o procedimento era oral; h) os julgamentos eram públicos, com os magistrados votando ao final sem deliberar.

Pode-se dizer que se trata de um sistema com características profundas e distintas, com influência nos dispositivos legais em todo o mundo, ressaltando a existência de um contraditório e de uma ampla defesa como salvaguarda dos direitos dos cidadãos, a igualdade na acusação do arguido e separação das funções judiciárias (TOURINHO FILHO, 2018). O sistema acusatório, assim, é uma prestação de contas com a realidade, principalmente porque, depois de 1988, não faz mais sentido nenhum ordenamento que se coloque de forma incompatível com a Constituição.

Por fim, para discorrer sobre o sistema misto, logo após entender os dois sistemas puros – inquisitório e acusatório –, é necessário que se mencione que aquele não é uma mera junção destes.

O nascimento dos sistemas processuais penais puros não se deu em função de bases filosóficas ou, pelo menos, não foram elas as forças motrizes das suas constituições, mas sim opções políticas, tanto na Igreja Católica (quando do nascimento do sistema inquisitório, embora nela se soubesse da questão ligada ao pensamento aristotélico) quanto na Grã Bretanha de Henrique II, onde nasce, como hoje estruturado, o sistema acusatório, quando, por certo, sequer se cogitou sobre o assunto, dado estar a atenção quase que integralmente voltada para outros pontos, todos políticos (COUTINHO, 2009).

Desde uma visão mais adequada, os sistemas são mistos não por força da simples somatória dos elementos que os integram, mas, fundamentalmente, porque em sendo sistemas regidos pelo princípio inquisitivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema acusatório, como vai suceder com o sistema processual penal brasileiro em vigor e que tem por base o CPP de 1941; ou, em sendo regidos pelo princípio dispositivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema inquisitório, como vai suceder com o sistema processual penal norte-americano (COUTINHO, 2009, p. 109).

Dessa forma, tendo por base o CPP Brasileiro de 1941, os princípios do sistema brasileiro são inquisitivos, por isso a impossibilidade de falar que existe um sistema puro misto.

O sistema misto, originado após a Revolução Francesa, trouxe uma nova versão do processo penal. Retiram-se algumas características do sistema inquisitivo, unindo-as a outras do sistema acusatório, formando, em teoria, um equilíbrio e um novo sistema. Ora, de um lado era possível enxergar a influência do sistema acusatório fortemente aplicado em Roma, de outro, o sistema inquisitivo, aplicado pela monarquia absolutista e defendido a partir das normas do Direito Canônico.

A ideia do sistema misto visava, preliminarmente, a persecução penal comandada pelo Estado-Juiz e, logo em seguida, o Ministério Público seria responsável pela acusação. Sendo possível ver, a partir dos fatos em tela, que há a subdivisão desse sistema em duas partes: a primeira, ligada ao modelo inquisitivo, em que o Estado, na pessoa do delegado de polícia, comanda a instrução preliminar, e a segunda, comportando o modelo acusatório, já que a acusação seria feita por um órgão diferente e a sentença iria ser proferida por um juiz imparcial.

Para os instrumentadores do Direito, são óbvias as motivações que levaram a não adoção desse modelo por uma maioria considerável. O sistema misto não trouxe resoluções para as falhas dos sistemas inquisitivo e acusatório. Trata-se, pois, de um sistema sem possibilidade de aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase inicial, deturpando o réu sobre o procedimento de acusação. Apesar de a fase judicial apresentar a hipótese de aplicar o contraditório e a ampla defesa, era em audiência pública que se elucidavam todos os atos praticados, sendo possível perceber que a imparcialidade ainda era algo que causava comprometimento ao processo.

As palavras de Aury Lopes Jr. (2019, p. 130) esclarecem questões sobre as deficiências produzidas pelo sistema misto:

A prova é colhida na inquirição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial

com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.

O autor também constrói uma forte crítica quanto à nomenclatura do sistema. Isso ocorre pelo fato de acreditar que não há que se falar em “sistema misto” se, atualmente, todos os sistemas são uma fusão de um sistema puro e já existente. Veja-se:

Não é preciso grande esforço para entender que não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que, ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro (COUTINHO, 2009, p. 29).

A partir de tamanha discussão, compreende-se que o sistema misto se trata de uma investigação preliminar, secreta e escrita pela polícia judiciária, uma instrução preliminar e uma fase de julgamento presidida pelo juiz de instrução – apenas os dois primeiros estágios correm em sigilo, já que a fase de julgamento é um exercício oral e aberto ao contraditório (TOURINHO FILHO, 2018).

Em tese, o Brasil adotou o sistema acusatório baseado no modelo introduzido pela CF/88, que privilegia, portanto, a separação dos poderes de acusação, defesa e julgamento. Todo o processo adere aos princípios do contraditório, ampla defesa e transparência, em que o juiz mantém a imparcialidade na relação jurisdicional e a prova é baseada no convencimento. Contudo, há controvérsias e discussões acerca dessa afirmação.

No próximo tópico, é realizada uma explanação sobre o sistema adotado pelo Direito Penal brasileiro e suas repercussões na prática, sendo possível analisar e efetuar apontamentos sobre o sistema acusatório e sua real ascensão no Brasil.

## **2.2 Do sistema adotado pelo direito processual penal brasileiro**

O sistema processual penal brasileiro, ainda que se discuta se é acusatório ou misto, sempre terá uma estrutura e uma base inquisitorial. O processo misto, conforme preconizado por Napoleão Bonaparte, mostrou-se, desde sempre, como uma fraude à democracia processual, visto que, no fundo, nada mais era do que um sistema inquisitorial com elementos provenientes do sistema acusatório (COUTINHO, 2009). No Brasil, tal modelo foi adotado quase que com a mesma conformação, isto é, aquela copiada do Código Italiano de 1930. Prova é tanta que, em face dos jogos de poder do Império, acabou-se

por adotar, em 1871 (Lei nº 2.033/1871), no lugar do chamado Juizado de Instrução, o Inquérito Policial.

A partir do entendimento anterior, foi especificada a adoção do sistema acusatório no Direito Processual Penal. Apesar disso, há de se pautar as inúmeras discordâncias e contrariedades doutrinárias que pesam sob a afirmação supramencionada. Logicamente, urge uma análise aprofundada sobre o processo penal, bem como a forma de atuação sistemática desde a instauração do inquérito, até o processo judicial em si. No tópico anterior, foram abordados os fundamentos e as características que formam o sistema acusatório, agora, haverá a missão de tratar mais especificamente da prática penal e das controvérsias que possam desestruturar as características do sistema acusatório, frente à realidade processual.

Urge, então, um contexto mais atual da atuação do Direito Penal no Brasil e o porquê de incluir princípios constitucionais como algo que irá beneficiar os envolvidos diretamente no processo como o sistema punitivo do Estado. Há quem defenda e concorde que o tipo de justiça criminal atuante no Brasil é mais eficaz e tem mais funcionalidade que outros. Em verdade, sempre existem críticas e contracríticas para qualquer modelo de justiça que vier a ser adotado no meio legislativo.

Assim, inicia-se uma discussão sobre a eficácia da lei penal, a partir dos pressupostos retratados anteriormente, principalmente na premissa de um modelo acusatório pautado no conceito exposto neste estudo. Nesse cenário, sobre a legitimidade e eficácia do Direito Penal tradicional, explana-se que.

Qual modelo melhor se adapta às expectativas constitucionais voltadas à eficácia dos Direitos Humanos e efetividade dos Direitos Fundamentais, não só dos Indivíduos (Direito Fundamental à Liberdade e à Dignidade da Pessoa Humana), bem como da coletividade (Direito Fundamental à Segurança Pública), para que, na ideia da Proibição de Excesso – não tolerância aos desrespeitos e abusos do estado - aliada a Proibição de insuficiência – eficiência na prestação de segurança e não tolerância à impunidade – o Estado, que teria a função de solucionar os conflitos sociais, não seja o propulsor do aumento da violência e da criminalidade na sociedade contemporânea (BASTOS, 2010, p. 1).

Vale lembrar que a função do Direito Penal é punir e disciplinar, aplicando a lei que demanda o caso em questão. Ou seja, o Direito Penal, sozinho, não garante a prevenção do delito, nem evita ou cria programas para nele intervir. É necessário um sistema que realize uma junção dos ramos penais para alcançar mais que a punição, por isso a importância da criminologia, para lidar com a prevenção dos delitos (BASTOS, 2010).

Após a explicação anterior, muito se espera para destacar a atuação do Estado e as formas de se lidar com a aplicação da pena e a ressocialização do apenado, após o cumprimento. Porém, essa ressocialização está ligada ao sistema penal como um todo,

atentando-se, desse modo, à falha presente na forma prática. A importância do sistema penal para solucionar conflitos, amenizando e prevenindo delitos, dá-se de forma equivocada após a prisão do ofensor, e esse equívoco vem desde os primórdios, quando o sistema carcerário se mostrava a única solução e a sociedade fazia com que fosse o principal problema para a ressocialização.

Por falta de interação social e julgamento das pessoas, o ofensor, após o cumprimento da sua pena (ou até no ato de cumprir), não é visto mais como merecedor de direitos, fazendo com que seja colocado à margem da sociedade e sem espaço para ressocialização, mesmo após a punição de seu delito. Nesse sentido, é importante mencionar também sobre como o sistema penal brasileiro faz uma seleção para o cumprimento de pena. Isto é, até mesmo no âmbito jurídico, as diferenças sociais são de grande pesar para a aplicação de sanções aos ofensores.

Primeiro relata o crime, utilizando da mídia e algum meio de manipulação, para que se faça acreditar que a parte mais frágil do sistema possa ser culpabilizada, logo em seguida, a pressão social sobre o ofensor ou causador do dano e, por fim, o julgamento no Direito. Logo, a lei é eficaz apenas para aqueles que estão frágeis a ela, alcançando poucas vezes as classes mais fortes.

Portanto, o que se pode entender é a relevância do estudo de ambas as partes no processo penal, englobando os requisitos processuais de forma a assumir um compromisso de defesa e acusação igualitária, fazendo com que o art. 5º da CF/88 seja afirmado, tornando possível uma punição justa, mas que dê ao cidadão a oportunidade de defesa, alegações e conhecimento do processo.

Nesse teor, a discussão primordial é o entendimento dos motivos que levaram o Direito brasileiro à adoção do sistema acusatório e possíveis questionamentos sobre a aplicação literal e prática desse sistema na visão doutrinária. Frisando que, apesar da existência de um sistema misto, poucos são os doutrinadores que acolhem suas especificidades, por exemplo, o autor Guilherme Nucci. Portanto, há um longo caminho de debates que utilizam da teoria para estudar o sistema penal e as formas como são aplicadas suas metodologias.

Analisando os princípios elementares dos três sistemas penais existentes, principalmente sob a visão de Nucci (2016, p. 4), há um posicionamento adverso ao sistema acusatório: “[...] se fosse verdadeiro e genuinamente acusatório, não se levariam em conta, para qualquer efeito, as provas colhidas na fase inquisitiva, o que ocorre em nossos processos na esfera criminal”.

Nucci (2016) defende que o Brasil adota o sistema misto em sua prática processual penal, mesmo que isso não seja empregado em grandes proporções. O autor entende que há certo teor inquisitivo no sistema, antes dele se tornar um modelo acusatório, defendendo, a partir da mistura intrínseca do processo, a obviedade dos dois tipos de sistemas predominantes no procedimento judicial. Rogério Tucci (2012) acompanha o raciocínio de Nucci sobre a presença do sistema inquisitório no processo, podendo demonstrar outra linha de raciocínio em defesa do sistema misto.

Ainda nessa premissa, é importante se observar atentamente como se comporta o atual sistema brasileiro, é possível ver uma abertura para além do sistema acusatório, visto que há uma clara inspiração ao modelo inquisitivo. É cristalino o domínio do sistema inquisitivo no Brasil, podendo dizer que é até mesmo cultural, pois o juiz pode, a qualquer momento, determinar a produção de provas em geral, seja durante a investigação criminal, seja já em fase processual, e isso pode acontecer sem quaisquer prévios requerimentos das partes<sup>1</sup>.

Concentrando-se na linha de raciocínio apresentada, pode-se dizer que os aludidos doutrinadores defendem a ideia de o ordenamento jurídico abraçar fragmentos do sistema inquisitivo, mesmo não havendo previsão normativa para tal afirmação. O parágrafo anterior é um exemplo claro dessa colocação, mostrando que, mesmo existindo uma premissa do sistema acusatório no processo penal, é possível enxergar a influência inquisitiva em algumas pautas – é o caso da competência do juiz de poder produzir provas *ex officio* (art. 156, CPP).

É legítimo pensar na adaptação do sistema misto se houver foco nos detalhes de cada etapa de uma investigação, como se justifica no pensamento de Paulo Rangel (2021, p. 57):

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam do inquérito policial são verdadeiros. Inclusive, ao tomar depoimento de uma testemunha, primeiro lê seu depoimento prestado, sem o crivo do contraditório, durante a fase do inquérito, para saber se confirma ou não, e, depois, passa a fazer as perguntas que entende necessárias. Neste caso, observe o leitor que o procedimento meramente informativo, inquisitivo e sigiloso dá o pontapé inicial na atividade jurisdicional à procura da verdade processual. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Não é. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém já avançamos muito.

---

<sup>1</sup> “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante [...]” (BRASIL, 1941).

A tendência que engloba a defesa do sistema acusatório no Direito brasileiro está relacionada a uma subdivisão, em que uma coisa é o interrogatório na fase pré-processual da investigação, quando pode haver uma ligação mínima com o sistema inquisitório, outra é promover sua aplicação a partir do sistema de processo de interrogatório como procedimento (SILVA, 2001). Dessa forma, o CPP configura um sistema misto e mantém, na base, o sistema inquisitorial, e a ele agrega elementos típicos da estrutura do sistema acusatório.

### **2.3 Desdobramentos recentes do sistema penal brasileiro acerca do contraditório e da ampla defesa**

Conforme apresentado nos tópicos anteriores, há uma disputa (na forma saudável do termo), entre os sistemas acusatório e misto, porquanto alguns autores se filiam ao primeiro, e outros, ao segundo. Contudo, independente do sistema a que se é filiado, a certeza, em ambos, é a conquista de direitos fundamentais, mais especificamente o contraditório e a ampla defesa – o que irá mudar entre os sistemas é a aplicabilidade plena ou não desses princípios.

É necessário compreender que o processo penal brasileiro é datado de 1941, tratando-se de uma cópia do Projeto do Código Fascista de Benedito Mussolini, que primava por uma ação repressiva, justificada na primazia do interesse público sobre o interesse do indivíduo, e que acabava por renunciar à tutela dos direitos fundamentais (MARQUES, 2000).

A principal diferença prática entre os processos acusatório e inquisitório, além da distinção entre juiz e acusador, consiste na previsão de defesa. Assim, quando o processo abre mão das atividades defensivas clássicas, de resistência à pretensão de condenação, caminha-se para trás, ressuscitando o modelo inquisitório (PRADO, 2006).

Inicialmente, cumpre salientar que todos os sistemas processuais conhecidos no mundo são mistos, considerando que não existem mais sistemas puros, exatamente da forma que foram concebidos (COUTINHO, 2009). Acerca disso, alguns esclarecimentos são necessários, a começar falando sobre a “fundação” do sistema acusatório no Brasil, positivado pelo CPP de 1941 e pela CF/88.

Por trás de todos estava o *Code Napoléon*, de 17.11.1808 (em vigor desde 01.01.1811), por Jean-Jacques-Regis de Cambacérès, homem de habilidades políticas conhecidas, mas, sobretudo, conhecedor das maneiras de como dobrar o Imperador. Foi dele a

ideia de mesclar a investigação preliminar colhida nos mecanismos inquisitoriais das *Ordonnance Criminelle* de 1760, de Luís XIV, com uma fase processual no melhor estilo do Júri inglês, então adotado pelos franceses, *mutatis mutandis*, por um decreto de 29.09.1791, combatido desde a adoção. Salvava-se, retoricamente, pela fase processual, a democracia dos julgamentos, dando-lhes uma aparência acusatória e, assim, um espetáculo com partes, acusação e defesa, debates orais e, de certa forma, tão só a intervenção do juiz para o controle da sessão. Tudo era só retórica de um chamado processo misto (COUTINHO, 2009).

O acolhimento do sistema acusatório foi obra da Constituição Federal, visto que, em 1941, com a ascensão do CPP, houve um entendimento da aplicação do sistema misto pela doutrina majoritária, situação discutida no tópico anterior (LIMA, 2018). Quase 47 anos depois, a Constituição Federal abraçou o sistema acusatório, separando as funções de acusar, defender e julgar. Além disso, assegurou os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como outros princípios expostos no texto constitucional.

Os parâmetros autoritários identificados no CPP é algo ligado diretamente aos motivos que levaram aos primeiros reconhecimentos da infiltração do sistema misto em um contexto adaptado ao Direito Penal. Um dos redatores do Código Penal (CP), inclusive, mencionou que a natureza jurídica do código colocava a punição acima dos direitos do cidadão, mostrando que os indícios do crime se sobressaíam a qualquer presunção de inocência (VILELA, 2005).

Não é possível concordar com ela, porque o contraditório é medida de duelo, como categoria processual que reúne a ciência do ato praticado pela parte diversa à possibilidade de uma atitude em sentido oposto, ou objetivando contrariar o prefalado ato. Difícil será se estabelecer um duelo entre o acusado e o juiz, pois este último detém o poder de decidir a causa, elegendo a alternativa de solução que lhe pareça mais viável (PRADO, 2006).

É importante fazer essa colocação, principalmente para comentar sobre esse autoritarismo do CPP e as demandas que vão contra os princípios constitucionais e direitos complementados e garantidos pela CF/88 – por isso a significativa explanação sobre doutrinares feita no tópico anterior enriqueceu e esclareceu que não há unanimidade quanto ao sistema adotado pelo Brasil.

Há o argumento que, no sistema penal brasileiro, prevalece a teoria da aparência acusatória, isso porque há uma relação de confiança do texto constitucional às garantias do processo penal, filiada ao Ministério Público, agregando, efetivamente, ao sistema de persecução. No entanto, tendo em conta o estatuto jurídico específico dos litigantes e a

dinâmica dos tribunais, há que se reconhecer que os princípios e sistemas de ação penal continuam a ser algo muito teórico e pouco prático (PRADO, 2006).

O debate sobre a legitimidade investigatória do Ministério Público teve início nos anos 70, mas se intensificou no começo do século XXI, com a publicação dos primeiros estudos sobre o tema em questão. Com isso, o assunto caminhou, passo a passo, até sua chegada ao STF. Com isso, o fim da discussão se deu com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, quando o STF reconheceu a constitucionalidade da investigação criminal regida pelo Ministério Público, com repercussão geral.

O Tribunal Constitucional foi além, demonstrando sua inquietação com as garantias básicas que a investigação deveria observar, pois a norma em vigor, a Resolução nº 13/2006, não era suficiente para garantir os interesses do acusado, dos defensores e de vítimas das infrações penais apuradas que poderiam vir a existir. Essa inquietação serviu de incentivo para que a doutrina passasse a defender a existência de uma nova regulamentação, por lei, para a investigação criminal do Ministério Público.

Em 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) determinou o início do processo de adequação constitucional da regulamentação administrativa. A condução dos trabalhos ficou a cargo da Corregedoria Nacional do Ministério Público, que nomeou um grupo de membros, fazendo uma minuciosa regulamentação do procedimento investigatório criminal, com a justa preservação dos direitos e garantias de todos os indivíduos com atuação obrigatória ou facultativa no modelo de investigação criminal.

Todavia, a comissão de estudos propôs a inserção de um instituto que não guarda nenhuma relação com a fase de investigação criminal, e sim relacionado ao momento posterior, ou seja, o final da apuração criminal, a qual há possibilidade de o Ministério Público não oferecer a ação penal pública por meio da realização de um acordo com o sujeito investigado. Assim, deu-se o acordo de não persecução penal. Importante ressaltar que a pena somente se aplica por meio do processo penal, por isso, é necessário que todo o ritual referente ao devido processo legal seja respeitado, para que a aplicação da referida sanção seja legítima.

Para compreender a importância da questão principiológica no sistema de justiça penal brasileiro, é preciso abordar, nesse primeiro momento, alguns dos princípios essenciais para o controle de justiça e eficiência do processo penal no ordenamento jurídico nacional, fazendo alusões à sua relevância, de forma justificativa ou crítica, aos institutos consensuais penais, que têm como objeto a negociação da pena, podendo esta ser pecuniária, de prestação

de serviços ou cumulativa das duas modalidades. Tais institutos se encontram previstos na Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa advêm do art. 5º, LV, da CF/88, que define que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Com isso, aqui se tem dois princípios parecidos, porém distintos em sua natureza jurídica.

Assim, há duas garantias envolvidas no contraditório. Primeiro, a garantia da ciência aos litigados (parte acusada e interessados), pois contra eles existe uma demanda; segundo, a garantia de possibilitar aos litigados a oportunidade de manifestação no processo, apresentando os motivos acerca dos fatos que lhe são vinculados negativamente. Já no princípio da ampla defesa, a garantia tratada é a de conferir à parte acusada de usar de todos os meios disponíveis para se defender e tentar provar sua alegação.

Em caso de investigação criminal, existe uma exceção à observância do contraditório e da ampla defesa, pois já se compreende que tal procedimento tem caráter inquisitório, logo, meramente investigativo e, assim, a autoridade que estiver à frente da investigação não tem o dever de seguir esses princípios. A respeito disso, existem doutrinas que sustentam que os princípios do contraditório e da ampla defesa estão assegurados no inquérito policial. A respeito da questão, Lopes Jr. (2019, p. 32) pondera que:

É um reducionismo afirmar que no inquérito não existem defesa e contraditório. Não há plenitude, mas é possível o direito de defesa pessoal positiva ou negativa, bem como a presença de advogado (importante ver o art. 7º da Lei n. 8.906/94). Quanto ao contraditório, é restrito ao primeiro momento, qual seja, o da informação (art. 5º, LV, da CB; 8.2 da CADH e Súmula Vinculante n. 14 do STF). Denegado o pedido de vista do inquérito, poderá a defesa utilizar a reclamação (art. 102, I, “I”, da CB) ou, ainda, Mandado de Segurança a ser interposto em primeiro grau (quando a recusa for da autoridade policial).

Todavia, esses princípios não encontram segurança plena na fase de inquérito, como Aury Lopes Jr. (2019) menciona. Sendo assim, não se fala em contraditório e ampla defesa no acordo de não persecução penal, diante sua percepção.

Ademais, já na fase processual, é expressa a garantia de que o indivíduo não pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de participar, de maneira efetiva, na formação da decisão judicial (direito de defesa). O princípio é oriundo da frase latina *Audi alteram partem*, que significa “ouvir o outro lado” ou “deixar o outro lado ser ouvido bem”. Assim, os institutos de consensualidade se encontram, claramente, depois da

fase inquisitiva e antes da fase processual, fato que abre caminho para a análise da possibilidade de inserção desses princípios nessa fase de negociação.

