

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE DIREITO

LUERBETY BRITO DE SOUSA

JUIZ DAS GARANTIAS BRASILEIRO: Uma análise da irrazoabilidade da suspensão ante
a viabilidade concreta de sua implementação

São Luís

2022

LUERBETY BRITO DE SOUSA

JUIZ DAS GARANTIAS BRASILEIRO: Uma análise da irrazoabilidade da suspensão ante a viabilidade concreta de sua implementação

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia

São Luís

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Sousa, Luerbety Brito de

Juiz das garantias brasileiro: uma análise da irrazoabilidade da suspensão ante a viabilidade concreta de sua implementação. / Luerbety Brito de Sousa. __ São Luís, 2022.

73 f.

Orientador: Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2022.

1. Juiz das Garantias. 2. Suspensão Cautelar. 3. Sistemas de Investigação Penal. 4. Imparcialidade. I. Título.

CDU 343.1

LUERBETY BRITO DE SOUSA

JUIZ DAS GARANTIAS BRASILEIRO: Uma análise da irrazoabilidade da suspensão ante a viabilidade concreta de sua implementação

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 23/06/ 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia (Orientador)

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Thiago Gomes Viana

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Manuel Júnior Ferreira Veloso (Membro Externo)

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Dedico esta pesquisa aos meus pais, que com afincão lutaram para oferecer a melhor educação que puderam, por vezes se privando de recursos; e ao meu avô, que nos deixou no início deste ano, sem poder ver contemplar o fruto dos seus ensinamentos. É, e sempre foi por vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao acaso do universo, pelo fardo da vida e seus embaraços, e por ser indiferente às batalhas diárias dos sencientes na busca pela evolução e sobrevivência a cada dia.

Aos meus pais, que em meio a diversas dificuldades, ofertaram-me a melhor educação que puderam custear, e cujos incentivos lhes custaram, para além das dispensas econômicas, seu tempo e saúde.

Ao meu irmão, Luesley Brito de Sousa, modelo de irmão. O qual desde jovem se autoimpôs o ônus de me apresentar o melhor caminho a ser trilhado, segundo suas convicções. É quem me motiva a amar a busca pelo conhecimento.

À minha família que por gerações transmite os valores da união e de bons princípios.

À política pública educacional brasileira de redução de desigualdades sociais, pautada no Estado Democrático de Direito, que permitiu o ingresso na Faculdade/Centro Universitário almejado por um jovem pouco abastado, sem que este desembolsasse um centavo de seus recursos para custear sua educação. Minha gratidão aos instituidores do Programa Universidade Para Todos - PROUNI.

Dedico também à Leonardo Marques, Magno Viana, Adriane Sousa, Kayra Cananda, Luciano Quinzeiro e Beatriz Lago, colegas de academia que me acompanharam e incentivaram nesta árdua trajetória.

Aos professores em geral que me franquearam acesso ao conhecimento de forma prazerosa, compromissada e humana, a quem dedico nas pessoas dos professores Arnaldo Vieira Sousa, Amanda Costa Thomé, Anna Valéria de Miranda Araújo e Vail Altarugio.

Em especial, ao meu orientador Rafael Moreira Lima Sauaia, que não apenas me ofereceu saídas precisas aos obstáculos encontrados ao longo dessa pesquisa, mas quem me fez amar o Direito Penal e Processo Penal nas disciplinas que com excelência ministrou.

“As leis são belas; meu querido...”

Machado de Assis.

RESUMO

Os artigos 3-A a 3-F inseridos no Código de Processo Penal através da Lei nº 13.964/19 instituíram o Juiz das Garantias. No entanto, ainda no período de *vacatio legis* os dispositivos tiveram sua eficácia suspensa por decisão cautelar proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. A decisão em questão o Relator Luiz Fux justificou *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ao apontar vícios de inconstitucionalidade formal e material na concepção legislativa do instituto. Contudo, por não se confirmar se de fato os vícios apontados seriam confirmados ao ingressarem no ordenamento, a doutrina nacional se dividiu entre defensores e opositores da medida. Nesse sentido, a presente pesquisa verifica se os fundamentos utilizados de fato justificam a suspensão do Juiz das Garantias. Para tanto, a pesquisa se vale do método hipotético dedutivo, através do qual se aborda os sistemas de investigação processual brasileiro e o impacto promovido pelo advento do Juiz das Garantias, seguido da análise dos argumentos dicotômicos presentes na doutrina acerca dos fundamentos utilizados na decisão de suspensão do modelo, e, ao fim, aborda-se a viabilidade de implementação do sistema com o confronto dos fundamentos utilizados na decisão cautelar com precedentes aplicáveis ao direito pátrio. Ressalta-se a relevância do presente estudo para a correta execução do processo penal, em consonância com princípios fundamentais limitadores da atividade estatal.