A efetiva aplicação desses princípios, nas diversas etapas de um processo, não é apenas garantia do direito de resposta da parte, mas também decorre da ciência e participação, direitos do indivíduo de estar ciente de suas ações, para que possa agir de forma coerente e conveniente de acordo com suas intenções. A parte deve ser capaz de participar do processo, fornecendo evidências, preparando solicitações e instruindo ações.

Não só previsto na CF/88, o princípio do contraditório é baseado na Súmula nº 707/2003 do STF, veja-se: “Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo” (BRASIL, 2003).

Gonçalves (2012) ensina que a autocontradição não garante apenas os direitos de conhecer quaisquer fatos ou alegações contrárias aos interesses de ambas as partes e de reagir, mas, também, garante que a oportunidade de resposta possa ser alcançada com a mesma intensidade e extensão. Em outras palavras, os contraditores exigem participação garantida na paridade simétrica. No que diz respeito ao método de prova, o contraditório é um dos princípios mais importantes do processo penal, constituindo um verdadeiro requisito para a validade do processo que, enquanto o procedimento não for seguido, é absolutamente inválido, o que prejudica o réu.

No caso de uma violação que contrarie as alegações, é necessário declarar claramente a violação em recurso e aplicar uma pena de preclusão, mesmo se for considerada nulidade absoluta. Nesse caso concreto, naturalmente são tidas em conta outras questões, por vezes relacionadas com o controle do bom desempenho das funções públicas, devendo o Ministério Público assegurar sempre a regularidade do procedimento em todas as fases, sem surpresa no âmbito da proibição, pelo fato de a defesa vir a ser muito contraditória, sem contestar as violações no recurso da acusação, não podendo se manifestar sobre a mesma questão (MIRABETE, 2005).

Por outro lado, além dos interesses especiais das partes, especialmente dos réus, é bom constatar que o contraditório também se apresenta como forma de compreensão dos processos criminais. De fato, a estrutura dialética de afirmações e negações pode ser muito útil na formação de condenações judiciais, permitindo uma análise mais ampla de todos os argumentos de fato e de direito.

As decisões judiciais são amparadas pela participação efetiva dos fatos e pela aplicação do direito, na medida em que podem abranger todos os argumentos a favor e contra

uma ou outra demanda (BONFIM, 2019). Porém, ao adotar as medidas que busquem a celeridade do processo e, assim, buscar a aplicação legal do princípio da eficiência, não se pode ignorar o devido processo penal, especialmente no que diz respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de buscar uma justiça a qualquer preço, pois a interpretação dos princípios constitucionais deve ser feita de forma a respeitar os fundamentos constitucionais, uma vez que é parte de um sistema harmônico e coeso.

Entende-se que, ao reformar o CPP, o legislador teve o intuito de aplicar, de forma expressa, o princípio da eficiência ao processo penal, porém, como esse princípio está intimamente atrelado ao da duração razoável do processo, do contraditório e da ampla defesa, o mais interessante seria que, também, fossem adotadas outras medidas em leis e regulamentos.

### **3 DO INQUÉRITO POLICIAL COMO PRIMEIRO GARANTIDOR DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Ao iniciar as discussões acerca do inquérito policial e o que existe nos dias atuais sobre o procedimento, é preciso esclarecer que o modelo veio passando por transformações ao longo da história. Desde as primeiras inclinações para a investigação, foram necessários alguns embates históricos e culturais.

Muito se estuda acerca dos primeiros povos, mencionando Thomas Hobbes, ao escrever sobre o Leviatã, que o homem nasce egoísta e busca a satisfação de suas necessidades, chamando de “estado natural do ser humano”. Nesse estado, o indivíduo desconhece a lei e a justiça, buscando, tão somente, satisfazer suas necessidades pelo uso da força e da astúcia, gerando um estado de guerra permanente (HOBBS, 2015).

Foi preciso que o indivíduo compreendesse a necessidade de ceder parte de seu poder ao Estado, através de um contrato social, para que a barbárie chegasse ao fim, deixando este, que seria o grande peixe, ou também conhecido por Leviatã, como o responsável por realizar a organização dos povos. Como o Estado assumiu o controle em prol de um bem maior, ele deveria ser o responsável por realizar as punições que, por muito tempo, eram feitas sem oportunizar qualquer direito aos acusados.

A investigação policial, hoje conhecida como inquérito policial, começou na Grécia, com finalidade diversa da que se tem hoje, mas traçando as mesmas características e buscando apurar determinados fenômenos. Para além dos gregos, os romanos também possuíam forte contribuição, porquanto foram eles que criaram umas das mais remotas espécies de inquérito.

Diferente da investigação grega, na investigação romana, os acusados detinham o ônus da prova, assim, passavam a ter participação no julgamento. Acir Céspedes Pintos Junior (2015) apresenta os dois cenários, possibilitando aos leitores, uma experiência nos dois contextos:

O inquérito teve sua primeira aparição na Grécia, mais precisamente em Atenas. Não tinha uma vertente criminalista, pretendia-se com esta prática, na época, apurar o comportamento profissional e familiar de candidatos à carreira de policial, os quais seriam escolhidos, após uma investigação administrativa, pelos magistrados da cidade. Foram os romanos que criaram uma das mais remotas espécies de inquérito já pesquisada. Vigia no império a ‘Inquisitio’, que era um procedimento investigatório para apurar materialidade e autoria. Os magistrados delegavam à vítima ou sua família e amigos o condão de acusadores, seguido das prerrogativas da função, como se dirigir ao local do crime, realizar busca e apreensão, coletar dados e até mesmo ouvir testemunhas. Essa investigação do direito romano era especialmente originária, pois diferentemente da grega, dava ao acusado o direito de

defesa e contraditório, materializados na prerrogativa de realizar diligências no intuito de aduzir provas inocentadoras (PINTOS JUNIOR, 2015, p. 1).

Com o tempo, o Estado percebeu a necessidade de se dar poderes investigativos para além de apenas aplicar penas severas e, ao fazê-lo, entregou essa função aos seus agentes públicos, no caso, autoridades policiais, objetivando garantir a legalidade das provas e apurar e, em alguns casos, o controle do Estado sobre seus cidadãos.

Muitos séculos se passaram desde então. Segundo Picolin (2007), as investigações policiais surgiram com o advento da Lei nº 2.033 de 1871, regulamentada pelo decreto nº 4.824 de 1871, inclusive o art. 42 cita que “O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para o desenvolvimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito” (BRASIL, 1971).

As investigações policiais são mantidas pelo atual CPP, datado do ano de 1941, no Título I, Livro 1, tendo o art. 4º do referido diploma, aduzindo que “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” (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, o Estado é o possuidor de *persecutio criminis*, ou seja, a perseguição de crimes e, na fase inicial, qual seja, o inquérito policial, sendo realizado através da polícia judiciária, autoridades policiais em suas respectivas circunscrições. O objetivo dessa perseguição criminal é a apuração de infrações penais e sua autoria, para que, diferente de tempos remotos, não sejam realizadas injustiças ou arbitrariedades por parte do Estado, conforme restará amplamente discutido na sequência.

O inquérito policial tem um caráter puramente investigativo, buscando apurar fundamentação – vale dizer, elementos de informação quanto à autoria e materialidade delitivas –, para que seja instaurado o processo penal, realizado, em parte dos casos, pelo Ministério Público (MEIRA, 2009). Partindo das normas constitucionais, há uma visão de análise das garantias processuais conflitantes e validação aplicada em procedimentos investigatórios, a fim de investigar se há inconstitucionalidade.

O inquérito pode ser definido como um mecanismo de investigação que reúne evidências pela busca da verdade, tendo, assim, a comprovação que há possibilidades de fatos criminais (EYMERICH, 1993). Dessa forma, para que o Ministério Público possa levar um processo-crime ou uma denúncia ao magistrado, deve possuir elementos de prova de que o crime ocorreu por autoria e substância que, geralmente, são obtidos por meio de inquérito policial.

### 3.1 Conceito, características e valor probatório

O inquérito policial, conforme apresentado anteriormente, tem suas raízes em Roma, quando, ao magistrado, era possível iniciar o processo de ofício. Observa-se:

O processo inquisitivo despontara em Roma, quando já se permitia ao Juiz iniciar o processo de ofício e, ao atingir a Idade Média, por influência da Igreja, o processo *per inquisitionem* passou a dominar toda ou quase toda a Europa Continental, a partir do Concílio Lateranense, de 1.215, foi introduzido propriamente pelo Direito Canônico, mas, em seguida, viram os soberanos naquele tipo de processo, uma arma poderosa e, por isso, espalhou-se entre os tribunais seculares. O processo inquisitivo, que surgiu propriamente, para evitar injustiças, porquanto, [...], transmutou-se num instrumento de opressão (TOURINHO FILHO, 2018, p. 65).

Os tempos acima remontam uma época em que o magistrado poderia proceder *e officio*, presidindo a instrução probatória. Eram liberadas e bastante utilizadas as práticas de tortura, buscando a confissão do acusado que, por muito tempo, foi considerada a rainha das provas.

Rememorando os ideais liberais, é importante mencionar que a Revolução Francesa, com as ideias iluministas, trouxe o sistema acusatório, em contraponto ao sistema inquisitivo, amplamente apresentado no capítulo anterior.

O inquérito policial é uma investigação preliminar, de natureza investigativa, com o fito de apurar se existe justa causa, que nada mais é do que indícios de autoria e prova da materialidade de um crime (MEIRA, 2009). Em havendo os elementos apontados, abre-se margem para o Ministério Público deflagrar uma ação penal através de uma denúncia. Ainda no caso de processo penal privado, é instaurado inquérito para apurar possíveis fatos, a critério das partes para instauração de processo penal, veja-se:

Inquérito policial é o procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, consistente em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de um procedimento de natureza procedimental, portanto se destina a esclarecer fatos delituosos relatados na notícia crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal (LIMA, 2018, p. 113).

Aury Lopes Jr. (2019) discorre sobre a natureza jurídica do inquérito policial, de modo que, para ele, deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual e tem como órgão responsável a autoridade policial, representada pelo delegado de polícia.

A construção teórica estabelece vários conceitos, mas, do ponto de vista técnico policial, pode-se dizer que um inquérito policial é uma ferramenta por meio da qual um delegado de polícia realiza uma investigação criminal, compilando informações sobre um determinado crime e suas circunstâncias. Assim, é um modelo de investigação preliminar policial, em que a polícia judiciária tem controle sobre todos os atos e o delegado de polícia tem autonomia sobre o procedimento. Utilizar o inquérito policial como instrumento para buscar os fatos, ou seja, se realmente ocorreu um crime contra bens juridicamente protegidos, bem como provas de autoria, se a suspeita recai sobre o agente, entre outros.

O inquérito policial, embora administrativo, tem finalidade judicial, logo, ainda que dispensável, uma vez concluído, embasa a deflagração de uma ação penal, como ferramenta para evitar acusações frívolas e precipitadas que desrespeitam a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais amplamente discutidos e protegidos pela Carta Magna de 1988.

Portanto, sua natureza jurídica é de orientação criminal pré-processual e sua conduta, ora administrativa, embasa a fase judicial. Conforme mencionado anteriormente, o inquérito policial visa apurar infrações penais e suas respectivas autorias – é o caso de se entender que é utilizado para apoiar as medidas de investigação e o processo penal.

É a autoridade policial que preside o inquérito. De acordo com o art. 144, inciso IV, §4º, da CF/88, em consonância com o art. 4º do CPP, compete à autoridade policial e aos delegados de polícia dirigir investigações criminais por meio de inquéritos policiais. As investigações policiais se iniciam com a notícia do crime, isto é, as autoridades policiais tomam conhecimento das ocorrências criminais, elaborando boletins competentes, como a instauração de inquéritos policiais e consequências, medidas preliminares e elaboração de autos de prisão em cenas de crime. É a chamada *notitia criminis* – que é o conhecimento, pela autoridade, de forma espontânea ou provocada, de um fato aparentemente criminoso.

A ciência da infração penal poderá ocorrer de diversas maneiras. Existe a *notitia criminis* de cognição imediata, que ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento do fato delituoso por meio de suas atividades rotineiras. É o que acontece, por exemplo, quando o delegado de polícia toma conhecimento da prática de um crime por meio da imprensa. Tem-se a *notitia criminis* de cognição mediata, que ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento da infração penal através de um expediente escrito. É o que acontece, por exemplo, nas hipóteses de requisição do Ministério Público, representação do ofendido. Por

fim, a *notitia criminis* de cognição coercitiva, que ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento do fato delituoso através da apresentação do indivíduo preso em flagrante<sup>2</sup>.

Qualquer pessoa do povo pode noticiar a prática de uma infração penal e, além disso, poderá, assim como a polícia, realizar a prisão em flagrante de quem quer que esteja cometendo algum delito<sup>3</sup>. Ao chegar na delegacia de polícia uma pessoa que acaba de ser presa em flagrante, a autoridade policial lavrará o competente auto de prisão<sup>4</sup>. Em caso de conhecimento por meio diverso, que não o flagrante delito, as investigações iniciam através de uma portaria, realizada pela autoridade policial, para investigação da prática do suposto delito. Uma vez que a autoridade policial toma conhecimento de uma infração penal, seja de forma espontânea, seja de forma provocada, ela irá proceder com as investigações e seguirá o que foi estabelecido no CPP para a realização do procedimento.

Sendo o inquérito policial uma informação prévia, é necessário ressaltar que seu valor probatório não é absoluto e não pode ser utilizado como único suporte para uma sentença condenatória, pois não há respeito a direitos fundamentais, a exemplo do contraditório ou da ampla defesa. Tudo que for colhido no inquérito policial deverá ser comprovado na instrução processual, que é o momento em que são asseguradas garantias ao acusado. Assim, os fatos ou circunstâncias devem ser provadas para se chegar a uma autoria, e não apenas indícios de determinado crime.

Em suma, o inquérito policial é visto como um procedimento que prepara a ação penal, porquanto, é com base no indiciamento feito pelo delegado de polícia, após finalizadas as investigações, que o membro do Ministério Público, em regra, irá proceder com a denúncia e a ação penal será deflagrada.

Como procedimento preparatório do processo penal, o inquérito policial não é um processo. Nessa fase das atividades, ele é classificado como procedimento administrativo de natureza persecutória, com algumas particularidades distintas do processo penal. Embora o inquérito policial seja uma fase pré-processual, ele recebeu, ao longo do tempo, algumas características próprias que o difere da ação penal.

---

<sup>2</sup> “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito” (BRASIL, 1941).

<sup>3</sup> “Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: [...]. §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” (BRASIL, 1941).

<sup>4</sup> “Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto” (BRASIL, 1941).

A construção de um conceito passa, também, pelas características do instituto que, no caso do inquérito policial, são, dentre outras, inquisitório, discricionário, sigiloso, escrito, oficioso e oficial. Cumpre mencionar que, conforme art. 14 do atual regramento processual penal, o acusado, ou o seu representante legal, poderá requerer diligências que serão ou não realizadas, a juízo da autoridade<sup>5</sup>. Em face disso, tem-se o procedimento como inquisitivo, assim, cabe à autoridade policial decidir sobre todos os atos.

Observa-se que compete ao delegado de polícia concordar ou não com a diligência que foi requerida. Se o investigado precisar, por exemplo, da oitiva de determinada pessoa para conseguir demonstrar sua tese defensiva, cabe à autoridade policial aceitar ou não. Em decorrência dessa característica, tem-se que o inquérito policial é um procedimento discricionário, pois o delegado não está vinculado a um procedimento engessado, podendo conduzir da forma que melhor lhe aprouver. O que diverge totalmente da ação penal, em que o magistrado está vinculado a ritos estabelecidos pelo CPC e legislações extravagantes, quando for o caso.

Diferentemente das diretrizes do próprio processo penal, o inquérito policial, como fase pré-processual, não reconhece os princípios da contradição e da ampla defesa, garantidos pelo art. 5º, LV, da CF/88, assim, a autoridade policial fica responsável por acatar ou não os requerimentos que lhes são feitos.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu sua sentença, palavra por palavra, com o mesmo entendimento:

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA: “[...] Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial”<sup>6</sup>.

O art. 144 da CF/88 e as disposições do CPP, relativas aos inquéritos policiais, conferem poderes de discricionariedade à polícia judiciária, uma vez que as autoridades policiais têm capacidade de agir ou se abster, de acordo com sua vontade, conforme o ordenamento permitir, mas não excedendo quaisquer limitações impostas e, muito menos, praticando excessos ou abusos de sua autoridade.

Um inquérito policial é diferente de um processo criminal porque não faz sentido que dois órgãos diferentes admitam a mesma amplitude de defesa e condutas opostas. Parece

---

<sup>5</sup> “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941).

<sup>6</sup> Informação disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-inquerito-policial-e-o-principio-do-contraditorio/317144506>.

que existem duas diretivas semelhantes, presididas por autoridades diferentes – uma o chefe de polícia e a outra um juiz.

Observou-se, com isso, que o inquérito policial confere ao delegado de polícia discricionariedade para atuar sobre sua conduta, e é por isso que uma revisão formal do registro criminal será usada. Ao abrigo do art. 107 do mesmo código, é de extrema importância sublinhar que as autoridades policiais não se opõem à suspeição. De acordo com Fernando Capez (2020, p. 80):

A atividade das autoridades policiais independe de qualquer espécie de provocação, sendo a instauração do inquérito policial obrigatória diante da notícia de uma infração penal (CPP, art. 5º, I), ressalvados os casos de ação penal pública condicionada e de ação penal privada (CPP, art. 5º, §§ 4º e 5º).

Embora a conduta policial seja discricionária, cabe destacar que os instrumentos pré-processuais possuem características próprias essenciais que não devem ser confundidas com as da conduta criminosa, a exemplo dos crimes de abuso de autoridade, pois essas peculiaridades visam encontrar, inequivocamente, a nomenclatura da conduta criminosa.

Na sequência, sabendo que o procedimento administrativo ficará a cargo do delegado de polícia, e que este possui poder de decisão acerca de todo o procedimento, é importante mencionar outra característica do inquérito: ser escrito<sup>7</sup>. Todas as peças serão reduzidas a termo, o que significa dizer que, ainda que a colheita dos depoimentos seja realizada de forma oral, tudo o que for mencionado deverá ser escrito, sendo uma forma de resguardar as informações que foram prestadas.

A pessoa que foi chamada a comparecer na delegacia de polícia e prestar os devidos esclarecimentos, assim o fará de forma oral. Contudo, conforme vai narrando oralmente sua versão dos fatos, a autoridade policial vai reduzindo a termo. Ao final, a pessoa irá proceder a leitura deste e, concordando com o teor, assinar. O ato de assinar equivale a uma concordância com relação a tudo que se encontra escrito, resultado do que foi proferido oralmente, dando veracidade ao termo.

Evidentemente, um inquérito policial não poderia ser redigido de outra forma, pois uma mera investigação oral comprometeria a segurança jurídica, seja para instaurar a ação penal ao seu titular, seja para fornecer o subsídio necessário para o seu arquivamento, quando da constatação de infração penal. Nas palavras de Bonfim (2019, p. 113), a forma escrita é necessária até mesmo para controlar a legitimidade, expondo que:

---

<sup>7</sup> “Art. 9º. Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (BRASIL, 1941).

Constitui uma garantia ao investigado. Conquanto o inquérito policial seja peça informativa, é possível que, no seu decorrer, seja atingido o patrimônio jurídico do investigado, seja pela necessidade de acesso a informações ordinariamente cobertas pelo sigilo, seja mesmo, pela possibilidade de decretação de sua prisão ainda durante o inquérito. Dessa forma a documentação em peças escritas é essencial para que a atividade policial de investigação possa ser submetida ao controle de legalidade.

A falta de caráter escrito em uma investigação pode causar grandes problemas ao investigado, pois atos e demandas verbais, se permitidos, impedem as garantias e direitos do acusado, bem como a continuidade de toda a investigação. Por conseguinte, a forma escrita constitui uma garantia ao demandado de que o Estado atua não apenas como órgão de acusação e punição, mas, principalmente, como fiscalizador da legalidade da atribuição desses órgãos e, caso não defenda o exercício da liberdade de direitos do réu, o interesse nacional não será diferente. O inquérito policial está assim redigido porque, dada sua finalidade, que é fornecer elementos ao titular da ação penal, não há que se falar da possibilidade de um inquérito oral.

A oitiva de testemunhas, depoimento do acusado e a declaração oral da vítima podem ser feitos de acordo com o disposto no art. 9º do CPP. O código mostra o formalismo da conversa, pois requer que o que for informado oralmente pelas partes seja documentado, para que nenhuma informação seja perdida ao longo do processo.

Ademais, a importância de ser um procedimento escrito pode e deve residir na implementação da garantia de uma defesa técnica, porquanto, ao iniciar as diligências para resguardar os direitos do investigado, o advogado precisa consultar os elementos que foram colhidos na investigação. Ao mencionar que o advogado irá consultar os autos, é preciso que se esclareça que, embora o profissional, hoje, tenha acesso aos autos do inquérito policial, o procedimento tem como característica o sigilo.

As investigações policiais, por lei, são sigilosas<sup>8</sup>. O CPP estabelece que a autoridade policial irá garantir o sigilo das investigações, o que significa dizer que os elementos colhidos, por regra, são sigilosos. Contudo, o CPP é de 1941 e, desde então, inúmeros pontos e discussões foram travadas acerca do sigilo das investigações e de quais seus impactos para o exercício do direito de defesa.

Após alguns anos debatendo sobre o art. 20 do CPP, o STF editou a Súmula Vinculante nº 14. Nos termos da referida súmula, o advogado, representando os interesses do acusado, terá amplo acesso aos autos do inquérito policial. Contudo, essa amplitude estará limitada aos autos documentados. Diligências em andamento, a exemplo de uma interceptação

---

<sup>8</sup> “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 1941).

telefônica, a representação por uma medida cautelar e outras, continuam em sigilo, até que sejam finalizadas e documentadas. O advogado fica sem acesso, e a razão assiste ao fato da possibilidade de o advogado saber que há grandes chances de uma decisão judicial que autorize uma interceptação telefônica e avise ao seu constituinte, vindo a fragilizar o sucesso das investigações<sup>9</sup>.

É possível a visualização do sigilo ainda de outras maneiras. Eis que o sigilo é também um direito do acusado, uma vez que sua imagem e fama serão preservadas. Ainda que alguém esteja sob investigação policial, em face do sigilo, não há possibilidade de consulta pública dos autos, diferente do que ocorre nas ações penais. Segundo Capez (2020), não é exagero dizer que o sigilo deve ser observado nas investigações policiais para garantir a privacidade do investigado e, assim, proteger sua inocência. É importante salientar que os representantes do setor público e das autoridades judiciárias não estão sujeitos ao sigilo e têm livre acesso aos registros e investigações.

Qual a diferença entre as partes e seus advogados com relação ao sigilo? Embora tenham interesse direto no procedimento, o farão por meio de investigação sigilosa, pois podem existir interesses decorrentes de um fracasso da investigação, que podem dificultar a produção de provas, prejudicando o resultado final.

O sigilo, como característica do escopo pré-processual, está previsto no art. 20 do CPP. O artigo foi contestado pela CF/88, ao lado do art. 5, XXXIII: “[...] todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral” (BRASIL, 1988). Ocorre que o CTF proferiu decisão que entendeu que o art. 20 do CPP foi corretamente aceito pela Constituição da República. Assim, tal disposição não viola a Carta Magna, pois o inciso XXXIII estabelece uma exceção: “[...] ressalvadas aquelas (informações) cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (BRASIL, 1988).

É nas ressalvas supracitadas que o sigilo do inquérito policial é moldado e, então, perfeitamente aceito sem macular o art. 5º, XXXIII, da CF/88. A confidencialidade é, portanto, crucial para as investigações policiais, pois é projetada para garantir a validade da investigação. Observe que, se for pública, suas informações podem ser divulgadas pela mídia, logo, resta claro que a diligência será ineficaz, pois os réus tentarão destruir informações ou outros documentos que possam comprometê-la.

---

<sup>9</sup> É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, 2009).

No entanto, não se trata apenas de garantir a honestidade e a integridade das investigações policiais. Deve ser plausível que sua intimidade e privacidade sejam protegidas, uma vez que ele nem mesmo é réu, já que não foi reunida justificativa suficiente para apresentar acusações criminais. No entanto, o sigilo não se aplica às autoridades judiciárias, membros e órgãos do Ministério Público, nem aos advogados defensores dos acusados. Portanto, de acordo com o princípio da paridade de armas, os advogados têm acesso aos autos de investigação de acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), a partir da Lei nº 8.906/1994, art. 7º, inciso XIV.

Ainda sobre as características do inquérito policial, fala-se em oficialidade e oficiosidade. Não se pode confundir as características, embora tenham nomes bem parecidos, pois se tratam de elementos totalmente distintos. Quando se fala em oficialidade, tem-se que a investigação policial é exercida por órgãos oficiais. Segundo Capez (2020), a autoridade para as atividades investigativas sempre será exercida por órgãos oficiais que, no caso, é a polícia judiciária. De acordo com o art. 144, §§ 1º e 4º, da Carta Magna, esses órgãos podem ser a Polícia Civil, na esfera estadual, e a Polícia Federal, em crimes de sua competência.

Já quando se fala em oficiosidade, tem-se que é dever da autoridade policial iniciar o procedimento, de ofício, em se tratando de crimes de ação penal pública incondicionada<sup>10</sup>. Vale ressaltar que sempre que uma autoridade policial toma conhecimento de um crime, deve acionar o Estado para tentar desvendá-lo, garantindo substratos para que a ação penal seja iniciada após a denúncia do *parquet*.

Importante consideração, e que merece ser apresentada, é que por mais que uma das características do inquérito policial seja a oficialidade, trata-se de um procedimento dispensável, sendo revestido pela característica da dispensabilidade. Esse elemento pressupõe algo que é dispensável, que não é fundamental. No procedimento em comento, em tendo o Ministério Público outras fontes que demonstrem com clareza os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade, o inquérito policial será dispensado.

A característica da não obrigatoriedade do inquérito policial é que o processo penal pode ser instaurado mesmo sem inquérito policial judiciário – é a característica da dispensabilidade. Tais incidentes ocorrem quando há um elemento de evidência conclusiva de que há fortes evidências de que um crime é válido e da atribuição de uma pessoa ele. O entendimento do STF de dispensabilidade deve ser enfatizado:

---

<sup>10</sup> Não é tema deste estudo, mas a ação penal, que é a fase judicial, é subdividida em duas. Existe a ação penal pública e a ação penal privada. Ambas possuem subdivisões.

INQUÉRITO. DISPENSABILIDADE: Não é essencial ao oferecimento da denúncia a instauração de inquérito policial, desde que a peça acusatória esteja sustentada por documentos suficientes à caracterização da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria<sup>11</sup>.

Portanto, é apenas nesses casos que a investigação pode ser dispensada, uma vez que a finalidade das instruções policiais é a coleta desses elementos, o que se torna desnecessário, diante das provas já em poder do titular da ação.

Em linhas gerais, tem-se o inquérito policial como um procedimento administrativo, presidido pela autoridade policial e que possui algumas características, como a de ser um procedimento inquisitivo, discricionário, sigiloso, dispensável, oficioso e oficial. O objetivo do procedimento administrativo é apenas um: colher indícios de autoria e prova da materialidade de um crime, fornecendo substrato e arcabouço mínimo para o oferecimento de uma denúncia por parte do Ministério Público.

Na condução do inquérito policial, o delegado de polícia irá colher elementos de informação que irão propiciar, ao membro do Ministério Público, arcabouço necessário para iniciar a ação penal – frisa-se, elemento de informação é diferente de prova<sup>12</sup>. O valor probatório é relativo nos inquéritos policiais por ser *ad hoc* e curioso, como entende a doutrina. No entanto, como visto, o objetivo é fornecer os elementos necessários para o processo ou para a defesa do acusado (SANNINI NETO, 2014).

Dito isso, é muito importante lembrar que a função do inquérito policial não é apenas colher os indícios de autoria do crime e a prova de materialidade para fornecer arcabouço para propositura da ação penal, mas também fornecer elementos para a defesa do acusado na investigação criminal. Devido à impossibilidade de exercer o contraditório na investigação e à ideia de uma inquisição, não é permitido ao acusado exercer o contraditório, logo, tem valor probatório relativo.

José Frederico Marques (2000) assevera que a investigação deve ser apenas um elemento auxiliar ou para fortalecer a descoberta dos tribunais, ou os dados indiretos que podem ser comprovados após a coleta. A partir das ideias de Fernando Pedrosa (2001, p. 69):

Ora, comportando o inquérito instrução inquisitorial, por obedecer a princípio de igual nome, crível é que os elementos instrutórios nele carreados, quando não renovados em juízo sob o crivo do contraditório, não podem servir como supedâneo de uma condenação. Solução contrária transplantaria para o processo o princípio

---

<sup>11</sup> RTJ, 76/741. Informação disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm>.

<sup>12</sup> Elementos de informação são colhidos na fase pré-processual e não podem ser chamados de provas, porque elas pressupõem o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Por ser o inquérito policial um procedimento inquisitivo e discricionário, não é permitido que o acusado exerça plenitude de defesa na colheita dos elementos.

inquisitivo, pois significaria condenar o acusado com respaldo em provas de cuja produção não participou contraditoriamente.

Afrânio Jardim (2003, p. 181) acrescenta:

O inquérito tem como finalidade demonstrar a existência de um fundamento razoável para o exercício da ação penal, através da comprovação material do fato e de indícios de autoria. Por outro lado, possibilita ao titular da pretensão punitiva a apresentação de uma imputação clara e precisa que permita ao réu exercer plenamente a sua defesa.

Assim como o debate de Marta Saad (2004, p. 160) sobre o valor probatório, ela apresentou as seguintes reservas:

O valor informativo não é absoluto, possuindo esse caráter apenas em relação às provas chamadas de renováveis ou repetíveis, sob pena de admitir-se, na espécie, a existência de duas instruções, uma provisória e outra definitiva, podendo, paradoxalmente, aquela confrontar esta, na forma do convencimento do juiz.

Para Rejane Alves de Arruda (2015), as autoridades policiais não fornecerão evidências sobre o valor da prova, mas coletarão informações que podem verificar criminosos e evidências. Considerando esses fatores, pode-se entender que é impossível condenar segundo inquéritos policiais, podendo ser declarada nula a sentença que violar diretamente a garantia elencada na Constituição Federal, o que também tem sido pacificado na jurisprudência.

Segundo Aury Lopes Jr. (2014, p. 130):

O critério para a classificação tem por base a sentença, ou seja, se esses atos podem ser valorados e servir de base para a sentença ou não. No primeiro caso, os atos que são praticados na investigação preliminar têm plena eficácia probatória na fase processual, podendo servir de fundamento para a sentença. No segundo, atos praticados na instrução preliminar esgotam sua eficácia probatória com a admissão da acusação, isto é, servem para justificar medidas cautelares e outras restrições adotadas no curso da fase pré-processual e para justificar o processo ou não-processo.

Existe, contudo, uma exceção. É possível a produção de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas no curso da investigação policial<sup>13</sup>, nos termos do art. 155 do CPP, redação dada pela Lei nº 11.690/2008: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas” (BRASIL, 1008).

<sup>13</sup> Provas cautelares: aquelas que sofrem risco de perecimento. Ex.: oitiva de uma idosa em estado de câncer terminal. Não repetível: uma vez realizada, não pode ser refeita. Ex.: perícia em crime de estupro. Após realizada, a vítima tomou banho e não tem mais vestígios. Antecipada: produzida antes do momento adequado. Ex.: estupro de vulnerável em que o juiz determina o depoimento sem danos (menor é ouvida por psicólogo e equipe de saúde).

Conforme explicam Castro e Costa (2016), a nova redação conferida pelo art. 156, I, do CPP e pela Lei nº 11.690/2008 abre a possibilidade de coleta de provas consideradas urgentes e relevantes:

Provas cautelares são aquelas em que há um risco de dissipação do objeto da prova em razão do decurso do tempo. Em regra, dependem de autorização judicial. É o que acontece, por exemplo, com uma interceptação telefônica ou busca e apreensão domiciliar. O investigado só terá conhecimento de sua realização após a conclusão das diligências (CASTRO; COSTA, 2016, p. 1).

O mesmo pode acontecer com evidências esperadas e não reproduzíveis, quando o valor de provação será adiado. As provas poderão ser apresentadas de acordo com o disposto no art. 366 do CPP, observada a redação da Lei nº 9.271/1996, as atribuições conferidas ao magistrado, segundo o art. 225, também do CPP, e o pedido das partes.

A prova no tribunal garante a contradição e a defesa extensa do réu, esteja ele presente ou mesmo antes da investigação criminal, devido à urgência e correlação. Um exemplo da prática forense são crimes em que o acusado se encontra foragido e se faz necessária a produção antecipada da prova para colher o depoimento da vítima, para que ela não venha a esquecer ou sofrer intervenções de tempo e espaço. Nesse caso, esse tipo de produção antecipada pode ocorrer durante a investigação policial ou na fase de investigação, sendo necessária uma autorização judicial.

Conclui-se que a finalidade dos elementos de informação é proporcionar um suporte ao membro do Ministério Público<sup>14</sup>, para que este, de posse das informações, possa oferecer a denúncia em face do acusado, embora não seja elemento determinante para tanto. No entanto, exige-se o cumprimento de requisitos mínimos, estabelecidos no título II do CPP.

O inquérito policial tem por finalidade reunir elementos suficientes da autoria e da relevância dos fatos para que as autoridades públicas ou os representantes do ofendido – dependendo da natureza da infração penal – possam instaurar processo penal contra o autor do crime, visando a salvaguarda da ordem pública, de âmbito nacional. Por esse motivo, o instrumento tem caráter informativo, fase pré-processual que objetiva única e exclusivamente reunir provas urgentes e fornecer os elementos essenciais à instauração do processo penal.

Esses elementos, decorrentes das informações colhidas na investigação, não atendem aos princípios constitucionais do contraditório e da defesa adequada, como no processo penal, mesmo na ausência de advogado na investigação criminal, cujas instruções são meramente curiosas. Isto é, uma investigação tem valor probatório, mas ele é relativo, em

---

<sup>14</sup> Sem esquecer que se trata de um procedimento pré-processual dispensável.

função de todos os fatores acima e, ainda, porque sua conduta foi conduzida na ausência de um juiz.

Ademais, deve-se observar a sabedoria do entendimento do Professor Mirabete (2005, p. 63) sobre a questão:

O conteúdo do inquérito, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal, não poderá deixar de influir no espírito do juiz na formação de seu livre convencimento para o julgamento da causa, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial.

No mesmo raciocínio, o professor continua seu entendimento, de acordo com o princípio do livre convencimento no sistema processual penal, de que as circunstâncias registradas no boletim de ocorrência policial podem constituir elemento efetivo para a condenação.

Portanto, o inquérito policial pode ser utilizado como elemento auxiliar para fortalecer os meios jurídicos utilizados no processo de comprovação da veracidade das denúncias em juízo. Tais informações, trazidas em documentos pré-processuais, podem ser perícias, avaliações de danos causados por agentes, depoimentos de vítimas e testemunhas, oitivas de réus, possíveis confrontos ou simulações do ocorrido, etc. – como mencionado, essas condutas podem ser corroboradas com novas evidências que surjam durante a orientação processual.

O que o juiz proibiu foi o raciocínio baseado apenas na conduta em inquérito policial, pois tal atitude seria incompatível com o princípio constitucional dos sistemas contraditórios, uma vez que as diretrizes processuais contrariam tal princípio. Portanto, é impossível que um juiz condene com base na condução do inquérito policial, sem outras provas processuais, pois não estaria apto a cumprir os princípios do processo penal, faltando legitimidade.

Dogma Capez (2020), no mesmo sentido de interpretação, exemplifica que a confissão extrajudicial é válida como elemento de condenação do juiz somente se outros componentes, colhidos durante a orientação processual, forem confirmados. O STJ consolidou sua jurisprudência no entendimento da questão:

INQUÉRITO. VALOR PROBATÓRIO (STF): Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial pois se viola o princípio constitucional do contraditório (RTJ, 59/786). O inquérito policial é mera peça informativa destinada à formação da opinio delicti do Parquet, simples investigação criminal, de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial, mesmo que existisse irregularidades nos inquéritos policiais, tais falhas não contaminariam a ação penal.

Tal entendimento é pacífico e tão evidente que se torna até mesmo difícil discuti-lo (BRASIL, 1994, p. 8525)<sup>15</sup>.

Assim, deve-se manter a relatividade das provas colhidas durante a fase de investigação policial, pois elas são a base sobre a qual novas provas são construídas ao longo do processo.

Após a coleta de indícios razoáveis, a investigação policial termina com um documento conhecido popularmente por “relatório policial”, no qual o delegado de polícia irá narrar todo o procedimento, desde o início, com a instauração da portaria ou do auto, e diligências que foram realizadas, apontando os indícios de autoria e a prova da materialidade e, por fim, requerer o indiciamento do investigado. Ao finalizar, o delegado encaminha o relatório à autoridade judiciária. O magistrado o envia para o membro do Ministério Público, que poderá oferecer denúncia. Além desse oferecimento, o membro do Ministério Público ainda pode opinar pelo arquivamento<sup>16</sup> ou requerer que o delegado continue as investigações para novos elementos de informação.

Ao oferecer a denúncia, o procedimento novamente retorna para o magistrado, que irá conceder um prazo de 10 (dez) dias para que o acusado apresente resposta às acusações que estão sendo feitas pelo membro do Ministério Público<sup>17</sup>. Por fim, de posse da resposta à acusação, o magistrado irá receber a denúncia e a ação penal finalmente terá início (fase judicial)<sup>18</sup>.

A investigação é uma ferramenta destinada a dissipar as dúvidas que surgem no curso de uma investigação criminal, com o objetivo de corrigir mal-entendidos e resolver imprecisões que, por vezes, surgem, fornecendo material suficiente para satisfazer adequadamente o direito de punir do Estado, evitando a aparência de possível erro de julgamento.

---

<sup>15</sup> RTJ, 59/786. Informação disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/5142914/inteiro-teor-11600971>.

<sup>16</sup> Não se pode deixar de mencionar que a lei nº 13.964/2019 alterou o art. 28 do CPP. Contudo, em face da decisão do Ministro Luiz Fuz do STF, a referida alteração se encontra suspensa. Hoje, o arquivamento do inquérito policial ainda é feito pelo magistrado. A redação do CPP ficou da forma que segue: “Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei” (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305) (BRASIL, 1941).

<sup>17</sup> “Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias” (BRASIL, 1941).

<sup>18</sup> “Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente” (BRASIL, 1941).

A atuação do juiz, no que concerne ao procedimento administrativo, não fica adstrita unicamente à decisão de recebimento da denúncia. Durante as investigações, o magistrado é provado para se manifestar com relação a determinados pleitos. A autoridade policial pode representar por uma medida cautelar ou, até mesmo, por uma prisão processual. Ainda, poderá ser necessária a quebra do sigilo telefônico, a produção de prova antecipada, dentre outros mecanismos que precisam de autorização judicial.

Não há dúvida de que a autoridade policial é a mais próxima do Estado para a implementação da lei punitiva, seja porque o órgão policial costuma ser o primeiro a conhecer os fatos do crime, seja porque é o que mais se aproxima de uma medida rigorosa e fornece uma resposta imediata à sociedade com as prisões em flagrante.

Ponto importante e digno de destaque é que, mesmo que se trate de um procedimento discricionário, a autoridade policial não tem competência para proceder com o arquivamento. Em restando infrutíferas as diligências em busca de indícios de autoria e prova da materialidade, o delegado de polícia deverá elaborar um relatório, discorrendo sobre a ausência desses elementos, e encaminhar ao Poder Judiciário.

Nesse ínterim, a Lei nº 13.964/2019 (a mesma que trouxe a previsão do juiz das garantias), alterou a forma de arquivamento do inquérito policial. Importante frisar que ela se encontra com eficácia suspensa, em face das ADI's nº 6.298, 6.300 e 6.305. Hoje, embora o art. 28-A do CPP tenha previsão diversa, o arquivamento do inquérito policial é feito pelo magistrado, após manifestação do membro do Ministério Público, nunca pela autoridade policial.

### **3.2 Da natureza inquisitorial do inquérito policial sob a ótica do Direito Processual Penal**

No Brasil, o modelo inquisitorial foi adotado quase que com a mesma conformação normativa, isto é, aquela copiada do Código Italiano de 1930, o que interessava ao governante autoritário, ainda mais porque, em face dos jogos de poder do Império, acabou-se por adotar, em 1871 (Lei nº 2.033, de 20.09.1871), no lugar do chamado Juizado de Instrução, o inquérito policial (COUTINHO, 2009).

Estudar uma sistematização histórica sobre o Direito Penal, bem como sua divisão, ajuda a solucionar atritos existentes nas discussões pautadas por doutrinadores e legisladores. Entender, inclusive, uma veemência do sistema inquisitivo no meio penal cabe controlar os estudos que possam incidir no processo desde o início de sua formação: o

inquérito. Nesse tópico, o foco será atrelar ramificações do sistema inquisitivo no objeto de estudo em pauta, por isso a importância de discutir os conceitos e formas do inquérito.

Contudo, estabeleço esse raciocínio como forma de alertar que o ambiente cultural inquisitivo e de ideologia totalitária que paira sobre o Brasil nesses últimos anos encontrará campo fértil nos ritos abreviados e de negociação de pena, estimulados ainda pela pouca ‘vigilância’ do devido processo penal, de tal modo que tais institutos não terão como ponto baixo apenas o nefasto efeito colateral e utilitarista de limitar a um número racional os julgamentos calcados nas estruturas de conhecimento exauriente e de ampla oralidade do modelo adversarial (RIOS, 2018, p. 215).

O primeiro capítulo foi incisivo ao explanar sobre a tese do sistema inquisitivo e sua busca por uma verdade absoluta, tratando de uma sistemática que não há contra causas, argumentos ou posterioridades, apenas uma verdade única e absoluta que suprime todo o resto, não controlado por nenhuma das partes – contrário ao sistema acusatório, que garante uma participação dos envolvidos e evita que o poder se concentre na mão de um só juízo (GAVIORNO, 2006).

Conforme apontamentos anteriores, o CPP foi criado através de um Decreto-Lei nº 3.689/1941. Posterior à Proclamação da República e à instauração do Federalismo, em 1891, foi proclamada a primeira Constituição Republicana, passando a prever a possibilidade de criação de disposições legislativas a todos os Estados federados. Na sequência, a Constituição de 1934, em seu art. 5º, inciso XIX, restringiu a competência legislativa, passando a estabelecer que iria competir unicamente à União legislar, de forma privativa, sobre direito processual. A Constituição de 1937 também narrava a mesma situação.

Foi então que, em 1941, com todos os resquícios autoritários dos governos anteriores, deu-se a criação do atual CPP brasileiro, tendo entrado em vigor no dia 1º de janeiro de 1942, conforme ainda expresso em seu art. 810: “Este Código entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1942” (BRASIL, 1941).

O CPP brasileiro, em sua forma originária, possui estrutura puramente inquisitorial. A expressão “inquisitorial” remota à “inquisição” que, em síntese, foi um movimento político-religioso que ocorreu entre os séculos XII ao XVIII na Europa e nas Américas. O objetivo das inquisições era castigar aqueles que pregavam ou sustentavam posicionamentos contrários ao que era estabelecido pela igreja católica.

Quando se observa o regramento processual penal acerca do procedimento do inquérito policial, observa-se que a ideia é, basicamente, a mesma: punir sem qualquer garantia a quem está sendo punido. Assim, a conclusão de ser o inquérito policial de estrutura inquisitorial é feita bastando ter acesso ao título II do CPP, que possui o regramento do

inquérito policial, e observar que não há qualquer artigo que garanta ao acusado a participação no procedimento. Participação no sentido de ter direito a advogado, a uma defesa técnica eficiente, ao contraditório, à ampla defesa, de ser ouvido pela autoridade policial, respeitando alguns direitos fundamentais, ou de possuir um lugar reservado com seu defensor. Não há qualquer artigo que garanta direitos ao acusado na fase procedimental.

Contudo, baseando-se no art. 14 do CPP, seria possível concluir, talvez, que se trata de um exagero as explanações sobre a ausência de proteção ao acusado na fase pré-processual, visto que o mencionado dispositivo afirma que “[...] o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941). Não se pode deixar de observar a parte final do dispositivo. Sim, o acusado poderá requerer diligências, mas fica facultado à autoridade policial aceitar ou não o requerimento. Em virtude disso, o inquérito policial, conforme apresentado no tópico anterior, possui a característica de ser inquisitivo.

Nessa perspectiva, se o acusado constituir advogado, que é peça chave para dar ao acusado direitos que garantiriam uma amplitude na defesa técnica, só poderia assim fazer com a observância e autorização do delegado para assegurar o cumprimento e ajuizamento de todas as partes – logo, cabe à autoridade policial decidir sobre todos os atos. Ademais, observa-se que compete ao delegado de polícia concordar ou não com a diligência que foi requerida. Se o investigado precisar, por exemplo, da oitiva de determinada pessoa para conseguir demonstrar sua tese defensiva, autoridade policial pode aceitar ou não.

Apesar da certeza de um sistema acusatório, há premissas que se abrem no processo penal quando se fala do inquérito, onde há o trabalho policial e um embasamento do processo, pois, nessa fase, há colheita de elementos de informação, reconhecimento do indiciado e grau de importância do crime. Após o ordenamento constitucional reconhecer os direitos individuais em relação às investigações, além de sua função explicativa básica, também pode ser utilizado como salvaguarda para discutir a existência do caráter das acusações na fase pré-contenciosa.

A pauta necessária a ser enfrentada nesse tópico, e no mundo, com relação ao inquérito policial é se ele realmente deve continuar a ter natureza inquisitiva, ou se, em decorrência da CF/88, não deveria se pautar nos ditames de um sistema acusatório. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência eram uníssonas em reconhecer que a CF/88 adotou, implicitamente, o sistema acusatório, ao prever um extenso rol de garantias fundamentais nos incisos de seu art. 5º, como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, o juiz

natural, a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, a publicidade dos atos e a presunção de inocência (MELCHIOR, 2018).