Palavras-chave: Juiz das Garantias; Suspensão Cautelar; Sistemas de Investigação Penal; Imparcialidade.

ABSTRACT

Articles 3-A to 3-F inserted in the Criminal Procedure Code through Law n° 13.964/19 established the Judge of Guarantees. However, even during the *vacatio legis* period, the provisions had their effectiveness suspended by a precautionary decision issued in Direct Actions of Unconstitutionality No. 6,298, 6,299, 6,300 and 6,305. The decision in question, the Rapporteur Luiz Fux justified *fumus boni iuris* and the *periculum in mora* by pointing out vices of formal and material unconstitutionality in the legislative design of the institute. However, as it was not confirmed whether in fact the defects pointed out would be confirmed when they entered the legal system, the national doctrine was divided between defenders and opponents of the measure. In this sense, the present research verifies whether the grounds used actually justify the suspension of the Judge of Guarantees. For this, the research uses the hypothetical deductive method, through which the Brazilian procedural investigation systems and the impact promoted by the advent of the Judge of Guarantees are approached, followed by the analysis of the dichotomous arguments present in the doctrine about the grounds used in the decision of suspension of the model, and, in the end, the feasibility of implementing the system is discussed by comparing the grounds used in the injunction with precedents applicable to national law. The relevance of the present study is highlighted for the correct execution of the criminal process, in line with fundamental principles that limit state activity.

Keywords: Judge of Guarantees; Cautionary Suspension; Criminal Investigation Systems; Impartiality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
HC	Habeas Corpus
PJE	Processo Judicial Eletrônico
PICs	Procedimentos Investigativos Criminais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEHD	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	NOÇÕES GERAIS: SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E O JUIZ DAS GARANTIAS	16
2.1	Sistema acusatório e inquisitório	17
2.2	O modelo misto e as interpretações acerca do atual sistema de investigação brasileiro	19
2.3	A institucionalização do Juiz das Garantias: consolidação do modelo acusatório mitigado	23
3	UMA ANÁLISE TEÓRICA DOS FUNDAMENTOS DA MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDEU OS ARTS. 3º-A À 3-F DO CPP	30
3.1	Suspensão do Juiz das Garantias: conceitos relevantes em direito constitucional	31
3.1.1	Da inconstitucionalidade formal	31
3.1.2	Da inconstitucionalidade material	32
3.1.3	Controle concentrado de constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade	33
3.1.4	Medida Cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	35
3.1.5	O Juiz das garantias nas ADIs. n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305	36
3.2	Fundamentos da inconstitucionalidade formal na suspensão cautelar do Juiz das Garantias	37
3.3	Fundamentos da inconstitucionalidade material na suspensão cautelar do Juiz das Garantias	42
4	PERSPECTIVAS PRÁTICAS DE POSSÍVEIS SOLUÇÕES À DICOTOMIA DOUTRINÁRIA INSTAURADA A PARTIR DA SUSPENSÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS BRASILEIRO	49
4.1	A imparcialidade do juízo: casos de incontornável fundamento de aplicação do juízo garantista	50
4.2	Um panorama da jurisprudência nacional acerca dos vícios formais de inconstitucionalidade suspendeu a implementação do Juiz de Garantias	55
4.2.1	Contorno ao vício de iniciativa e competência legislativa	55

4.2.2	Juiz das garantias e normas de organização judiciária: um viés interpretativo favorável ao jurisdicionado.	57
4.3	A questão estrutural na perspectiva da aplicação progressiva do modelo garantista.....	61
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

Desde o advento da Carta Magna de 1988, as leis que por ela foram recepcionadas, têm sofrido profundas alterações. Esse fenômeno de constitucionalização é notório no caso dos diplomas legais que regem o microssistema penal. Tais adaptações legislativas têm se concretizado nos últimos trinta anos em diversas alterações em seus principais diplomas - Códigos Penal e de Processo Penal – os quais vigoram desde a primeira metade do século passado. Nesse contexto, a Lei n. 13.964, de 18 de junho de 2019, ou “pacote anticrime” logrou êxito em trazer reformas no sentido de adaptar diplomas legais aos valores constitucionais.