Se observar, no momento da criação do CPP, ainda não existia uma Carta Magna que garantisse direitos e garantias fundamentais, na forma que se tem nos dias atuais. A Constituição Federal vigente é quase 50 (cinquenta) anos mais nova que o CPP vigente, e é necessário que este se adeque aos seus ditames. Assim, com o advento da CF/88, o CPP vem passando por algumas atualizações, possuindo algumas correntes doutrinárias argumentando, inclusive, que o inquérito policial não poderá mais continuar com natureza inquisitorial, como é o caso de Lopes Jr. (2019), que defende que a autoridade policial não pode mais continuar levando o inquérito com autonomia e controle.

Há de colocar em análise, neste estudo, a ramificação do sistema inquisitivo que alguns doutrinadores e jurisprudências têm tradicionalmente utilizado para descrever as investigações policiais, além de uma discussão sobre a validade dos direitos fundamentais nesse contexto de inquérito, principalmente em relação à aplicação do contraditório e da ampla defesa. Há especulações de que o princípio da ampla defesa não tem uma incidência do inquérito, pois se entende que, se não há um processo instaurado, nem acusações, não existem motivos para se atrelar a uma defesa. Apesar disso, há margens que combinam com a aplicação do contraditório.

Nos termos do art. 4º do CPP, “[...] 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” (BRASIL, 1941). Dessa forma, a função do delegado de polícia será a de apurar infrações penais e sua autoria, isto é, precisa identificar o suspeito da infração e o crime que foi cometido.

Não se pode, contudo, confundir o papel da autoridade policial com o do juiz. O delegado não possui jurisdição, que seria a possibilidade de dizer o direito no caso concreto, mas apenas a de formar justa causa que possa embasar uma ação penal e que, por diversas vezes, pode ficar de “mãos atadas”, em face da sobrecarga do judiciário brasileiro. O tema será objeto de discussão do capítulo seguinte.

Existem diversas correntes e autores que estudam sobre o tema, defendendo, dentre outros pontos, que o sistema inquisitivo não é adotado pelo Brasil e sequer aplicado em qualquer meio penal, afirmação que já mostrou ter correntes contrárias logo no início desta dissertação. No entanto, pode-se dizer que o contraditório é um meio de combater um possível sistema inquisitivo que venha a faiscar nas redes penais.

Nesse sentido, é necessário utilizar o inquérito policial como principal instrumento de investigação, de acordo com o disposto no CPP, aliado à CF/88 e à não violação dos direitos fundamentais. Dessa maneira, essa contextualização visa garantir que as medidas de limitação de direitos sejam compatíveis com as instituições constitucionais, dadas as consequências que a própria investigação pode trazer sobre os bens e liberdades dos indivíduos.

Com o objetivo de implementar a mudança de paradigmas e transformar o procedimento em acusatório, muitas legislações vêm trazendo amparo ao acusado, principalmente no que concerne ao seu direito de ser acompanhado por defensor e ter resguardado direitos e garantias fundamentais. Nesse tocante, urge explicar que o advogado envolvido no inquérito policial é uma peça que incide totalmente no princípio do contraditório, uma vez que é a partir das técnicas jurídicas implantadas por esse profissional, que assevera o conhecimento claro dos elementos produzidos na investigação, bem como o direito de refutá-los, arrolar testemunhas e fazer perguntas, que o direito de não ser condenado ou julgado sem um procedimento é garantido, em todas as amplificações de uma defesa.

A Lei nº 13.245/2016 (que alterou o art. 7º da Lei nº 8.906/1994) habilita as especificações do advogado no inquérito:

[...] XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XXI – assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos; [...] (BRASIL, 2016).

Contudo, se o advogado está assegurando os direitos do acusado, como se pode falar em sistema inquisitivo? Ora, no início do processo investigativo, o contraditório não é mencionado, mas somente após a admissão da prova da conduta criminosa que deu origem à ação penal. Não há nenhuma afirmação que cause uma imagem que o contraditório seja um mau elemento para as investigações, até porque, ao adaptar tal princípio, será possível conferir maior legitimidade às conclusões da investigação.

Diante disso, com a aprovação da Súmula Vinculante nº 14 do STF, admite-se o entendimento de verdadeiros retrocessos em relação ao processo investigativo: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa” (BRASIL, 2009).

Diante dessas mudanças, a natureza do inquérito vem se tornando precária, mas não se pode dizer, ainda, que ele tenha perdido sua condição de inquérito. Por outro lado, não é errado dizer que há uma lacuna na suavização desse atributo. Por isso, há uma defesa árdua pela tese de aplicação de tal princípio desde as investigações policiais, pois dá para resultar em um valor probatório de outra natureza, não apenas informativo, sendo também instrutivo, ajudando na crise que se implementa no Judiciário.

Em contrapartida, há uma corrente oposta a todo esse amor respaldado no contraditório dentro das investigações. Por exemplo, Fernando Capez (2020) defende a teoria de que haja um poder inquisitivo dentro das investigações. Assim como outros doutrinadores, o autor acredita que, além de as autoridades policiais terem alguma discricionariedade, é limitada pela legalidade e garante a integridade do acusado, mantendo sua perspectiva de inocência e a impossibilidade de que a investigação policial possa corromper o processo judicial.

As palavras de Mirabete (2005, p. 82) também são específicas: “Constitui um dos poucos poderes de autodefesa que são reservados ao Estado na esfera da repressão ao crime, com caráter nitidamente inquisitivo, em que o réu é simples objeto de um procedimento administrativo”.

Assim, pode-se dizer que o CPP modificou especificações do inquérito, limitando a aplicação de certas demandas, no art. 6, já exposto. Porém, alguns doutrinadores reafirmam que há ainda uma natureza inquisitiva no inquérito, principalmente com a observância de alguns capítulos do CPP, por exemplo, o art. 184:

Art. 184 – a autoridade policial procederá à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito (BRASIL, 1941).

Ou, ainda, o art. 107, onde se possibilita entender que “O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação” (BRASIL, 1941), além do art. 14, que também pode ser objeto de estudo, dispondo que “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941).

Quando se menciona o princípio do contraditório, sobrepõe-se que a defesa está atrelada ao sistema acusatório, já que o contraditório defende total igualdade entre as partes, o que, claramente, está longe de ser fixado no inquérito, uma vez que não existe nada, porque, nesse momento do processo, não há réu, mas sim o processado (TOURINHO FILHO, 2018).

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias se concentram nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e sua autoria (CAPEZ, 2012, p. 110).

Ao seguir a justificativa que apresenta o inquérito policial dentro de um poder inquisitorial, primeiro se parte do pressuposto de que é um procedimento inicial para a fase de investigação, e o contraditório pode ser um instrumento dispensável, seria, então, uma dupla contingência principiológica iniciar a produção de provas antes de se ter um réu e depois repeti-las em juízo. Em segundo, é possível promover uma análise que afronte a CF/88, visto que o art. 5º, IV, prevê a incidência do princípio quando já há uma acusação, e não apenas o indiciamento.

Mesmo desestruturando o argumento predisposto, o princípio do contraditório ainda estaria escondido por trás do princípio da eficiência – se mencionar que seja necessário para cumprir a agilidade do Judiciário e, dessa forma, o trabalho da polícia judiciária se torna moroso e menos elucidativo do crime e autoria. Ao pensar em inquéritos policiais paradoxais, há um comprometimento da eficiência, não só da investigação em si, mas do próprio desenvolvimento do processo. É um processo que é mantido em segredo, a critério das autoridades policiais, e não há como falar em contradição, pois não caberia a defesa contra um processo em que há apenas uma etapa no arbítrio da parte para tomar, o que, normalmente, acontece em investigações policiais.

Em contexto discursivo, é preciso mencionar sistema de direitos e garantias do indivíduo, onde se enquadram o contraditório e a ampla defesa, mas também não se pode deixar de lado a importância das investigações para a justiça e a coletividade, e o inquérito efetivo nem sempre correspondem à ampla publicidade que acompanha suas ações. Vale lembrar que os pontos discutidos do sistema inquisitivo não se igualam as raízes concentradas no primeiro capítulo – que é o que se quer mencionar quanto à repercussão do modelo inquisitivo –, é a partir da situação do inquérito constitucional investigativo que, sem acusações, é bastante diferente do modelo medieval investigativo supramencionado.

A essencialidade da persecução penal é, dentro da lei, uma forma de aplicação jurídica, mostrando que o inquérito, apesar de suas uniformidades, é uma etapa importante da fase pré-processual, quando se irá tratar das investigações e indícios do acusado a partir dos limites de garantias constitucionais (NUCCI, 2016). É certo que direitos fundamentais, especialmente os objetos de estudo – ampla defesa e o contraditório –, devem ser estimados,

mas dentro das especificidades da fase investigativa que, muitas vezes, resulta em seu pleno exercício somente após a conclusão da devida diligência.

Em suma, o modelo constitucional investigativo pode aperfeiçoar a atividade do sistema inquisitivo, adequando-o ao sistema constitucional, buscando combater a ilegalidade e o arbítrio, não devendo, pois, ser confundido com o sistema de persecução na fase judicial do processo penal.

É bem verdade que, ao falar do sistema acusatório, a autoria e a efetividade da investigação dos elementos substantivos do crime não respaldam a igual prestação de provas entre os sujeitos envolvidos, nem tampouco a ampla divulgação antes da conclusão da conduta.

O sistema inquisitivo está no caminho totalmente oposto à democracia empregada pelo sistema acusatório, uma vez que ele só parte da acusação em massa, sem resultados igualitários ou especializados. A busca pela verdade é a única porta de saída defendida. Já o modelo constitucional, ligado ao sistema inquisitivo, investiga conciliar dois pontos aparentemente opostos, mas com um grau extremo de combinação, ligando a proteção dos direitos a uma investigação eficaz.

Vê-se que a investigação do sistema inquisitivo, aplicada ao constitucional, conforma-se à construção da verdade possível que a investigação criminal deve buscar. Não se trata de uma única verdade absoluta, mas sim de uma verdade verossímil perante a investigação. Caso necessário, estará no âmbito dos devidos procedimentos legais que restringem os direitos fundamentais.

Como exhaustivamente mencionado, quando se trata de um modelo inquisitivo em que não há muito espaço para a igualdade e liberdade individual, não obedece se aos princípios da confrontação e da defesa total. Pelo inquérito não apresentar um acusado e não ferir os precedentes constitucionais, não há o que se falar em inconstitucionalidade, talvez conseguindo sustentar um pouco do sistema inquisitivo, porém na de acusações, e não processual.

### **3.3 Da análise da Lei nº 13.964/2019 como garantidora da aplicação do sistema acusatório aos procedimentos de investigação policial**

Este tópico tem como objetivo a análise da Lei nº 13.964/2019, também conhecida como “Pacote anticrime”, e sua contribuição para a ruptura do caráter inquisitivo

do inquérito policial e as possíveis consequências que irá acarretar para, na sequência, enfatizar o juiz das garantias, que é uma inovação da referida lei e o ponto central do trabalho.

Inicialmente, cumpre mencionar que a referida lei nasceu com o propósito de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileira, incluindo e revogando, ainda que tacitamente, muitos dispositivos que não mais possuem pertinência com o sistema que se pretende adotar. Assim, a Lei nº 13.964 entrou em vigor em janeiro de 2020, impulsionando uma ampla reforma da lei penal e processual penal, incluindo o processo e a execução criminal. O objetivo geral é aperfeiçoar o ordenamento jurídico, onde não há a devida especificação de mecanismos de proteção aos informantes, principalmente diante do risco de represálias e vinganças, em trechos do texto vigente.

Ademais, trouxe vários questionamentos para o Direito Penal, sendo uma lei complexa que alterou dispositivos penais não apenas em sua forma pré-processual, mas também instrutória e executória, seguindo todo o trajeto do procedimento, merecendo, assim, uma análise minuciosa sobre todo seu mecanismo legislativo.

Como o estudo possui enfoque no direito processual penal e os sistemas existentes (ou que existiram), é importante iniciar a discussão tendo por base o art. 3º da Lei nº 13.964/2019, que informa que “O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações” (BRASIL, 2019).

No tocante à sistemática processual penal, as alterações se deram a partir do dispositivo mencionado, com a criação do juiz das garantias, alteração do arquivamento do inquérito policial, criação do acordo de não persecução penal, alteração sobre a restituição de bens apreendidos, criação da cadeia de custódia, alteração das provas em geral e das prisões, modificação da instrução processual, recursos e outros pontos.

Dentre todos os dispositivos que foram modificados ou introduzidos, o de maior relevância, quando se busca trazer para o inquérito policial uma natureza acusatória, é o art. 3º-A do CPP<sup>19</sup>. Esse artigo estabelece que o processo penal terá uma estrutura acusatória, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e substituição probatória do órgão de acusação. De forma expressa, o legislador infraconstitucional editou um regramento que afirma todas as especulações anteriores.

Desde a CF/88 se falava que o Processo Penal estaria com uma nova roupagem, voltada a assegurar direitos e garantias fundamentais, bem como a adoção de um sistema

---

<sup>19</sup> “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)” (BRASIL, 1941).

acusatório. Contudo, embora muitas alterações tenham ocorrido ao longo do tempo, com as leis nº 11.719/2008, nº 12.403/2011 e muitas outras, essa foi a primeira vez que, de forma expressa, ficou estabelecido que o processo penal guarda estrutura acusatória.

Queiroz (2023, p. 18) defende que é no inquérito policial que será possível determinar a autoria e a materialidade da infração penal:

Com efeito, só por meio do processo é possível determinar, entre outras coisas: a materialidade e a autoria da infração penal, a exata definição jurídico-penal (tipificação), o caráter doloso, preterdoloso ou culposos da ação, a ocorrência de legítima defesa, a imputabilidade, o juiz natural, a legalidade da prova e da prisão processual, a culpa ou a inocência do réu, aplicando-lhe, conforme o caso, pena ou medida de segurança.

No curso do procedimento, a autoridade policial poderá chegar à autoria e, ainda, se essa autoria foi dolosa ou culposa, sendo possível economizar o Judiciário, porquanto, se no curso da investigação o delegado não colhesse indícios suficientes e pedisse o arquivamento, seria menos um processo em meio a milhares que se encontram sem tramitação eficiente no Judiciário brasileiro.

Observa-se que o art. 3º-A do CPP inaugura o juiz das garantias, e é por esse motivo que se defende a aplicação do sistema acusatório ao inquérito policial, uma vez que o juiz das garantias irá atuar exclusivamente na fase de investigação policial, evitando abusos e resguardando direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

O CPP Português (art. 5º), diferente do brasileiro, regula essa matéria desde que a lei de processo penal seja de aplicação imediata e não prejudique a validade dos atos praticados ao abrigo de leis anteriores. Além disso, decidiu que esse código não se aplica aos processos iniciados antes de sua entrada em vigor, uma vez que sua aplicação imediata poderia resultar em uma deterioração razoável e ainda evitável da situação processual do réu, ou seja, uma limitação de seu direito para uma defesa, além de confundir a harmonia e a unidade dos vários processos comportamentais.

Mesmo que o dispositivo disponha de uma logística mais aprontada e apropriada, fazendo jus a toda a complexa e importante menção da nova lei, é imperioso um estudo mais complementar, a fim de mostrar que não se trata apenas de implicações das leis penais (processuais ou executórias), até porque tais direitos são apenas uma forma de diferenciar dispositivos com o mesmo resultado, que terminam no poder de punir do Estado – processo penal e execução penal são funções do próprio direito penal, implicando uma unidade essencial. Nesse ínterim, os princípios que se aplicam ao direito penal material serão aplicados a todo o resto.

Outras alterações levam à conclusão da ruptura do paradigma de que o inquérito policial teria estrutura inquisitiva, tais como o art. 310 do CPP<sup>20</sup>, que garante a realização da audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro horas), amparando direitos fundamentais, como liberdade, dignidade da pessoa humana e outros. O art. 282, § 3º, do CPP<sup>21</sup> também deixa claro a opção do legislador pelo sistema acusatório no inquérito policial, garantindo ao acusado um prazo de 5 (cinco) dias para que se manifeste acerca de representação por medidas cautelares.

Na sistemática anterior, não havia qualquer possibilidade de o acusado tomar ciência da representação da autoridade policial de medidas cautelares, sendo surpreendido com o deferimento das medidas, de forma liminar, sem qualquer possibilidade de exercício de contraditório ou ampla defesa. O Processo Penal lida com o direito à liberdade, não sendo possível a aplicação do mesmo regramento do CPC, deferindo uma medida cautelar de forma liminar, sem ouvir o réu, podendo incorrer em graves privações de direitos de liberdade e outros princípios constitucionais.

A partir dessa explanação, ao lidar diretamente com a lei objeto de estudo dessa pesquisa, pode-se dizer que sua incidência alcançou o CP, o CPP, o Código de Processo Penal Militar, a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei de Execução Penal (LEP) e outros dispositivos que estejam em conformidade com o Direito Penal. Abordar o sentido amplo do Direito e sua coligação entre o processo e a execução compadece na extrema competência do Direito Penal em incidir no combate ao crime, tendo que ser aperfeiçoado no tempo e espaço, a partir das modificações que ocorrem na sociedade.

Há de se explicar que a aprovação da Lei nº 13.964/2019 possui uma rigorosidade em relação à sua atuação, tendo em vista os interesses de muitos que se consideram ameaçados pela proposta, sobretudo no combate à corrupção. Dentre as mudanças trazidas por essa lei, cabe citar as principais alterações feitas ao CPP, por exemplo, a instituição do juiz das garantias, uma consolidação do acordo de não persecução criminal pelo Ministério Público, a criação da cadeia de custódia no Direito Processual Penal, modificações nas prisões e outras

---

<sup>20</sup> “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: [...]” (BRASIL, 1941).

<sup>21</sup> “Art. 282 [...]. §3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional” (BRASIL, 1941).

medidas cautelares. Vale ressaltar que as alterações incidiram nos dispositivos penais em vigor no Brasil, mesmo que apenas citando o processo penal, alterando também o CP e a LEP.

A consolidação mundial das ideias humanistas e iluministas, e de todos os movimentos políticos inspirados na tríade “Igualdade, Liberdade e Fraternidade”, sustentou a Revolução Francesa e fez nascer o Estado Moderno e as novas categorias antropológicas. Pessoalmente, o sistema acusatório acabaria por ser adotado pelos ordenamentos jurídicos da grande maioria dos países, ainda que, ocasionalmente, permanecesse um legado inquisitório na legislação interna.

A pauta do sistema inquisitivo *versus* acusatório no Direito Penal brasileiro é debatida exatamente dentro das implicações dessa nova lei, já que, em um dos seus primeiros dispositivos (art. 3-A, CPP), delibera que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 1941), mostrando, assim, que vem em contrário aos doutrinadores mencionados no tópico anterior e à possibilidade de enxergar raízes inquisitivas no inquérito.

Então, compreende-se que essa lei quer degradar todos os apetrechos discutidos dentro do modelo inquisitivo defendido doutrinariamente dentro do inquérito, não deixando espaço para nenhum outro sistema que não o acusatório, retificando e aprimorando que este é o sistema escolhido pelo Código Penal Brasileiro e defendido em sentido amplo.

Então, o alerta sobre a cultura inquisitiva tem pertinência, máxima vênua, porque não faz muito, até mesmo o *emin*. Presidente do STF, a mesma autoridade que, em janeiro deste ano, deu pela constitucionalidade do modelo acusatório de processo, previsto no art. 3º-A, como referimos antes, foi quem, inquisitivamente, determinou de ofício a abertura de inquérito no âmbito do STF para apurar notícias falsas (*fakes news*) e ataques a Ministros da Corte e designou como Relator o *emin*. Ministro Alexandre de Moraes, em descompasso, precisamente, com normas internas que regem a distribuição dos processos para preservação do princípio da impessoalidade (BOSCHI, 2020, p. 531).

Vê-se que o principal objetivo dessa norma é concretizar o princípio da equidade judiciária, ao excluir a iniciativa dos juízes na fase preliminar de instrução. Afinal, parece intuitivo que a prova proativa *ex officio* seja incompatível com o distanciamento subjetivo, necessário para garantir que magistrados possam tomar decisões equidistantes sobre acusação e defesa.

É um teor discursivo, pois a ideia de o juiz ainda poder produzir provas de ofício foi elemento de grande detalhamento nessa pesquisa, principalmente evidenciando seu contragosto ao sistema acusatório.

Noutras palavras, quando um juiz, dentro do modelo acusatório, invoca o art. 156, inc. I, do Código de Processo Penal para, de ofício, produzir ou ampliar prova produzida, está ele se comparando como um juiz inquisitorial, figura que, repita-se,

em absolutamente nada se compatibiliza com o sistema acusatório proposto e estruturado pela Lei Anticrime. Não querendo se adentrar na discussão do porquê ao juiz teria que ser legalmente resguardada essa possibilidade de iniciativa probatória, o fato é que já se identifica a primeira incongruência e desarmonia da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. A manutenção do art. 156, inc. I, do Código de Processo Penal dentro do ordenamento jurídico, ao permitir que o juiz-inquisidor ainda tenha voz e atuação no processo penal brasileiro, não é compatível com o sistema acusatório que a Lei Anticrime deseja concretizar, o qual exige, como visto, ausência de iniciativa probatória por parte dos magistrados (SOUZA NETTO; FOGAÇA; GARCEL, 2020, p. 15).

A partir da ideia do art. 156, I, CPP, é inconstitucional, indo contrassenso à Lei nº 13.964/2019. É a partir da presença do art. 3-A que remota a relevância do sistema acusatório totalmente de acordo com a legislação processual penal à Constituição Federal. A norma também proíbe que os juízes tomem a iniciativa durante a fase de investigação criminal. Essa forma de ação já era considerada inconstitucional antes da nova alteração legislativa:

Em um primeiro momento, essa iniciativa poder ser entendida de modo restrito, ou seja, como a vedação de o magistrado instaurar procedimentos na fase de investigação. Assim, não só estaria o magistrado proibido de ordenar a produção antecipada de prova (hoje prevista no inciso I do artigo 156 do atual Código de Processo Penal), senão também determinar a realização de interceptações telefônicas, buscas e apreensões temporárias sem que, em caráter prévio, houvesse requerimento do sujeito legitimado para apresentá-lo. Já em um segundo momento, essa iniciativa pode ser entendida de modo amplo, ou seja, não só como a proibição de instaurar procedimentos voltados à investigação, senão também como a vedação de o magistrado, por assim dizer, aditar pedido formulado por terceiro. Em outras palavras, estaria o juiz proibido de ampliar, de ofício, o objeto do pedido apresentado, via de regra, pela autoridade investigante ou pelo Ministério Público, sempre que esse pedido estivesse voltado a restringir algum direito fundamental do investigado (ANDRADE, 2009, p. 172).

Ao tirar qualquer medida que não caiba o contraditório e a ampla defesa, a nova lei garante que haja a implementação da igualdade normativa desde a acusação, extinguindo o sistema inquisitivo de qualquer fase penal ou contexto acusatório. Primeiro, porque o desenvolvimento da referida lei envolve uma ideologia autoritária que vê o Direito Penal e Processual Penal como os únicos instrumentos de repressão, e não de proteção dos indivíduos sujeitos a processos criminais. Aliás, cabe dizer que, na parte processual penal, a grande maioria das mudanças positivas no pacote se deve a emendas parlamentares ao projeto original, que não foram endossadas pelo mentor da Lei nº 13.964/2019.

Segundo, porque as alterações, advindas da Lei nº 13.964/2019, foram inseridas no contexto de uma reforma parcial do CPP, e não adianta manter a atual base de interrogação do CPP e pressionar por mudanças concretas a partir disso, esperando resultados positivos.

Segundo a Exposição de Motivos que acompanhou o Projeto de Lei nº 882/2019, de iniciativa do Poder Executivo, o objetivo foi introduzir a figura do *whistleblower* ou 'informante do bem'. Isso porque a produção de provas assumiu feição totalmente diversa de tempos recentes, não sendo mais possível contar, salvo casos

excepcionais, com testemunhas do fato, eis que elas se sentem amedrontadas e se recusam a depor. Nesse particular, 'ao contrário da colaboração premiada, o denunciante não está envolvido em nenhum crime, deseja apenas auxiliar o Poder Público' (SOUZA, 2020, p. 45).

Em resumo, era um objetivo forte extinguir qualquer presença do sistema inquisitivo do Direito Penal, fortificando a tese de que o sistema acusatório está totalmente coligado à democracia e, por isso, não resta dúvidas de que seja um elemento importante para se aplicar dentro da nova perspectiva que a Lei nº 13.964/2019 lançou. A partir de então, o sistema, e tudo o que é produzido, não é mais um princípio vago, mas uma realidade que produz efeitos jurídicos reais no mundo empírico.

Urge destacar que, apesar da referida lei fazer menção a um sistema totalitariamente acusatório, não há como se afirmar com veemência que não terá aberturas que ainda estruturam o inquisitivo como sistema presente no Brasil. A vasta polarização cultural não deixa que derrubem um costume dessa maneira, e a incidência de tradições atreladas ao Direito ainda dá força o suficiente. Veja-se:

Tão logo foi sancionada a Lei 13.964, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a AJUFE (associação dos Juizes Federais) e dois Partidos Políticos, cada qual empregando os mais variados argumentos, ingressaram com ações cautelares declaratórias (que foram tombadas sob os n. 6298, 6299, 6300 e 6305,) postulando o reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade de diversos dispositivos dessa Lei, dentre eles os artigos 3º-A e 3º-B, que tratam do sistema acusatório e do Juiz de Garantias, este conhecido, há bastante tempo, nas legislações de Países latino-americanos (BOSCHI, 2020, p. 528).

Assim, não houve inconstitucionalidade aplicada ao dispositivo, e a medida preservada pelos ministros garantiam uma lei pura e um avanço real ao Direito Penal. Até onde se sabe, a reforma penal é ainda muito desejada. Visando a data de vigência dos códigos, há uma preocupação quanto à atualização de tempo e espaço, mencionada anteriormente, isso porque, aparentemente, o Direito Penal só acompanha as medidas temporais porque há dispositivos, como a Lei nº 13.964/2019, que trabalham para objetivar e reforçar o modelo penal imposto pela Constituição Federal.

Não há como questionar o sistema inquisitivo dentro do Direito Penal brasileiro, pois é algo estrutural e enraizado pela cultura autoritária que existe, e os resquícios provenientes desse sistema é o que abre caminho para duvidar da qualificação dos teores que trouxeram a lei. A sociedade propaga o que entende, inspirando flexibilidade na interpretação e aplicação da Constituição e das leis, ainda assim, é algo novo e desconhecido, e para impedir a mudança num estilo positivista, é ativado um mecanismo de defesa (LOPES JR., 2019).

É um alarme de cuidado, a partir da estrutura do Processo Penal brasileiro, uma responsabilidade que também deve ser remetida ao Parlamento, que não busca uma facilitação na elaboração do texto normativo, tendendo a não evitar mais meios conflitantes, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais, pois se sabe o quanto os meios jurídicos são conservadores (JARDIM, 2003).

Entende-se, pois, que a criação de novas leis, a todo momento, acaba desabilitando a credibilidade do Código e da legislação, por se acreditar que seja necessária uma reedição deles, e não uma modificação de cada dispositivo perante alteração de leis. A necessidade de uma reforma penal completa é o que sistematiza a desaprovação da doutrina para com o Direito Penal e as novas leis que surgem para complementar a anterior.

Dada a diversidade representativa do poder parlamentar e das corporações, não se pode ignorar as dificuldades políticas de substituição do código, que não consolidam a tradição brasileira de aprovar leis, mesmo com ressalvas. Nem sempre é fácil para os intérpretes, e responsáveis pela tarefa, identificar disposições inválidas contidas em leis antigas e revisar. Assim, prejudica o processo legislativo e cria insegurança jurídica para os cidadãos e operadores de negócios legítimos.

Por conseguinte, opta-se por alterar o texto do CPP e incluir disposições sobre a estrutura acusatória do processo, o juiz de garantias e a ritualística do arquivamento do inquérito, tendo uma conexão interna do sistema de proteção e eliminando disposições existentes incompatíveis com a reforma, como condição para manter a uniformidade do ordenamento jurídico.

O arquivamento do inquérito ou peças de informações antes dependente de decisão judicial será realizado mediante despacho administrativo pelo próprio representante do MP, despacho esse sujeito ao controle de 'instância de revisão' da Instituição (as Câmaras do Ministério Público Federal e provavelmente o Conselho Superior do Ministério Público Estadual). Desse modo, carece de sentido a manutenção, intacta, da regra do artigo 18 do CPP que enseja novas pesquisas sobre a autoria do fato pela autoridade policial mesmo 'depois de ordenado o arquivamento pela autoridade judiciária'. Outrossim, o par. 5o do artigo do novo art. 28 confere competência ao juiz de garantias para devolver ao MP os autos do inquérito ou peças de informações para a reformulação da proposta de Acordo de não persecução se entender que as condições eleitas são inadequadas, insuficientes ou abusivas. É certo que o Acordo de Não Persecução não tem a amplitude da plea bargaining norte-americana mas, vênha concedida, não há como negar que a intromissão do Magistrado assentada em juízos políticos, de conveniência ou de utilidade (inadequação, insuficiência ou abusividade) entra em descompasso com o modelo acusatório e não se coaduna com as novas prerrogativas dos agentes do MP de ajustarem com o investigado e seu defensor, desde que em conformidade com a lei, as condições para o Acordo (BOSCHI, 2020, p. 533).

Além disso:

Esses dispositivos permitem, respectivamente, ao juiz, de ofício, decretar o sequestro de bens; proceder a verificação da falsidade documental; instaurar incidente de insanidade mental do acusado; reinquirir o réu; ouvir testemunhas não arroladas pelas partes; substituir medida cautelar ou voltar a decretá-la se sobrevirem razões que a justifiquem; converter o flagrante em preventiva; interditar provisoriamente direitos; proferir sentença condenatória mesmo em face de pedido de absolvição formulado pelo acusador; recorrer contra a própria decisão concessiva de HC e de absolvição sumária (esta última hipótese já havia se tornado ineficaz pois a Lei 11.689/2008 retirara o recurso de ofício do capítulo do júri) e ao Tribunal, também de ofício, a conversão em diligência do julgamento da apelação para reinquirição do acusado ou de testemunhas ou a realização de diligências em primeiro grau (BOSCHI, 2020, p. 534).

É bem verdade que os ventos trazidos pela nova Lei nº 13.964/2019 soprou e uma atmosfera democrática, que consolidou a partir da ascensão constitucional de 1988, aliada à modernização de diversas instituições do CPP e das instituições que compõem o sistema de justiça criminal, não tem sentido em dotar o Judiciário de todas as tarefas necessárias se este interpretar e aplicar a lei para a sociedade que ainda tem ramificações extremamente conservadoras.

### **3.4 A Lei nº 19.964/2019 teria revogado o artigo 14 do CPP?**

Muito se discute sobre a Lei nº 13.964/2019 com relação ao sistema acusatório, principalmente acerca da adoção desse sistema nos procedimentos de investigação policial, também conhecidos por inquérito policial. O questionamento a ser feito no presente tópico é: o art. 14 do CPP foi revogado tacitamente pela Lei nº 13.964/2019, retirando o completo domínio das mãos da autoridade policial, ou seria apenas mais uma letra morta de lei?

É necessário o reforço dos ditames da CF/88 e o lembrete de que os resquícios inquisitoriais não podem mais ser recepcionados na Carta Magna e, muito menos, nas legislações infraconstitucionais e, no caso das alterações legislativas posteriores, devem ser considerados tacitamente revogados, obstando sua aplicação pelo juiz.

Com a introdução do dispositivo 3º-A no CPP, advindo com a Lei nº 13.964/2019, de forma expressa, a legislação processual brasileira estaria adotando o sistema acusatório, garantindo a implementação de direitos e garantias fundamentais. Assim, o que for contrário a isso deverá (ia) ser revogado, seja de forma expressa ou tácita.

Sabe-se que, na estrutura acusatória, o juiz é imparcial e permanece inerte até ser provocado. Em regra, não há preferência por qualquer das partes, porquanto, o julgador é mero espectador, destinatário das provas produzidas pelos envolvidos. Em sendo confrontado por meio de todas as provas, o juiz irá proferir uma sentença de forma imparcial, atendo-se,

exclusivamente, ao que se encontra nos autos do processo. Ferrajoli (2006, p. 533-534) discorre sobre a imparcialidade do magistrado:

Os juízes, ao contrário, não procuram um interesse pré-judicial, mas só a aproximação do verdadeiro nas únicas causas às vezes julgadas, após um contraditório entre sujeitos portadores de interesses em um conflito. Não só por razões estruturais, mas também por razões funcionais, enquanto a atividade administrativa é discricionária ou subordinada a diretivas superiores, a atividade jurisdicional é privada substancialmente de orientações políticas porque substancialmente, mais que formalmente, também vinculada à lei.

Em sendo adotada a mesma ideia para as investigações policiais, o delegado também iria exercer papel semelhante, logo, seria oportunizado às partes que, diante dos indícios que foram colhidos, pudessem contraditar, como forma de expor sua versão dos fatos e, eventualmente, evitar uma ação penal desnecessária.

Ora, em ocorrendo determinado crime, se o delegado, em sede de investigação, possibilita às partes o exercício de direitos e garantias fundamentais e consegue verificar que não há indícios suficientes de autoria, ele, em seu relatório, iria narrar a informação, pedindo o arquivamento do procedimento. Ao chegar na autoridade judiciária e, em sendo aberto o prazo para o Ministério Público, não seria realizada a denúncia, por restarem ausentes requisitos mínimos para tanto, garantindo uma economia processual e financeira ao Estado e a todos os envolvidos.

No Brasil, onde se encontra a terceira maior população carcerária do mundo, mais de 40% das pessoas em situação de privação de liberdade cumprem prisões cautelares (BORGES, 2018), em expressa contradição à CF/88 que, em seu art. 5º, inciso LVII, determina que “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Nessa perspectiva, seria de fundamental importância a adoção de um sistema acusatório no inquérito policial, como forma de amenizar os prejuízos históricos do encarceramento em massa.

O art. 14 do CPP aduz que “[...] o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941). Contudo, na prática forense, o que se observa é que a autoridade policial, ainda corrompida pelo sistema inquisitivo, acaba negando os pleitos do acusado.

Com a adoção expressa do sistema acusatório, seria possível começar a se pensar na revogação tácita do dispositivo acima? Poderia se pensar no direito do acusado de produzir elementos de informação, ainda em sede de inquérito policial?

O presente trabalho entende que haveria uma revogação tácita, assim, não seria discricionariedade do delegado de polícia realizar ou não as diligências que forem requisitadas pelas partes, mas sim um direito do acusado, uma vez que é garantido pela CF/88 o contraditório e a ampla defesa como direitos fundamentais.

#### **4 DO JUIZ DAS GARANTIAS INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.964/2019 SOB A ANÁLISE DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DE Nº 6298, 6299, 6300 e 6305**

Em 24 de dezembro de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.964 que, dentre tantas modificações significativas à legislação penal e processual penal brasileira, criou a figura do Juiz Das Garantias. Essa legislação derivou do Projeto de Lei nº 10.372/2018, de autoria dos deputados José Rocha (PR-BA), Marcelo Aro (PHS-MG), Wladimir Costa (SD-PA), Nilson Leitão (PSDB-MT), Baleia Rossi (MDB-SP), Luis Tibé (AVANTE-MG), Ricardo Teobaldo (PODE-PE), Celso Russomanno (PRB-SP), Domingos Neto (PSD-CE), Aureo (SD-RJ) e Rodrigo Garcia (DEM-SP) (BRASIL, 2023).

Conforme apresentado por Suxberger (2020), a Lei nº 13.964/2019 foi objeto de ataque pelas ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 e, em razão do recesso forense, ocorrido em janeiro de 2020, a Presidência do STF entendeu por bem, em juízo de conveniência política e da robustez do argumento de inconstitucionalidade da referida lei, suspender a eficácia dos artigos que trouxeram a novidade do Juiz das Garantias para a legislação brasileira, entre outros.

Uma das principais discussões acerca da alteração do CPP pátrio versa sobre a instituição do chamado Juiz das Garantias na investigação criminal preliminar e, ainda, sobre a função que cabe, ou deveria caber, ao juiz nessa importante etapa da persecução de delitos, dentro de um sistema acusatório de processo penal, como é o brasileiro (CAVALCANTE, 2015).

Nesse sentido, Luigi Ferrajoli (1988) afirma que a separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo basilar do sistema acusatório de processo penal, porquanto a atuação do Judiciário, na fase pré-processual, somente se revela admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados.

O intuito dos tópicos que seguem será, inicialmente, conceituar o Juiz das Garantias, discutindo suas peculiaridades, apontando o conceito e características. Na sequência, será realizado um comparativo entre o que foi estabelecido pela Lei nº 13.964/2019 e o recente julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 pelo STF. Fechando o capítulo, estabelecer um raciocínio que tenha por objetivo analisar de que maneira esse Juiz das Garantias pode ser considerado o responsável pela salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais nas investigações criminais.

#### **4.1 Juiz das garantias: conceito, características e atribuições, com base na Lei nº 13.964/2019**

A Constituição Federal foi um marco elementar em vários aspectos jurídicos, inaugurando, especialmente, um modelo de Estado Democrático de Direito, com a positivação de direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, que, dentre outros princípios, apresenta o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência, depois de uma longa jornada de autoritarismo e ditadura, trazendo consigo um amplo e diversificado plexo de garantias e direitos fundamentais que deve ser aplicado em qualquer condição jurídica (CRUZ, 2020).

É importante rememorar que o CPP foi promulgado em 1941, mais de 40 (quarenta) anos antes da vigência da CF/88, sob a égide de um regime autoritário, através de um Decreto-Lei, publicado pelo Presidente Getúlio Vargas durante um período histórico do Brasil, conhecido como Era Vargas.

O CPP, durante anos, refletiu o regime de exceção pelo qual foi criado, com traços inquisitoriais, ao permitir, dentre outros pontos, que o magistrado tivesse a salvaguarda da instrução probatória, em que seria possível desconsiderar a condição de pessoa humana, em prol de uma busca pela verdade real. Com o advento da CF/88, seria necessário que o CPP se adequasse ao novo modelo, que agora seria democrático. Com a positivação do art. 5º da Constituição, estabelecendo direitos e garantias fundamentais, o acusado se torna sujeito de direitos, devendo ser preservada sua dignidade.

Para garantir a proteção, ao invés de ser estruturado um novo CPP, o legislador ordinário passou a realizar uma série de “mini” reformas, a exemplo da Lei nº 11.690/2008. Assim, em 24 de novembro de 2019, buscando uma constante atualização do texto processual penal, para que estivesse conforme os mandamentos constitucionais, o legislativo promulgou a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, alterando algumas leis penais, dentre elas, o CPP, com profundos reflexos no sistema de justiça criminal brasileiro.

Dentre tantas mudanças, o presente trabalho se atém ao Juiz das Garantias, positivado no art. 3º-A, fazendo-se importante uma apresentação desse instituto, para que seja possível entender sua funcionalidade dentro de um “novo”<sup>22</sup> sistema acusatório instituído no art. 3º-A do CPP<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Novo, no sentido de ser a primeira vez que o sistema acusatório vem, de forma expressa, no CPP brasileiro. Conforme mencionado no capítulo anterior, o sistema acusatório é adotado desde o advento da CF/88. Contudo, por não estar expresso, ficava o questionamento se realmente deveria ser adotado ou não, dando margem para o descumprimento de direitos fundamentais.

<sup>23</sup> “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 1941).

O Juiz das Garantias, instaurado pela Lei nº 13.964/2019, seria responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, competindo a ele uma série de funções, conforme preceitua o art. 3º-B do CPP. Não se está criando a figura de um novo juiz, responsável por presidir a investigação, mas sim o mesmo juiz que, antes, atuava na fase de investigação e instrução, passando a operar apenas nesta ou naquela, garantindo a imparcialidade do julgamento.

O art. 3º-B do CPP apresenta a competência do Juiz das Garantias no controle da legalidade da investigação criminal, ficando certo, ainda, com base na leitura do art. 3º-C do CPP, que sua competência se daria, exclusivamente, na fase pré-processual.

Fabiano Augusto Martins Silveira (2009) menciona que a especialização inerente à nova figura judicial que se quer implementar, qual seja, o Juiz das Garantias, tem em mira um segundo objetivo: assegurar que o juiz do processo tenha plena liberdade crítica em relação aos trabalhos da fase investigativa.

Rompem-se, assim, vínculos ou laços de qualquer ordem em relação à etapa precedente. Nesse sentido, “[...] não se está atribuindo ao judiciário mais tarefas que poderiam trazer-lhe sobrecarga do trabalho que desempenha hoje. Por outro lado, também não se está diminuindo o espaço de atuação do juiz na fase investigatória nem se alterando o papel que já exerce nessa fase” (SCHREIBER, 2020, p. 2).

Afinal, o Juiz das Garantias, nem de longe, é um juiz da investigação. Ao contrário, é a afirmação, agora como regra de competência funcional dirigida ao resguardo da chamada imparcialidade objetiva do julgador, que “[...] deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo” (BADARÓ, 2011, p. 345-346).

Seria razoável imaginar que o magistrado que não emitiu juízo de oportunidade e conveniência na realização de diligências na fase administrativa, que venham a invadir direitos fundamentais do investigado, tampouco sobre pedidos cautelares, ingresse no processo sem o peso de ter decidido a favor ou contrário à parte.

Em outras palavras, não irá levar consigo o passivo da fase pré-processual, não tendo compromisso pessoal com o que se passou, uma vez que não colaborou na identificação das fontes de prova, não manteve o flagrante nem decretou a prisão preventiva, não impôs o sequestro de bens, não autorizou a interceptação de conversas telefônicas nem a infiltração de agentes, etc. Assim, em nenhum momento compartilhou a perspectiva dos órgãos de persecução penal (OLIVEIRA, 2009).

Observa-se que serão duas fases da persecução criminal, a pré-processual, também conhecida por inquérito policial, e a processual, que é a ação penal propriamente dita.

Cada fase contará com um juiz diferente. O juiz da fase pré-processual será o Juiz das Garantias, responsável pela legalidade e salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais, e o da fase processual, será o juiz que irá realizar a instrução processual.

Lopes Jr. (2019) afirma que, em nenhuma hipótese, o juiz, na fase processual, pode ser o mesmo que vai instruir e julgar o inquérito, pois assim estará contaminando sua atuação e o curso do processo. Entendendo, dessa forma, o autor defende e regulamenta a exclusão de competência. No mesmo sentido, o juiz tem a tendência de preservar, na descrição do crime, tudo o que foi relatado no inquérito. É como se, na fase de instrução, o juiz que acompanhou a fase investigativa se apegasse de tal forma ao caderno inquisitorial que tenta, a todo custo, confirmar os indícios que foram colhidos, sem proporcionar o direito da dúvida ao acusado.

Presumivelmente, a necessidade da figura do Juiz das Garantias se centrou na precisão de separar a atuação dos juízes, de forma a garantir a imparcialidade nas fases pré e processual, evitando a sujeição das investigações preliminares, visando não haver contaminação dos dados coletados. Assim, dentro da lógica apresentada no sistema acusatório, há vedação, aos magistrados, das funções puramente investigatórias, já que, como explicitado anteriormente, no sistema acusatório, predomina o desejo de um julgamento ideal: o sujeito diante das partes passivas sem que haja coleta antecipada de provas pelo juiz.

Diante disso, o papel do Juiz das Garantias no inquérito é guardar a legalidade e validação dos direitos fundamentais, libertando de uma forte noção inquisitorial que o projeta como um sucesso. Dentro desses aspectos, há uma visão clara de que o Juiz das Garantias, atuante na fase investigatória, não tem permissão de determinar produção de provas de forma antecipada, também não podendo ordenar, de ofício, busca e apreensões, bem como prisões provisórias – só cabe a ele tais decisões se, por acaso, for provocado.

Teodoro Silva Santos e Santiago (2020) afirmam que a figura a ser implementada no país se presta a realizar o controle da discricionariedade do magistrado, de modo a impedir que o órgão judicial seja a extensão dos órgãos de investigação. Para os autores, o Juiz das Garantias seria uma consequência lógica da epistemologia garantista, preconizada por Ferrajoli, tendo em vista que se busca, com o garantismo, justamente tutelar os cidadãos de arbitrariedades no exercício do poder punitivo, conferindo racionalidade para legitimar o Direito Penal.

Os juízes não podem mais ordenar a interceptação de comunicações telefônicas sem prévia solicitação em face ou caráter investigativo da situação. Se, por acaso, o juiz

realizar tal medida, há uma antecipação de produção de provas, gerando a ele atitude de investigador, algo que não se conformiza (ZILLI, 2010).

Assim, visa-se estabelecer o papel dos sujeitos processuais, excluindo os juízes do domínio substantivo das investigações, não sendo possível haver qualquer confusão entre o Juiz das Garantias e o juiz instrutor, consolidando o papel do magistrado de não ser investigador, mas de garantir direitos e assegurar a imparcialidade.

Dito isso, menciona-se que as propostas sobre a reformulação do CPP surgiram da necessidade de montar uma normativa que abranja todos os princípios e garantias fundamentais, consagrados na Constituição Federal, sendo possível, dessa forma, adequar a legislação processual penal ao sistema acusatório. Com efeito, a primeira eficiência dessa ideia é a criação do Juiz das Garantias.

Pode-se dizer que a separação e especialização dos agentes judiciários, em termos de procedimento e processo investigativo, representa uma fase de maior refinamento do sistema de persecução penal. As diretrizes são modelos do sistema acusatório, quanto aos seus limites e definições. Klein, Schneider e Wedy (2020) enfatizam essa posição, ao observarem que o objetivo dos legisladores, ao criar o Juiz das Garantias foi, exatamente, deixar evidente a perpetuação do sistema acusatório no Direito Penal. Não é coincidência que haja previsão legal implícita no CPP, onde estipule que o Processo Penal tenha uma estrutura acusatória e que, nos limites previsto neste Código, é vedada a iniciativa do juiz no inquérito e quaisquer substituições da competência do Ministério Público.

É possível compreender que há um englobamento central em torno do sistema acusatório e a competência referida ao Juiz das Garantias, no que diz respeito ao inquérito – uma barreira que seria impor a separação de funções entre os juízes atuantes ao longo do processo, tratando de um mecanismo de proteção da imparcialidade, mesmo que não haja muita eficácia nessa proteção.

Embora exista a garantia da imparcialidade, é possível apontar algumas inconsistências, pois não há nada que impossibilite o Juiz das Garantias de confiar questões de autoridade jurisdicional que, se levantadas pelo juiz que instaura o processo, sejam levadas após a propositura da ação. De acordo com o art. 15, §§1º e 2º, do Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, uma vez que a competência do Juiz das Garantias desaparece, a partir da instauração do processo, as questões pendentes serão decididas pelo juiz processual.

Obviamente, pode-se chegar à conclusão sobre o teor das decisões proferidas pelo Juiz das Garantias, ou haver seu reexame, caso o juiz processual veja necessidade em continuar com medidas cautelares. O juiz da causa é dotado do poder de decisão, podendo

reverter a visão do Juiz das Garantias e, mesmo assim, não há que se falar de comprometimento da imparcialidade, já que ainda há autoridade em seu julgamento.

Silveira (2009) expõe que o momento em que o magistrado irá firmar seu convencimento é durante o contraditório e a ampla defesa. Ao ter que se manifestar, por exemplo, acerca de medidas cautelares requeridas pela acusação, o magistrado, ainda que de forma não intencional, estará vinculado à causa, visto que, ao deferir o pedido, alguma suposição foi feita e este tentará, a todo custo, provar a sua verdade, quando, ao certo, não é seu papel.

Por mais persuasivas que sejam suas considerações, não se deixa de lado a genuína preocupação com a máxima imparcialidade do juiz. A questão versa sobre a melhoria que poderia ser considerada, caso as denúncias feitas pelas autoridades policiais ou ação penal, no teor investigativo, fossem julgadas pelo Juiz das Garantias antes da fase recursal, evitando contaminação dos juízes processuais por situações que decorram das investigações (MAYA, 2009).

Com a criação da figura do juiz das garantias, que se ocuparia das decisões de buscas e apreensões, de interceptações, de quebras, durante a investigação, que seriam revistas pelo juiz processual por ocasião da ação penal, estar-se-ia instituindo a quinta instância, na qual um juiz de mesma hierarquia funcional passaria a rever, mais uma vez, decisão jurisdicional, em detrimento da celeridade processual (SANCTIS, 2009, p. 38).

Vale destacar que a ideia do autor é atrelada ao que implicaria a implantação do Juiz das Garantias em um resultado de múltiplos julgamentos e maior lentidão do Judiciário. Porém, a visão de Maya (2011) mostra que as decisões tomadas pelo Juiz das Garantias não são vinculadas às decisões do juiz processual, mas se trata de uma consequência lógica da independência da função judicial. Todavia, sobre tal indecência:

Encontra limitação no próprio dispositivo legal, quando destaca que poderá o magistrado do processo reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, sugerindo não ser possível o reexame das que restaram indeferidas. Aqui, contudo, é preciso estabelecer um ponto de corte, a fim de não incorrermos em equívocos: a interpretação do dispositivo legal em questão deve ser no sentido da vedação de reexame das medidas cautelares indeferidas, desde que com base exclusivamente nos elementos de convicção colhidos durante a investigação pré-processual, com base nos quais a medida já fora anteriormente indeferida pelo juiz das garantias. Havendo novos elementos de convicção, resultantes da prova produzida durante a instrução criminal, não há como negar ao juiz do processo a possibilidade de, por exemplo, determinar a interceptação das comunicações telefônicas, a quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico ou mesmo a prisão preventiva do réu (MAYA, 2011, p. 229).

É importante frisar que não há intenção em filtrar a legalidade da decisão do Juiz das Garantias sob a do juiz processual, e muito menos criar mais instâncias julgadoras,

situações que seriam causa de morosidade processual. Na verdade, o desejo é que os juízes envolvidos no processo revejam a necessidade das medidas cautelares.

Há um fator relevante a mencionar sobre a competência para conhecer que houve uma atribuição incorreta, ao que se refere ao recebimento da denúncia pelo juiz processual. O juiz responsável pela denúncia analisou todos os elementos recolhidos durante a investigação preliminar, com o objetivo de deduzir se havia fundamentos justificáveis para a ação penal. É a partir dos elementos juntados na investigação, e sua afluência ao Juiz das Garantias, que irá desviar seu distanciamento do juiz processual.

Em linhas gerais, já houve uma tamanha ousadia na criação da figura do Juiz das Garantias e sua divisão de competência, demonstrando uma coesão fortemente identificada no sistema acusatório, acabando por banir qualquer ensejo inquisitivo na persecução penal. Nessa perspectiva, o Juiz das Garantias nasce com a função de romper com um sistema que ainda carrega fortes resquícios de um sistema inquisitivo, em que não se garante ao acusado direitos fundamentais básicos, a exemplo do contraditório e da ampla defesa. Após a vigência da lei, é perceptível uma maior igualdade setorial nos direitos do acusado, em dividir as competências entre as fases pré e processual.

Portanto, o Juiz das Garantias se trata de uma entidade destinada a verificar permanentemente a legalidade da investigação. Sempre que for chamado a tomar uma decisão, deve, sem receio de comprometer a imparcialidade futura, consolidar as informações recebidas e atrelar a uma decisão a partir do que leu e com base na sua percepção sobre o arguido. O que não implica, porém, violação da imparcialidade objetiva no julgamento do mérito.

Diante dessa nova realidade, consolida-se a condição do acusado como sujeito do processo penal, titular de direitos e garantias, que devem ser tutelados pelo Poder Judiciário, bem como se firma o papel do magistrado, restrito à observância da legalidade da atividade investigatória, o que representa avanço crucial para a solidificação do modelo acusatório.

Portanto, por se tratar de um exercício cognitivo, baseado em elementos da informação investigativa, é coerente que o Juiz das Garantias tenha respaldo sobre as informações e atribuições que venham a ser analisadas na fase investigativa. Em tese, essa figura evidencia a imparcialidade, separando o inquérito do processo penal e mostrando que são duas fases diferentes, com duas formas de julgamento, mantendo a imparcialidade do juízo nas acusações e na sentença condenatória.

Como forma de realizar um encerramento deste tópico, é possível concluir que o Juiz das Garantias não é o juiz investigador, porquanto ficará inerte, até ser provocado. Ele

não irá impulsionar o processo, mas apenas decidir sobre questões que lhes forem apresentadas. Assim, seu papel será o de zelar pela regularidade da investigação e salvaguardar direitos fundamentais, sendo considerado, por muitos autores, como uma chave do modelo acusatório.

#### **4.2 Do juiz das garantias: um comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e o julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 pelo Supremo Tribunal Federal**

Muito embora tenha parecido que a promulgação da CF/88 representou o ponto culminante da transição para a democracia, os reflexos de uma ordem jurídica democrática não são visíveis para além dos contornos meramente formais da Democracia procedimental. Assim, exige-se que um juiz imparcial aprecie a demanda do acusador, em um ambiente conduzido pelo contraditório, que só é possível graças à ampla defesa, assegurada pela direta participação do acusado no processo e pela intervenção de defensor profissional (PRADO, 2020).

Por isso, a acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, que não se apresenta meramente por lhe negar, sem qualquer razão, a possibilidade de também acusar, mas, principalmente, por admitir que sua tarefa mais importante – decidir a causa – é fruto de uma consciente e meditada opção entre duas alternativas, em relação às quais se manteve, durante todo o tempo, equidistante (PRADO, 2020).

Não basta somente assegurar a aparência de isenção dos juízes que julgam as causas penais. Mais do que isso, é necessário garantir que, independentemente da integridade pessoal e intelectual do magistrado, sua apreciação não esteja em concreto comprometida em virtude de algum juízo apriorístico. Trata-se aqui, talvez, de uma compreensão invertida da máxima pela qual “não basta a mulher de César ser honesta”. No caso, ao juiz, não é suficiente parecer honesto, terá de sê-lo verdadeiramente, inclusive do ponto de vista intelectual (PRADO, 2020).

No dia 15 de junho de 2023, deu-se início a um dos julgamentos mais esperados – foi noticiado que as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 seriam julgadas. No referido dia, o STF estava preenchido por muitos juristas e público em geral, mas foi informado que o julgamento seria suspenso, após o Ministro Luiz Fux, ora relator, realizar a leitura do relatório. Desde então, muitos foram os acontecimentos e boatos acerca do julgamento, marcado por incertezas, visto que a Suprema Corte iria decidir, além do Juiz das Garantias, várias outras questões de cunho processual penal.

Após anos de espera, no dia 24 de agosto de 2023, finalmente as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 foram julgadas pelo STF, sendo apresentada uma série de mudanças significativas. Para o colegiado do Supremo, as regras introduzidas pela Lei nº 13.964/2019 são uma opção legítima do Congresso, visando assegurar a imparcialidade no processo penal, entendendo que, como as normas são de processo penal, não há violação do poder de auto-organização dos tribunais, pois apenas a União tem competência para propor leis sobre o tema, nos termos do art. 22, I, da CF/88.

O primeiro ponto deste capítulo se atém a realizar um comparativo entre as modificações realizadas pela decisão do STF e o disposto na Lei nº 13.964/2019, e como ficará após os 12 (doze) meses que restou estabelecido para entrada em vigor do Juiz das Garantias<sup>24</sup>.

O título acerca do Juiz das Garantias é inaugurado com o art. 3º-A do CPP, que inicia esclarecendo que o processo penal terá estrutura acusatória e, até aquele dia, o juiz não poderia intervir na atividade probatória.

#### **Quadro 1 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3-A**

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.	Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória <b>das partes, podendo o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.</b>

Fonte: Elaborado pela autora.

Contudo, em decisão publicada no *site* do STF, por maioria, decidiu-se atribuir interpretação conforme o art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, de forma pontual e nos limites legalmente autorizados, poderá determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvidas sobre questão relevante para o julgamento do mérito.

A proclamação da igualdade entre as partes não pode ser meramente formal – há de ser materializada com a efetiva equiparação dos atores no processo, no que diz respeito às

<sup>24</sup> Importante mencionar que o trabalho irá se ater às mudanças referentes ao Juiz das Garantias. As outras mudanças poderão ser abordadas em outro momento mais pertinente.

prerrogativas e oportunidades para a prática dos mais variados atos processuais.

No exercício da persecução penal, o Estado atua em estrita observância à legislação aplicável. O interesse público que aponta para a exata apuração dos ilícitos penais não justifica a violação das regras que vinculam a atividade do Estado, quer em sede de investigação criminal, quer na fase judicial.

Seguramente, o projeto do Senado não postula um modelo acusatório puro, a tolher toda e qualquer iniciativa do juiz, “[...] mas também não chega a 180 graus, na medida em que reserva ao magistrado um papel complementar no esclarecimento das provas produzidas e total liberdade” (OLIVEIRA, 2009, p. 82).

No sistema acusatório, é vedada a iniciativa do magistrado na produção da prova, e o que se percebe, com a nova redação do art. 3º-A do CPP, após o julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, é que este não foi posto em sua natureza pura e, com respeito aos que pensam de forma diferente, será mais uma letra “morta” de lei.

A nova redação do art. 3º-A do CPP apenas copiou e colou o art. 156 do CPP, desde a “reforma” de 2008, com a edição da Lei nº 11.690/2008<sup>25</sup>, que vem enfatizando acerca da adoção de um sistema acusatório, mas não de forma pura, visto que permite a atuação do magistrado na produção da prova, ainda que suplementares, para o esclarecimento de alguma dúvida.

O juiz é o destinatário da prova e, sem dúvida alguma, sujeito do conhecimento. Quando, porém, dedica-se a produzir provas de ofício, coloca-se como sujeito ativo do conhecimento, a empreender tarefa que não é neutra, pois sempre deduzirá a hipótese que, pela prova, pretenderá ver confirmada.

Na sequência, passando à análise do art. 3º-B, a maioria reconheceu sua constitucionalidade e, por unanimidade, estabeleceu-se o prazo de 12 (doze) meses, a contar da data da publicação da ata do julgamento (01.09.2023), para que o Juiz das Garantias fosse implantado e efetivado. Importante mencionar que o referido prazo pode ser prorrogado por mais 12 (doze) meses, a depender da necessidade que será previamente justificada perante o CNJ.

#### **Quadro 2 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B**

---

<sup>25</sup> “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (BRASIL, 1941).

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
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: [...].	Declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e por unanimidade fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país <sup>26</sup> .

Fonte: Elaborado pela autora.

Ao mesmo tempo em que se estabeleceu o prazo de 12 (doze) meses para que o Juiz das Garantias fosse implantado e seguido, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei nº 13.964/2019, que fixava uma *vacatio legis* de 30 (trinta) dias para a lei entrar em vigor.

Dessa forma, inicialmente, o Juiz das Garantias precisará de 12 (doze) meses para iniciar sua vigência e, após esse período, e dependendo da necessidade, é possível haver a prorrogação desse prazo até o dobro. Ao que parece, é provável que esse prazo venha a ser prorrogado, porquanto incumbirá ao legislativo e aos órgãos administrativos estabelecer o fluxo e como será efetivado.

### Quadro 3 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, incisos IV, VIII e IX

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
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: IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; 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; [...].	Por unanimidade, atribuiu-se interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial e fixar o prazo de até 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminhem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição <sup>27</sup> .

<sup>26</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

<sup>27</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

Fonte: Elaborado pela autora.

A decisão do STF faz menção, inicialmente, aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B, declarando sua constitucionalidade, mas trazendo uma determinação aos membros do Ministério Público, para que estes, no prazo de 30 (trinta) dias após a ata do julgamento, que foi publicada no dia 01 de setembro de 2023, encaminhem para o juiz natural todos os procedimentos de sua competência.

Com base na determinação acima, todos os atos praticados pelo Ministério Público, como condutor de investigação penal, devem ser submetidos ao controle judicial, como forma de salvaguarda dos direitos do investigado. Em caso de não cumprimento da determinação, há previsão da sanção de nulidade dos atos.

**Quadro 4 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, incisos VI e VII**

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
<p>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:</p> <p>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;</p> <p>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; [...].</p>	<p>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 <b>podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; (grifos nosso)</b></p> <p>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, <b>podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; [...]</b> (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023)<sup>28</sup>.</p>

Fonte: Elaborado pela autora.

A redação acima foi proposta no voto do Relator Ministro Luiz Fux. Ademais, com base na decisão publicada no dia 24 de agosto de 2023, por unanimidade, os ministros votaram e decidiram quanto à possibilidade de o juiz prorrogar a prisão provisória, ou outra medida cautelar, bem como substituí-la ou revogá-la. Ainda, de decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, desde que respeitado o direito fundamental ao contraditório, preferencialmente em audiência pública e

<sup>28</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

oral. Acrescentou-se a expressão “preferencialmente”, o que significa dizer que nem todas irão ocorrer de forma pública e oral. Conforme o Ministro Luiz Fux narrou em seu voto, o juiz poderá transformar o ato em sigilo, caso entenda que há risco para o processo, ou em caso de necessidade.

Observa-se que, com base na leitura do inciso VI, ao decidir pela prorrogação da prisão preventiva, o juiz deverá oportunizar às partes o exercício do contraditório, o que muito se assemelha ao § 3º do art. 282 do CPP<sup>29</sup>. Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 68) afirma que “[...] não se pode falar em processo judicial algum sem a observância do contraditório e da igualdade (paridade) de posições entre aquele que pede e aquele em face de quem se pede”.

Pela leitura dos dois artigos anteriormente mencionados, é possível concluir que o Juiz das Garantias deverá assegurar o exercício do contraditório, quando lhe for requerida aplicação de medidas cautelares, salvo em situações excepcionais. Ainda nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 74), “[...] o que deve ser potencializado é a contradição e não a afirmação. Sempre será possível justificar a absolvição de um efetivamente culpado; já a condenação de um concretamente inocente não. O custo social é impagável”.

No mesmo sentido, o inciso VII também sofreu significativa modificação, restando determinado que o requerimento de produção antecipada de prova, com previsão de ser público e oral, poderá deixar de ser, em caso de risco para o processo.

#### **Quadro 5 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, inciso XIV**

<b>Redação com base na Lei nº 13.964/2019</b>	<b>Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305</b>
<p>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:</p> <p>XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; [...].</p>	<p><b>Inconstitucionalidade</b> do inciso art. 3º-B, inciso XIV do CPP<sup>30</sup>.</p>

Fonte: Elaborado pela autora.

A inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP vem possibilitando

<sup>29</sup> “Art. 282. [...] §3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional” (BRASIL, 1941).

<sup>30</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

alguns diálogos acerca da quebra da imparcialidade do magistrado da instrução. O Juiz das Garantias, com base na redação da Lei nº 13.964/2019, seria o responsável por receber a denúncia, considerando que ele teria acesso aos elementos que foram produzidos em sede de investigação policial. Contudo, tendo em vista o texto aprovado pelo STF, o recebimento da denúncia ficará a cargo do juiz da instrução. Logo, a competência do Juiz das Garantias cessa no momento em que é oferecida a denúncia.

Contudo, em uma questão de lógica, há um parecer mais adequado no que se trata de dar ao Juiz das Garantias a autoridade para receber a denúncia e encaminhar os outros ao juiz responsável pelo processo, conseguindo preservar os requisitos de imparcialidade. Entendendo, dessa maneira, que seria mais coerente encarregar o Juiz das Garantias da competência para o recebimento da denúncia, enquanto ao juiz processual caberia o processo penal já instaurado e as relações processuais desenvolvidas, vê-se que:

A possibilidade de os autos do inquérito policial não servirem para a formação da convicção do juiz da causa, ressalvados, por óbvio, os elementos de informação irrepetíveis ou urgentes (p.ex., juntada de documentos e realização de algumas perícias), cuja produção foi realizada nessa fase preliminar, e o material utilizado como base decisória do juiz das garantias para determinar medidas cautelares, as quais poderão e deverão ser revistas pelo juiz da causa (MORAES, 2010, p. 22).

Seria mais coerente se houvesse garantia de extinção de competência do juiz com a admissão ou indeferimento da denúncia, preservando a imparcialidade a partir do afastamento do juiz processual dos elementos investigatórios (SILVEIRA, 2009). Ainda se indaga que há ordenamentos jurídicos que defendem a competência do Juiz das Garantias até o alcance revisional da acusação formal.

A admissibilidade das acusações será o que faltava à atuação do juiz, inteiramente voltada para fase pré-processual. Após isso, o juiz processual irá obedecer aos seus tributos ordinários.

Por entender que, na tradição brasileira, seria difícil prolongar a competência do juiz das garantias até o recebimento da denúncia, subtraindo do juiz do processo o exame de plausibilidade da peça inicial, tendo em vista, inclusive, a recente introdução do instrumento da resposta escrita (art. 396 do atual CPP, com redação ditada pela Lei nº 11.719, de 2008). Uma alteração desse porte poderia agregar complexidade à proposta, que deve vencer, primeiro, o teste de ser compreendida e apoiada nos seus aspectos principais (SILVEIRA, 2009, p. 92).

Não há que se falar em estabelecer tal argumento, tanto que é por isso que há uma busca pela reforma do CPP, a fim de quebrar tradições que não se enquadram mais no modelo acusatório que se obedece atualmente.

Na sequência, o STF também modificou o art. 3º-B, § 1º, do CPP, possibilitando que, de forma excepcional, as audiências de custódia sejam realizadas de forma virtual.

**Quadro 6 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, §1º**

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
Art. 3º-B. [...]. §1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.	§1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, <b>salvo impossibilidade fática</b> , momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, <b>cabendo, excepcionalmente</b> , o emprego de videoconferência, <b>mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos;</b> <sup>31</sup>

Fonte: Elaborado pela autora.

O art. 3º-B, em seu §1º, também ganhou nova roupagem. Na redação dada pela Lei nº 13.964/2019, o preso em flagrante, ou por força de mandado, deveria ser encaminhado à presença do magistrado em até 24 (vinte e quatro) horas. Já com a redação aprovada pelo STF, essa apresentação do preso em 24 (vinte e quatro) horas poderá sofrer exceções em face da impossibilidade fática.

É importante mencionar que o Pacto de San José da Costa Rica, incorporado pela CF/88, afirma que o preso deverá ser encaminhado à presença do juiz dentro de um prazo razoável, não mencionando a quantidade de horas, mas sem perder a ideia original do texto, que é a garantia dos direitos do acusado<sup>32</sup>.

Ainda, com relação à audiência de custódia, o STF considerou que, de forma excepcional, ela poderá ser realizada por videoconferência, mediante decisão do juiz competente, desde que seja possível verificar a integridade física do preso, bem como o respeito a todos os seus direitos – mas, o que se permeou por muito tempo, é que a referida audiência teria que ser realizada de forma presencial<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

<sup>32</sup> “5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

<sup>33</sup> “A audiência de custódia, no caso de mandado de prisão preventiva cumprido fora do âmbito territorial da jurisdição do Juízo que a determinou, deve ser efetivada por meio da condução do preso à autoridade judicial

Considerando a pandemia mundial da COVID-19, o CNJ aprovou a Resolução nº 357/2020, permitindo a audiência de custódia por videoconferência quando não fosse possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Além disso, também previu a possibilidade de o Ministério Público propor acordo de não persecução penal (ANPP) nas hipóteses previstas no art. 28-A do CPP.

No dia 26 de junho de 2021, o Ministro Nunes Marques concedeu parcialmente liminar na ADIn nº 6841, suspendendo os efeitos da expressão “vedado o emprego de videoconferência”, prevista no art. 3-B, §1º, do CPP, inserido pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), de modo a permitir a realização das audiências de custódia por videoconferência, enquanto perdurasse a pandemia de COVID-19<sup>34</sup>.

**Quadro 7 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-B, §2º**

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
Art. 3º-B. [...]. §2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.	<p><b>a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação;</b></p> <p><b>b) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI nº 6.581;<sup>35</sup></b></p>

Fonte: Elaborado pela autora.

O §2º do art. 3º-B do CPP apresenta dois pontos a serem observados. O primeiro diz respeito à prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial, e o segundo, o relaxamento da prisão, em caso de não observância do prazo estabelecido para a conclusão supramencionada. Com base no que ficou decidido pelo STF, o juiz poderá prorrogar o prazo para conclusão do inquérito policial, mas, para isso, precisará decidir de forma fundamentada,

competente na localidade em que ocorreu a prisão. Não se admite, por ausência de previsão legal, a sua realização por meio de videoconferência, ainda que pelo Juízo que decretou a custódia cautelar” (BRASIL, 2019). (Info 663).

<sup>34</sup> A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão (BRASIL, 2020).

<sup>35</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

com base em elementos concretos e na complexidade da investigação.

Ainda com relação ao relaxamento da prisão, em face do excesso do prazo para conclusão do inquérito policial, o STF também decidiu que ele não irá ocorrer de forma automática, mas após prévia provocação do magistrado, que irá avaliar os motivos do não cumprimento do prazo estabelecido.

Tem-se, a partir do texto de lei mencionado, que o juiz irá permanecer inerte, aguardando provocação com relação à revogação ou à manutenção da prisão preventiva anteriormente decretada. Após ser instado, o magistrado irá decidir, não sendo mais sua obrigação, realizar a reavaliação, de ofício, a cada 90 (noventa) dias.

**Quadro 8 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-C**

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.	<b>As normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:</b> <b>a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990;</b> <b>b) processos de competência do tribunal do júri;</b> <b>c) casos de violência doméstica e familiar;<sup>36</sup></b>

Fonte: Elaborado pela autora.

Com base no texto anterior, a competência do Juiz das Garantias apenas não iria ser estendida aos crimes de menor potencial ofensivo. Contudo, o STF, por unanimidade, decidiu que o Juiz das Garantias não se aplica aos processos de competência originária dos tribunais, processos de competência do Tribunal do Júri e casos de violência doméstica e familiar. Aplica-se, contudo, aos processos de competência da Justiça Eleitoral, que tinham sido excluídos pela lei.

**Quadro 9 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-C, §1º**

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
Art. 3º-C. [...]. §1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da	<b>A expressão “recebida” foi declarada inconstitucional.</b>

<sup>36</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

instrução e julgamento. §2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.	§1º <b>Oferecida</b> a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. §2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o <b>oferecimento</b> da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.
---	---

Fonte: Elaborado pela autora.

Conforme mencionado anteriormente, com base na recente decisão do STF, a denúncia será recebida pelo magistrado que irá presidir a instrução do processo, tendo sido declarada inconstitucional a expressão “recebida”, tanto no §1º como no §2º do art. 3º-C do CPP, sendo, com base na nova redação, o recebimento da denúncia realizada pelo magistrado da instrução.

Conforme decisão que declarou a constitucionalidade do Juiz das Garantias, a competência dele cessa a partir do oferecimento da denúncia ou queixa, ficando o juízo de admissibilidade da peça acusatória a cargo do juiz da causa, ao contrário do que expressamente estabelece o art. 3º-C do CPP, *in verbis*: “[...] a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do artigo 399 deste Código” (BRASIL, 1941).

Observa-se que foi deixado para o juiz do processo a competência para receber (ou rejeitar) a denúncia ou queixa, indo de encontro com o sentido da Lei nº 13.964/2019, que defendia que esse recebimento deveria ser realizado pelo Juiz das Garantias, como forma de não contaminar o juiz da instrução, tornando o regramento sem sentido.

#### **Quadro 10 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-C, §3º**

<b>Redação com base na Lei nº 13.964/2019</b>	<b>Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305</b>
Art. 3º-C. [...]. §3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas	Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento <sup>37</sup> .

<sup>37</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. §4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.	
---	--

Fonte: Elaborado pela autora.

O STF, de forma unânime, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP. Logo, como o recebimento da denúncia será feito pelo magistrado da instrução do processo, tudo que for produzido na fase procedimental, na presença do Juiz das Garantias, será remetido ao juiz da instrução. Com base na redação original apresentada pela Lei nº 13.964/2019, os autos produzidos e que deram base ao oferecimento e recebimento da denúncia, não seriam disponibilizados ao magistrado da instrução, para evitar contaminação.

A divisão das funções entre Juiz das Garantias e juiz de julgamento, sem uma radical separação de autos, transforma a reforma em mera falácia garantista, diria Ferrajoli. Os autos do Juiz das Garantias ficariam acautelados na secretaria, devendo, por oportunidade da audiência de instrução e julgamento, cada uma das partes levar o material probatório a ser apresentado, sem juntada aos autos (ROSA, 2020).

Com essa medida, seria possível garantir uma imparcialidade e um julgamento sem pré-julgamentos, visto que o juiz iria iniciar a instrução processual do zero, realizando toda a persecução criminal, até se chegar na comprovada autoria delitiva.

A atuação do juiz na fase de investigação pode prejudicar sua imparcialidade porque, em primeiro lugar, exige que o juiz mantenha um contato próximo com os atores incumbidos da persecução penal, em que é constantemente inteirado das etapas e rumos da investigação. O propósito da investigação é desvendar a prática do crime e apontar seu autor. Nesse ambiente o juiz acaba se engajando num esforço conjunto para que a apuração chegue a bom termo. Aí está a semente da ideia de que o juiz criminal se une aos órgãos de persecução no combate à criminalidade (SCHREIBER, 2020, p. 3).

Nesse ponto do estudo, observa-se a necessidade de, primeiramente, desenvolver uma análise sobre o instituto da imparcialidade, ressaltando que, embora seja uma ordem processual de essência, não é uma garantia contida nos fundamentos constitucionais. Mesmo não havendo previsão, não deixa de ser um elemento jurídico fundamental, pois não se trata de um mero fato que pode ser excluído do processo. Trata-se de uma parte imprescindível no devido processo legal, por se pautar na eliminação da tendencialidade do magistrado no julgamento, tornando os trâmites mais justos. Essa afirmativa é suficiente para potencializar a proteção e reivindicar o direito de ter um julgamento imparcial (BADARÓ, 2011).

Além disso, há previsão normativa sobre a imparcialidade nos textos dos Tratados Internacionais e Direitos Humanos, pautados pelo Direito Internacional, demonstrando a

condição fundamental da atividade jurídica, validando seu teor de Direito Fundamental na Constituição Federal (FERNANDES, 2012).

O instituto do Juiz das Garantias, em verdade, permite fortalecer a imparcialidade do magistrado sob um viés objetivo que, segundo Gustavo Badaró (2011, p. 345-346), “[...] deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo”.

Assim, guiando-se pelas informações aludidas, é correto afirmar que é garantido ao acusado/réu o julgamento por um juiz imparcial. Se não há conceito jurídico que abarque a imparcialidade, construções doutrinárias têm o poder de apresentar teorias que possam moldar a concepção sobre esse instituto e o que significa ser um juiz imparcial.

Tanto a compreensão do juiz como homem inserido em um dado contexto social quanto os vieses psicanalíticos propostos por Jung e Freud conduzem à impossibilidade de pensá-lo como ser isolado do mundo, isento de valores e emoções, apto a colocar-se diante das controvérsias jurídicas sem experimentar, diante delas, nenhuma sensação emotiva (MAYA, 2011, p. 68).

Quando se fala em imparcialidade, não significa o uso de uma máscara neutra do magistrado, mas sim postura ideológica que o coloque em patamar de sujeito ativo do conhecimento, não apenas aquele que fala sobre a lei em uma figura robótica (COUTINHO, 2001). Então, não há que se falar em neutralidade, mas buscar o maior aprofundamento sobre o conceito de imparcialidade.

Por exemplo, na visão de Maya (2011), entende-se que há uma premissa que busca a exata compreensão do juiz sobre sua função e formação, preservando uma postura e alienação com as partes envolvidas, sem que haja nenhuma poluição do magistrado dentro das disputas judiciais.

A imparcialidade pode ser concebida como: Um valor que se manifesta, sobretudo, no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual o juiz se coloque sempre super partes, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito (GOMES FILHO, 2013, p. 37).

Assim, impõe-se ao juiz uma conduta de terceiro, estando alheio aos interesses das partes. Há, ainda, uma visão mais enfática sobre a imparcialidade, a partir do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, distinguindo-a entre objetiva e subjetiva – algo esclarecedor ao objeto de estudo do presente trabalho, exatamente para compreender melhor a relação com o Juiz das Garantias.

À luz de sua nomenclatura, cabe ao Juiz das Garantias garantir a salvaguarda dos direitos do acusado, a partir do “[...] distanciamento do juiz responsável pela decisão de

mérito do processo em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão de acusação” (BRASIL, 2009, p. 17). Haverá separação das fases investigativa e processual, tendo o critério de inclusão de competência do juiz na fase do inquérito em qualquer fase processual futura (SILVEIRA, 2009).

A separação a qual o Juiz das Garantias faz parte está intimamente ligada à proteção da imparcialidade, porque impede que a atuação do julgador contamine qualquer parte do procedimento, desde o inquérito, até a abertura do processo. Maya (2011) explica esse argumento, explicitando que a abordagem efetiva do magistrado sobre o material apurado no inquérito policial o priva da imparcialidade necessária para processos e decisões posteriores, assim, seria preservado o resultado, que não seria comprometido pelos juízes, no que diz respeito às consequências e aos vínculos do ato criminoso (MORAES, 2010).

**Quadro 11 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-D**

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
<p>Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.</p> <p>Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.</p>	<p><b>Declarado inconstitucional<sup>38</sup>.</b></p>

Fonte: Elaborado pela autora.

O art. 3º-D foi mais um dispositivo considerado inconstitucional pelo Supremo, entendendo que o juiz que possuir qualquer contato com os elementos e provas que forem colhidos no curso da investigação poderá continuar analisando e decidindo o mérito da demanda. Mais uma vez, questiona-se a imparcialidade e se o Juiz das Garantias estaria cumprindo com seu papel inicial de salvaguarda da legalidade, garantindo um sistema acusatório, visto que o mesmo juiz que teve contato com matéria colhida na esfera administrativa, também irá participar da decisão.

**Quadro 12 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-E**

<sup>38</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.	Art. 3º-E. O juiz das garantias será <b>investido</b> conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; <sup>39</sup>

Fonte: Elaborado pela autora.

Por unanimidade, atribuiu-se interpretação conforme o art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o Juiz das Garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal<sup>40</sup>.

### Quadro 13 – Comparativo entre a Lei nº 13.964/2019 e as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 do art. 3º-F

Redação com base na Lei nº 13.964/2019	Redação com base no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305
Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.	<b>Declarado inconstitucional.</b>  <b>A divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;</b> <sup>41</sup>

Fonte: Elaborado pela autora.

No art. 3º-F, observa-se que o Juiz das Garantias é um, e que o Juiz das Garantias, declarado constitucional, pelo STF é outro. Este, com base em uma análise inicial, visto que foi votado recentemente, vai de encontro com o sistema acusatório e não garante a

<sup>39</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

<sup>40</sup> Informação disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/392428/juiz-das-garantias-para-stf- apenas-3-de-26-itens-sao-constitucionais>.

<sup>41</sup> Texto extraído do voto publicado pelo STF no julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgadas no dia 24 de agosto de 2023 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

imparcialidade do magistrado.

#### **4.3 Do Juiz das Garantias como possível responsável pelo controle da legalidade e salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais da fase investigatória**

Durante muito tempo se defendeu a ideia de que a persecução penal estaria dividida em duas fases, sendo a primeira a etapa pré-processual do inquérito policial, e a segunda, a fase processual, com a ação penal. Essa ideia veio com a inquisição, quando o juiz atuava como parte, realizava a investigação, presidia os trabalhos, acusava e ainda julgava. Nesse contexto, sequer havia constatação de inocência na sentença que eximia o réu, mas um mero reconhecimento de insuficiência de provas para sua condenação (KHALED JR., 2010).

A ideia de um sistema inquisitorial muito se assemelha ao que se propaga na fase pré-processual, em que a autoridade policial preside as investigações e decide pela concessão ou não do contraditório e da ampla defesa. Já na fase processual, o sistema acusatório estaria presente, sendo oportunizado às partes a produção de provas, imparcialidade do julgador, além de outras questões mencionadas nos tópicos anteriores.

Para além de um debate acerca dos sistemas processuais, é necessário compreender a complexidade da discussão sob o viés da imparcialidade do magistrado. A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório, porquanto apenas será possível se falar nela quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, o afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Foi sob essa perspectiva que a Lei nº 13.964/2019, além de consagrar, de forma expressa, a adoção de um sistema acusatório, também instituiu a figura do Juiz das Garantias.

Conforme mencionado no primeiro tópico do presente trabalho, havia uma enorme divergência, entre os autores, acerca do sistema processual adotado pelo CPP brasileiro. Parcela da doutrina acreditava se tratar de um sistema acusatório, já outra parcela, de um sistema misto. Contudo, apenas com a Lei nº 13.964/2019 é que os autores conseguiram entender a real vontade do legislador.

Afirmar que um sistema é acusatório, é o mesmo que falar que será garantida a imparcialidade do magistrado, sendo incabível que este venha a se imiscuir na produção da prova, como ocorre no art. 156<sup>42</sup> do CPP, em que se permite a produção de prova de ofício

---

<sup>42</sup> “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da

pelo magistrado. Assim, parte da doutrina afirmava se tratar de um sistema misto, em face de tal interferência.

Ao ser publicada a Lei nº 13.964/2019, em tese, todos os questionamentos estariam resolvidos. O CPP, pela primeira vez, de forma expressa, consagrou o sistema acusatório ao Direito Processual Penal Brasileiro, e a figura do Juiz das Garantias. Estaria, pois, o art. 156 do CPP revogado tacitamente pela lei em comento?

Em poucos dias, alguns artigos da referida lei foram alvo de ADINs (nº 6298, 6299, 6300 e 6305). Dentre os dispositivos, o Juiz das Garantias foi o que sofreu maior impacto, conforme apresentado anteriormente. Em apertada síntese, cumpre mencionar que o Juiz das Garantias não é um modelo de sistema, é apenas uma etapa procedimental da jurisdição processual penal.

O Juiz das Garantias não visa a ampliação de competências do Judiciário, sendo apenas uma denominação presente na sistemática acusatória, que irá estabelecer o papel do julgador na fase de investigação preliminar, atuando em uma instância de controle da legalidade da investigação e salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do investigado. Não é uma necessidade, mas uma inovação do legislador, sendo consequência do sistema acusatório.

No dia 23 de agosto de 2023, o plenário do STF decidiu pela constitucionalidade do Juiz das Garantias. O entendimento foi o de que, como as normas são de processo penal, não há violação do poder de auto-organização dos tribunais, pois apenas a União tem competência para propor leis sobre o tema, nos termos do art. 22, I, da CF/88.

Assim, ficou determinado que a regra é de aplicação obrigatória, cabendo aos Estados, ao Distrito Federal e à União definir o formato, em suas respectivas esferas, no prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por outros 12 (doze) – esse prazo começará a contar a partir da publicação da ata do julgamento.

Nesse condão, o objetivo deste tópico é realizar uma análise crítica acerca do Juiz das Garantias após o julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305 e, com base no que foi apresentado nos capítulos anteriores, sopesar se ele ainda consegue atender à ideia inicial, ou se sua reformulação, pelo STF, foi tamanha que impactou diretamente na garantia da imparcialidade e salvaguarda de direitos e garantias fundamentais na fase investigatória.

Para conseguir atender ao que se propõe neste tópico, é importante frisar que o Juiz das Garantias nasce com a função de romper com um modelo que ainda apresenta fortes

---

instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante [...]” (BRASIL, 1941).

resquícios de um sistema inquisitivo, em que não se garante ao acusado direitos fundamentais básicos, a exemplo do contraditório e da ampla defesa.

De acordo com o plenário do STF e com o que disciplina o CPP, o Juiz das Garantias deverá atuar apenas na fase da investigação criminal e terá competência para o controle da legalidade do procedimento investigatório e pela salvaguarda dos direitos individuais dos investigados.

A ideia do Juiz das Garantias, como forma de garantir a implementação plena do sistema acusatório e a imparcialidade do julgador, envolve a existência de dois juízes: um responsável pela fase pré-processual, garantindo direitos fundamentais na fase investigatória, e outro para atuar na fase judicial.

Nesse sentido, o juiz que participou da fase pré-processual não poderia participar da fase processual, tendo sua atuação limitada até o momento do recebimento da denúncia. Por outro lado, o magistrado da fase judicial não teria acesso aos elementos de informação colhidos na fase pré-processual, sendo viabilizada a imparcialidade. Contudo, o STF julgou as ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 630, mudando completamente a sistemática do Juiz das Garantias.

Após o julgamento em comento, alguns pontos merecem destaque. O primeiro deles é o art. 3º-A do CPP, que ganhou nova redação, afirmando que o magistrado poderá, de forma pontual e nos limites autorizados, determinar a realização de diligências suplementares para dirimir dúvidas sobre questões relevantes. Ora, não existe sentido para essa alteração. Se o legislador estabeleceu que o sistema adotado pelo Brasil é o acusatório, é descabido que o magistrado continue intervindo na produção da prova. O ônus de provar as alegações é do Ministério Público, se este não conseguiu produzir provas suficientes para uma condenação, o mais acertado seria a absolvição, em face do princípio do *in dubio pro reo*.

A posição do juiz no processo penal é a de garantir a cláusula do devido processo legal, assegurando, a um só tempo, a estrita observância dos preceitos constitucionais que tutelam a liberdade, regulando o exercício do direito de acusar. Juiz criminal não deve, portanto, se envolver naquilo que se convencionou chamar de “combate ao crime”, como se fosse parlamento ou governo fazendo política criminal via Poder Judiciário.

O papel do magistrado, ao ser colocado diante de provas produzidas pela acusação e contraditadas pela defesa, é realizar o julgamento da causa, preservando o princípio do *in dubio pro reo*. A partir do momento em que o juiz requer diligências complementares, ele estaria intervindo em atividades que não são de sua competência. Cabe, assim, ao Ministério Público, como autor da persecução penal, produzir provas que sejam suficientes para embasar

uma condenação e, em caso de dúvidas acerca da real autoria ou materialidade, o magistrado deveria se ater aos fatos e meios de provas que lhes foram apresentadas, absolvendo o réu.

Juiz criminal não é investigador, tampouco se deve arvorar o papel de acusador. A função confiada ao magistrado na persecução penal é a de garantir a efetiva realização das normas limitadoras do exercício da pretensão punitiva do Estado. Para Teodoro Santos e Nestor Santiago (2020), a possibilidade de persecução probatória pelo magistrado, antes mesmo de iniciado o processo, isto é, inexistindo qualquer acusação formal, remontaria à figura do Juiz Inquisidor do século XIII, denotando enfraquecimento das garantias da ordem constitucional, na medida em que exacerba o terreno da discricionariedade, ao permitir que o juiz defina o caráter de relevância e urgência da prova, afetando sua imparcialidade, equidade e retidão para o futuro julgamento da causa.

Estar-se-ia, no tocante ao processo penal brasileiro, diante de um sistema acusatório moderno, de um sistema “neoacusatório”, ou seria apenas mais uma, dentre tantas vistas, aberração jurídica perpetrada pelos membros do STF que, em regra, deveriam proteger os direitos e garantias fundamentais previstos na CF/88?

Inspirado nesses modelos, vem se configurando um processo acusatório mitigado ou temperado pelo princípio da investigação judicial, fazendo com que, aos poucos, tome corpo no Direito brasileiro a tese da distinção entre o sistema acusatório de estrutura adversarial e outro acusatório contemporâneo, que atribui poderes probatórios ao juiz.

A simetria entre processo inquisitório e regimes autoritários não é gratuita e não se fixa exclusivamente nos regimes políticos, inscrevendo-se na cultura dos povos. Não por acaso, o Brasil resiste como um dos poucos Estados da América do Sul a ter ultrapassado a fase de transição democrática sem ter editado um novo CPP em seguida à sua Constituição vigente (PRADO, 2009).

O sério problema que surge – com certo ar de naturalidade – é que o mesmo órgão jurisdicional que investiga e produz provas vai, depois, julgar, ou seja, acertar o caso penal. Isso, por si só, faz pensar na falta de imparcialidade (tomada com equidistância das partes e seus pedidos) e, por suposto, no vilipêndio daquilo que é, para alguns, quase sacro na Constituição: o lugar que a nação delega a quem é investido do poder jurisdicional, mormente para decidir, por ela, contra majoritariamente (COUTINHO, 2009).

O Processo Penal Brasileiro, como se extrai das garantias constitucionais que o moldam, filia-se ao modelo acusatório. Daí, seguem-se três consequências principais, conforme Grinover (1990):

- I. Os elementos probatórios colhidos na fase investigativa, prévia ao processo,

destinam-se exclusivamente à formação da *opinio delicti*;

II. O exercício da jurisdição depende de acusação formulada por órgão ou pessoa diversa do juiz;

III. Todo o processo se desenvolve sob o pálio do contraditório, perante o juiz natural.

Afinal, o “primado das hipóteses sobre os fatos” não é algo excepcional no sistema inquisitório, mas sim um mecanismo compatível com o simples modo de pensar (por sinal, da civilização ocidental), logo, tende a atingir qualquer um – e não porque são juízes, mas porque são humanos (COUTINHO, 2009).

Como se não bastasse o sistema acusatório mitigado, as aberrações continuaram e, mais uma vez, o STF decidiu contrariamente ao previsto no art. 3º-C, §3º, do CPP. A remessa dos autos ao juiz da instrução é obrigatória, declarando-se inconstitucional a norma que previa a permanência dos autos com o Juiz das Garantias. Ao ter amplo acesso ao procedimento inquisitorial e aos elementos de informação que foram colhidos, o magistrado da instrução continuará sendo contaminado por elementos sem respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Fala-se em pessoas, não sendo possível cogitar que um ser humano tenha livre acesso a certos documentos e simplesmente os apague da memória na hora de proferir o seu julgamento. Observa-se que o ponto central não é a defesa ou acusação, é o resguardo de direitos e garantias fundamentais.

Na sequência, outro ponto que merece destaque é o do oferecimento e recebimento da denúncia. Como forma de preservar a imparcialidade do julgador, haverá dois momentos distintos, com juízes diferentes. A ideia inicial é que o magistrado julgador não poderia ter acesso aos elementos colhidos na fase de investigação, visto que esses autos ficariam acautelados no Juízo das Garantias, mas tal previsão foi declarada inconstitucional pelo plenário do STF.

Para viabilizar a imparcialidade do julgador, o legislador pensou no momento do recebimento da denúncia. Ora, se o magistrado que irá sentenciar fosse o responsável por receber a denúncia, ele teria, por óbvio, que ter acesso aos elementos de informação que foram colhidos na investigação. Assim, o legislador, de forma sábia, positivou que o magistrado da fase pré-processual, ou seja, o Juiz das Garantias, seria o responsável pelo recebimento da denúncia – e, após recebida, os autos seguiriam para o juiz sentenciante.

Contudo, o STF, ao realizar o julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, trouxe uma nova sistemática: quem irá receber a denúncia é o magistrado da fase judicial. Conforme o plenário da Suprema Corte, a competência do Juiz das Garantias cessa a partir do

oferecimento da denúncia ou queixa, ficando o juízo de admissibilidade da peça acusatória a cargo do juiz da causa.

Grinover (1990) afirma que outro ponto que merece destaque, e deixa dúvidas, é se o Juiz das Garantias realmente tem o objetivo de salvaguardar direitos e garantias fundamentais na fase pré-processual, o art. 3º-B, XIV, do CPP, visto que, com base no texto fixado pelo STF, o recebimento da denúncia ficará a cargo do juiz da instrução.

Após o julgamento pelo plenário do STF, o magistrado terá amplo acesso a todos os elementos de informação que forem colhidos no procedimento inquisitorial, obtidos de forma inquisitiva, visto que não é assegurada às partes o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, assim como ocorre na fase judicial. O afastamento do magistrado sentenciante desse material que foi colhido de forma inquisitiva teria, assim, o condão de não contaminar o julgamento.

Ora, o STF esqueceu da imparcialidade? A qual sistema acusatório a Corte fez menção?

No momento em que o Supremo afirma que quem irá receber a denúncia é o magistrado sentenciante, fez *tábua rasa* do verdadeiro sentido do Juiz das Garantias, que é garantir a imparcialidade do magistrado da sentença. O juiz da instrução, para receber a denúncia, precisará ter acesso a todos os elementos que foram colhidos de forma inquisitorial, pondo em xeque, ainda que de forma inconsciente, sua imparcialidade.

Falcone (2005), defendendo a imparcialidade do julgador, explica que, para que ela seja garantida, não pode a mesma pessoa que realiza a investigação decidir sobre o resultado do processo. Com isso, entende que o sistema acusatório pretende devolver ao acusado a qualidade de sujeito de direitos, já que, por muito tempo, no sistema inquisitorial, era um mero objeto de um procedimento presidido por um juiz que, ao mesmo tempo, fazia as vias de juiz, de acusador e de instrutor.

Conforme sintetiza Juan Montero Aroca (1999, p. 186), a imparcialidade do julgador é “[...] a primeira exigência de um juiz, que não pode ser, ao mesmo tempo, parte e julgador no conflito submetido à sua decisão”. A imparcialidade do juiz veio desde a Constituição Federal, não sendo uma criação do Juiz das Garantias – até porque, se assim o fosse, todas as decisões anteriores seriam inconstitucionais.

Khaled Jr. (2010) afirma ser mais do que clara a necessidade de descon sideração dos elementos originados na fase preliminar. Ele afirma que o procedimento de incriminação propriamente dito deverá ter como característica principal a consideração apenas dos elementos obtidos a partir de provas e testemunhos passíveis de contradição no interior do

processo. Com esteio, “[...] isso significa que o critério de livre convencimento do juiz não pode ser tomado como absoluto. Não se trata apenas de livre convencimento, mas de livre convencimento motivado” (KHALED JR., 2010, p. 304).

Caetano Ernesto da Fonseca Costa (2016, p. 32), desembargador, em seu artigo sobre imparcialidade do magistrado, aponta que o juiz tem opiniões, quando assevera que:

Nenhum de nós que exerce a judicatura, em sã consciência, tem suas opiniões totalmente desvinculadas de algum preconceito ou de ideias já incorporadas em seu próprio consciente ou subconsciente. Somos hoje produto de uma educação moldada pelo exemplo de uma família tradicional, eminentemente patriarcal, na qual a religião, a propriedade e as vinculações sanguíneas tiveram papel de destaque, tanto no lar como no âmbito escolar.

Como forma de analisar o impacto da decisão proferida, é possível se deparar com o exemplo de um juiz, na fase de investigação, entendendo presentes os pressupostos (prova da materialidade delitativa e indícios de autoria) e um dos fundamentos da prisão preventiva, como a necessidade de garantir a ordem pública, que vem a decretar a custódia preventiva de um acusado, tendendo a sentir algum desconforto ou angústia para, depois, admitir que a conduta era atípica ou que os indícios que justificaram a prisão por razoável período são frágeis e não permitem a condenação (ANDRADE, 2019).

Assim, pode-se aferir que, na forma como foi decidido, o juiz que irá julgar o caso penal já terá contato prévio com os elementos colhidos durante a investigação criminal, pondo em xeque sua imparcialidade, logo, possivelmente (e ainda que inconscientemente), estará contaminado pelos atos investigatórios levados a cabo, sem os cuidados do devido processo legal, especialmente a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e a oralidade.

No mesmo sentido, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) garante um julgamento justo, assim entendido, dentre outros pontos, pela fundamentação de condenações em depoimentos obtidos com a preservação da identidade do depoente e sem a possibilidade de contradita pela defesa<sup>43</sup>.

Diante de todo o exposto, de qual sistema acusatório o plenário do STF fez referência, ao modificar, de forma significativa, a Lei nº 13.964/2019? A Corte Suprema apenas, em poucas palavras, deu outro nome ao que já existia, e a tentativa de garantir a

<sup>43</sup> “Art. 6º Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça” (TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS, 2010).

imparcialidade do julgador foi, mais uma vez, interdita pelo Supremo.

Todos os ministros do STF reconheceram a prevalência do sistema acusatório durante o julgamento das ADINs mencionadas. A divergência opera no nível das características, isto é, das variáveis que definem cada um dos sistemas (LOPES JR.; COUTINHO; ROSA, 2023). Assim, o desafio é o de entender como o princípio acusatório é reconhecido e embarcado no contexto normativo brasileiro.

Conforme Lopes Jr., Coutinho e Moraes da Rosa (2023, p. 1), “[...] o Princípio Acusatório ou o Princípio Inquisitório, vincula-se à prevalência do critério diferenciador da Gestão da Prova no Processo entre Partes [Acusação e Defesa], com a aceitação da atividade complementar e restrita do Órgão Judicial”.

O sistema continua um misto entre inquisitório e acusatório – ainda que de forma expressa o legislador tenha consagrado o sistema acusatório, sendo incerto a prevalência de um ou de outro –, mas uma coisa é certa: não existe um modelo acusatório puro. Assim sendo, seria inviável que o magistrado pudesse participar da produção da prova, como continuará ocorrendo após o julgamento do Juiz das Garantias.

O que se observa com o julgamento é que a Corte tentou minimizar as críticas dos que pleiteiam por um novo ordenamento processual penal pós CF/8, mas apresentando uma letra fria da lei, visto que, na realidade, o sistema continua incerto, impossibilitando, inclusive, a realização de julgamentos imparciais.

Por outro viés, Suxberger (2020) apresenta uma abordagem diferente da que se vem analisando, quando o tema é Juiz das Garantias, que merece ser pontuada. Muito se fala em constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) dessa etapa procedimental, mas pouco se aborda a respeito do problema de legística que permeia o Juiz das Garantias.

O Congresso Nacional e o Poder Executivo querem enfrentar o problema da criminalidade e, para isso, buscam aprimorar o sistema de justiça. Foi partindo desse ponto que o Juiz das Garantias foi promulgado em 2019. Contudo, Suxberger (2020), de forma curiosa, chama atenção do leitor para alguns pontos, tentando responder a algumas perguntas:

Será que houve prévia discussão e deliberação para a aprovação do Juiz das garantias? A eleição do instituto, alçado a alternativa de aprimoramento da atividade judicante, atendeu aos problemas presentes no contexto brasileiro? A ausência de deliberação sobre o importantíssimo instituto, com severos impactos na organização judiciária brasileira, pode ensejar o reconhecimento da invalidade jurídica do instituto? (SUXBERGER, 2020, p. 3).

Poder-se-ia afirmar que a discussão sobre o Juiz das Garantias foi conduzida no Congresso Nacional nos anos de 2009 e 2010, por ocasião dos debates travados a respeito do

Projeto de CPP que tramitou, inicialmente, no Senado Federal, sob o nº 156, em 2009, e, depois de aprovado, seguiu tramitando na Câmara dos Deputados, sob o nº 8.045, em 2010.

A figura do Juiz das Garantias, longe de enfatizar o papel de “garantir” do juiz (afinal, todo juiz o faz), dirige-se a ressaltar a reserva de jurisdição na adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais na fase de investigação preliminar, bem como a tarefa de preservar a imparcialidade do julgador (DEU, 2012).

O Juiz das Garantias não é um juiz investigador, ou de investigação, e nesse ponto reside o maior problema da inovação legislativa: a previsão do Juiz das Garantias melhor se dirige justamente à figura do juiz que supervisiona ou é acionado para dizer sobre medidas relativas a atos investigatórios. Se tal conformação foi vivenciada em países, como Itália, Espanha e outros, não é esse – nunca foi – o caso brasileiro (SUXBERG, 2020).

Contudo, é passível de controle pelas partes envolvidas, como pela sociedade e pelo campo do Direito, ante à violação da lei ou equívocos à interpretação ou à subsunção ou por insuficiência de provas, ou apreciação inadequada, no que toca ao convencimento (FERRAJOLI, 2006), viés que, por si só, indica a relevância de reflexões sobre o tema.

Borges (2011) afirma que, ao invés da criação de um Juiz das Garantias que não terá efetividade, seria mais razoável a estruturação de uma defensoria capacitada para fiscalizar e questionar prováveis abusos praticados durante a investigação, sem prejuízo da fiscalização concorrente do juiz e do promotor de justiça, que atuarão perante o caso – os quais, é bom que se diga, têm o dever inafastável de também zelar pela correta aplicação da lei dentro do inquérito policial, procedimento inquisitivo e sigiloso, mas longe de ser um ente secreto.

O imperador romano Júlio César teria uma frase que, possivelmente, iria fundamentar a criação e estruturação do Juiz das Garantias, que seria a “A mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta”. O sistema não basta guardar características acusatórias, ele precisa parecer ser acusatório e, para tanto, vai se valer do Juiz das Garantias, para que as pessoas introduzam em si a ideia de garantia de direitos, legalidade e outros pontos que serão postos após a efetiva implementação do Juiz das Garantias.

Fabiano Augusto Martins Silveira (2009) discorre acerca do problema de quando a estrutura já não suporta o peso de tantos retoques, culminando em disputas de sentido ou confusão normativa. Se é verdade que a legislação processual penal ordinária necessita urgentemente de um banho de Constituição, uma reforma integral seria a solução mais indicada – do contrário, é como pôr remendo novo em roupa velha.

As reformas de 2008 ao CPP, com todos os méritos e críticas que se pode

democraticamente lhe dirigir, foram recepcionadas por uma arquitetura em que predominam traços inquisitoriais, por essa precisa razão, o brilho das alterações será sempre ofuscado pelo plano de fundo. Obviamente que a conversão para o modelo de tipo acusatório trará outras questões e desafios, a começar pelo fato de que não existe apenas um modelo acusatório na mesa de negociações. A Constituição oferece a fonte de inspiração, outra coisa é pôr o desenho no papel (SILVEIRA, 2009).

Por outro lado, a figura do Juiz das Garantias e as restrições em tema de investigação foram pensadas, acima de tudo, como forma de valorizar o que há de mais nobre na atividade do julgador e de onde ele retira o título de legitimidade de sua função, isto é, a imparcialidade.

Lopes Jr., Coutinho e Morais da Rosa (2023, p. 3) afirmam que o STF optou, no tocante ao Juiz das Garantias, por preservar a herança inquisitória e “[...] conferiu interpretação conforme para criar um modelo híbrido, emergente, *mezzo-mezzo* [Acusa-Inquisi-Tório], no qual se avança e se retrocede, com dificuldades inerentes à ausência de referentes seguros”.

Segue o questionamento: se o Poder Legislativo não pode transformar o Processo Penal, alterando as estruturas infraconstitucionais, quem poderá? Contudo, não basta mudar a lei, é preciso modificar a mentalidade.

O fato é que, da forma que o Supremo colocou a figura do Juiz das Garantias, e a maneira como foi idealizada pelo legislador infraconstitucional na Lei nº 13.964/2019, é possível concluir que o sistema acusatório ainda está longe de ser uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho realizou uma análise acerca do Juiz das Garantias, introduzido no CPP pela Lei nº 13.964/2019, com o objetivo de analisar como em que medida esse instituto seria um possível responsável pela salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do investigado. Para tanto, o estudo teve por base as ADINS nº 6298, 6299, 6300 e 6305, recentemente julgadas pelo STF.

O princípio do contraditório garante que todas as partes envolvidas no processo tenham a oportunidade de apresentar suas alegações e provas, estando aliado ao princípio da ampla defesa, assegurando que o réu tenha a oportunidade de se defender de forma plena e efetiva, apresentando suas alegações e provas, além de ser assistido por um advogado.

Em face desses princípios, e buscando analisar a função precípua do Juiz das Garantias, o primeiro capítulo tratou sobre os sistemas processuais penais e a adoção dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Na oportunidade, foram realizados apontamentos acerca dos sistemas inquisitivo, acusatório e um suposto sistema misto.

O sistema inquisitivo é um modelo de processo penal que se baseia na concentração dos poderes de acusar, defender e julgar nas mãos do juiz. Nesse instituto, o juiz tem um papel ativo na investigação, podendo determinar a produção de provas em geral, mesmo sem requerimento das partes. Além disso, nesse sistema, o réu tem poucos direitos e garantias, podendo, inclusive, ser submetido à tortura e outros métodos violentos para obter confissões.

Já o sistema acusatório, a defesa e a acusação são responsabilidades das partes envolvidas no processo, enquanto o juiz tem o papel de, imparcialmente, julgar as provas apresentadas. Nesse sentido, esse sistema é considerado um avanço em relação ao sistema inquisitório.

Por fim, o sistema misto combina elementos dos sistemas acusatório e inquisitivo. Nele, a investigação é realizada pela polícia judiciária, de forma sigilosa, e é seguida pela instrução preliminar e uma fase de julgamento, presidida pelo juiz de instrução. Algumas críticas ao sistema misto incluem a falta de possibilidade de aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase inicial, o que deturpa o réu sobre o procedimento de acusação.

Na sequência, o segundo capítulo discorreu acerca do inquérito policial, apontando-o como o primeiro garantidor dos princípios do contraditório e da ampla defesa. O inquérito policial é um mecanismo de investigação que busca apurar elementos de informação

quanto à autoria e materialidade delitivas, visando que seja instaurado o processo penal. Ele é um importante instrumento para garantir a legalidade das provas e apurar a verdade dos fatos, protegendo tanto os direitos dos cidadãos quanto da sociedade como um todo. Ademais, o inquérito deve ser realizado de acordo com as normas constitucionais e as garantias processuais, a fim de evitar inconstitucionalidades e violações de direitos fundamentais.

Em face disso, o Juiz das Garantias é relevante no inquérito policial, uma vez que ele atua exclusivamente nessa fase, evitando abusos e resguardando direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Com a criação do Juiz das Garantias, o sistema acusatório é aplicado ao inquérito policial, permitindo que o advogado do acusado possa acompanhar o processo desde o início, além de assegurar que o acusado tenha acesso a um julgamento justo.

Encerrando o trabalho, o último capítulo realiza uma análise do Juiz das Garantias, introduzido no CPP pela Lei nº 13.964/2019, sob a ótica do julgamento das ADINs nº 6298, 6299, 6300 e 6305. Para tanto, inicialmente, foi importante apresentar o conceito de Juiz das Garantias como sendo o responsável pela implementação dos princípios do acusatório e da ampla defesa nas investigações criminais. Na sequência, é apresentado um contraponto entre o que ficou estabelecido pela Lei nº 13.964/2019 e o decidido no julgamento das referidas ADINs, sendo perceptível inúmeras mudanças na sistemática do Juiz das Garantias.

Dentre as mudanças apresentadas, observa-se que o sistema acusatório, que se tentou positivar no ordenamento processual brasileiro, mais uma vez, teve sua implementação barrada, considerando que o magistrado sentenciante continuará tendo acesso a todos os elementos de informação colhidos na fase de investigação.

Concluindo, entende-se que essa investigação apresenta uma temática atual e de importância ímpar para a comunidade acadêmica e sociedade, porquanto o Juiz das Garantias vinha sendo discutido há anos e, apenas em 2019, finalmente, positivado no ordenamento jurídico vigente. Contudo, ainda que positivado, tem forte tendência de se tornar uma letra morta de lei, visto que o sistema acusatório puro, que se buscou efetivar, não foi possível. Ao juiz, continuará sendo possível a produção de provas, ainda que em casos específicos, bem como sua participação durante a instrução processual, com o recebimento da denúncia.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/141298/dissonancia\\_cognitiva\\_reflexos\\_andrade.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/141298/dissonancia_cognitiva_reflexos_andrade.pdf). Acesso em: 3 set. 2023.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 167-188, jul./set. 2009. Disponível em: [file:///C:/Users/Acer/Downloads/ri1\\_v46\\_n183\\_p167.pdf](file:///C:/Users/Acer/Downloads/ri1_v46_n183_p167.pdf). Acesso em: 3 set. 2023.

AROCA, Juan Montero. **Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

ARRUDA, Rejane Alves de. **Manual de direito processual penal**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. *In*: BONATO, Gilson. (org.). **Processo Penal, Constituição e Crítica: Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 343-360.

BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Poderes instrutórios do juiz e o anteprojeto do Código de Processo Penal. **Revista CEJ**, Brasília, v. 14, n. 51, p. 89-97, out./dez. 2010. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1368>. Acesso em: 3 set. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONFIM, Edilson Mongenot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BORGES, José Ademir Campos. Juiz de garantias: luxo ou necessidade? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 16, n. 2746, p. 1-10, jan. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18227>. Acesso em: 3 set. 2023.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BOSCHI, José Antonio Paganella. O sistema acusatório na lei 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 11, n. 26, p. 516-534, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/issue/view/2/6>. Acesso em: 3 set. 2023.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 jan. 2023.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.824, de 22 de novembro de 1971. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente anno, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1971. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1971. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1971. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim2033.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de junho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996. Altera os arts. 366, 367, 368, 369 e 370 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9271.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9271.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2008. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2008. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113245.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Portaria nº 214, de 16 de outubro de 2020. Institui o Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3525>. Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2 de março de 2009. Reforma do Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília: Assembleia Legislativa, 2009. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Resolução nº 357, de 26 de novembro de 2020. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>. Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ADIN nº 6841. **Diário da Justiça**. Relator: Ministro Nunes Marques. Brasília, 17/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6169033>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC nº 168522-PR. **Diário da Justiça**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 11/12/2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Informjuris20/article/view/12131/12237>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 6298. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**. Brasília, 01/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 6299. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**. Brasília, 01/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 6300. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**. Brasília, 23/09/2021. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6298\\_ADI6299\\_ADI\\_6300\\_ADI6305\\_Despacho\\_23092021.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6298_ADI6299_ADI_6300_ADI6305_Despacho_23092021.pdf). Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 6305. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**. Brasília, 01/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 186421/SC. **Diário da Justiça**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 20/10/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1126239004/inteiro-teor-1126239008>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 593.727. Relator: Ministro Cezar Peluso. **Diário da Justiça**. Brasília, 14/05/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 593.727. Relator: Ministro Cezar Peluso. **Diário da Justiça**. Brasília, 14/05/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14. **Diário da Justiça**. Brasília, 09/02/2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 707. **Diário da Justiça**. Brasília, 24/09/2003. Disponível em: [https://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/1329/Sumulas\\_e\\_enunciados](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1329/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 707. **Diário da Justiça**. Brasília, 24/09/2003. Disponível em: [https://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/1329/Sumulas\\_e\\_enunciados](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1329/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 10 set. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Manual de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-10, dez. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>. Acesso em: 27 jan. 2023.

CEARÁ. Resolução nº 01, de 27 de janeiro de 2022. Dispõe sobre a Coordenação do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública do Estado do Ceará. **Diário Oficial do Estado do Ceará**. Fortaleza: TJCE, 2020. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2021/04/Resolucao-no-012022.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2023.

COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca. O juiz e o reconhecimento de seus próprios preconceitos: um caminho à imparcialidade. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 76, p. 30-37, out./dez. 2016. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista76/revista76\\_30.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista76/revista76_30.pdf). Acesso em: 3 set. 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>. Acesso em: 3 set. 2023.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do Direito Processual Civil**. Campinas: RED, 1999.

DEU, Teresa Armenta. **Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América. ¿un camino de ida y vuelta?** Madrid: Marcial Pons, 2012.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. 2. ed. Lisboa: Rosa dos Tempos, 1993.

FALCONE, Roberto. **El Principio acusatorio: el procedimiento oral en la provincia de Buenos Aires y en la Nación**, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal**. 3. ed. Madrid: Trotta, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Prefácio 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GAVIORNO, Gracimeri Vieira Soeiro de Castro. **Garantias Constitucionais do indiciado no inquérito policial: controvérsias históricas e contemporâneas**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas de Vitória, Vitória, 2006. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp075236.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 .

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O conteúdo da garantia do contraditório: novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HOBBS, Thomas. **Leviatã** São Paulo: Martin Claret, 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KHALED JR., Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 293-308, ago. 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74221650008>. Acesso em: 17 jul. 2023.

KLEIN, Maria Eduarda Vier; SCHNEIDER, Maurá Duro; WEDY, Miguel Tedesco. A lei nº 13.964/2019 e o juiz de garantias: da sua constitucionalidade até sua implementação. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 124-135, dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/184/149>. Acesso em: 17 jul. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2018.

LOPES JR., Aury; COUTINHO; Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Morais da. De qual modelo acusatório o STF fala? 2ª parte do julgamento do pacote anticrime. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-10, set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-26/limite-penal-qual-modelo-acusatorio-stf-parte-julgamento-pacote-anticrime>. Acesso em: 27 jan. 2023.

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

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo: da prevenção da competência ao juiz das garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 24, p. 6-7, nov. 2009.

MEIRA, José Boanerges. **Inquérito Policial**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

MELCHIOR, Antônio Pedro. O projeto de Código de Processo Penal trinta anos após a Constituição da República: um novo entulho inquisitivo? *In*: SANTORO, Antonio; MALAN, Diogo; MADURO, Flávio. (org.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 39-60.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. O processo penal como dialética da incerteza. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 67-75, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194932>. Acesso em: 3 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 22 jan. 2023.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal. O Direito de Defesa: Repercussão. Amplitude e Limites**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

PICOLIN, Rodrigo Gustavo. Surgimento do Inquérito Policial. **JurisWay**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-10, dez. 2007. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=156](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156). Acesso em: 22 jan. 2023.

PINTOS JUNIOR, Acir Céspedes. O Princípio do Contraditório no Inquérito Policial. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, v.1, n. 1, p. 1-10, dez. 2015. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=856](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=856). Acesso em: 22 jan. 2023.

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

QUEIROZ, Paulo. **Direito processual penal**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021.

RIOS, Lucas Carapiá. Procedimentos abreviados e de negociação penal na implementação de um modelo adversarial de processo: os riscos da cultura inquisitiva e das aspirações neoliberais de eficiência. *In*: GONZÁLEZ, Leonel. (org.). **Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil**. Santiago: CEJA-JSCA, p. 197-218.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: EMais, 2020.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANCTIS, Fausto Martins de. Juiz de garantias é obstáculo ao processo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 10-39, fev. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacao-juiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito policial e prisões provisórias: teoria e prática de polícia judiciária**. São Paulo: Ideias & Letras, 2014.

SANTOS, Teodoro Silva; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo, sistema acusatório e a produção de prova ex officio pelo magistrado. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba, v. 2, n. 59, p. 210-223, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4088>. Acesso em: 3 set. 2023.

SCHREIBER, Simone. Em defesa da constitucionalidade do juiz das garantias. **Conjur**, v. 1, n. 1, p. 1-10, fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 77-93, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194933/000871250.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 3 set. 2023.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O sujeito é um cancro dentro da nossa empresa. *In*: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (org.). **O informante no contexto dos sistemas de compliance**. Brasília: MPF, 2020. p. 33-52.

SOUZA NETTO, José Laurindo de; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane. LEI Anticrime e a paradoxal afirmação do sistema acusatório. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 8-20, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/170-Texto%20do%20artigo-1147-1-10-20200910.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF começa a analisar ações contra implementação do juiz das garantias**. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508937&ori=1>. Acesso em: 10 set. 2023.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 228, p. 93-114, out./dez. 2020. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril\\_v57\\_n228\\_p93.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93.pdf). Acesso em: 2 set. 2023.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Strasbourg: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2010. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_por](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por). Acesso em: 22 jan. 2023.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.