Uma de suas inovações foi a implementação do Juiz de Garantias no direito processual penal brasileiro, através da inserção dos artigos 3º-A a 3º-F no Código de Processo Penal brasileiro. O objetivo do legislador foi impedir a intervenção do magistrado que houvesse proferido decisões ou participado da produção de elementos informativos na fase inquisitorial.

No entanto, a concepção do instituto fomentou variadas tensões políticas e doutrinárias. É que o próprio patrono da lei, o então Ministro da Justiça Sérgio Moro, era acusado de instruir promotores que atuavam nas investigações da operação Lava-Jato, o que teria repercutido negativamente para os réus nas sentenças antes mesmo da fase instrutória do processo, quando só então seria garantido plenamente o contraditório e a ampla defesa ao réu.

Fato é que os artigos em questão não faziam parte do projeto original e impuseram ao judiciário diversas obrigações, tendo a doutrina se dividido entre os defensores e contrários ao instituto, e ensejaram diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelos representantes de instituições da justiça que seriam afetados pelas alterações legislativas. E antes mesmo das alterações vigorarem, ocorreu a suspensão cautelar de eficácia dos artigos que instituíram o Juiz das Garantias através de decisão monocrática do Ministro Relator Luiz Fux, proferida um dia antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, e permanece suspenso até que a matéria seja julgada pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. A partir de tal decisão, os doutrinadores brasileiros se preocuparam em analisar especificamente os fundamentos da referida decisão, e novamente se dividiram entre os defensores e contrários, desta vez aos fundamentos utilizados pelo Ministro Relator.

Nesse contexto, emerge a problemática principal deste trabalho: Diante da não confirmação dos impactos causados pelo Juiz das Garantias no ordenamento brasileiro por não ter entrado em vigor, qual posicionamento doutrinário deveria prevalecer na análise dos fundamentos para a suspensão cautelar?

Para responder a indagação serão testadas hipóteses, inicialmente a afirmação de

que ao se estabelecer o sistema de investigação acusatório mitigado, através de um juiz que não se contamine ao processo, obtêm-se a pureza processual sugerida pelo legislador, a qual previa que seria assegurado ao réu a imparcialidade do julgamento pelo afastamento o magistrado da produção probatória em fase de inquérito, o que restou confirmado como veremos ao longo do trabalho. Também serão experimentadas as hipóteses que entendem pela não ocorrência dos vícios de inconstitucionalidade formal e material sugeridos na decisão cautelar, frente aos precedentes jurisprudenciais aplicáveis no caso.

Assim, o objetivo geral da pesquisa é oferecer resposta à dicotomia estabelecida a partir dos fundamentos da decisão de suspensão do Juiz das Garantias brasileiro. Dos quais decorrem os objetivos específicos seguintes: análise do sistema brasileiro de investigação criminal antes e após o juiz de garantias; compreender a dicotomia oferecida entre os fundamentos da decisão cautelar de suspensão do juiz de garantias; verificação dos casos jurisprudenciais e práticos que oferecem um efetivo contorno aos vícios de inconstitucionalidade sugeridos na decisão cautelar.

A discussão adquire profunda relevância acadêmica, por se tratar de inovação legislativa que promove alterações no aspecto estrutural das instituições de justiça por promover a reorganização do microsistema penal, cuja repercussão atinge para além do estudo dessa área do Direito, parcela fundamental da tutela jurisdicional e da efetividade dos direitos já alcançados pela sociedade. De tal forma que o aprofundamento nesse tipo de estudo não só é capaz de combater a alienação, mas também o domínio de tais esclarecimentos se manifesta como forma de professar civilidade. Ademais, é essencial que futuras pesquisas desenvolvam o tema ora abordado, fixando atualizações sobre a temática e firmando críticas que possam suscitar novas discussões para que se encontrem, então, sínteses que promovam a evolução do Juiz das Garantias enquanto mecanismo e conseqüentemente do conhecimento humano.

Deve-se reconhecer, ainda, a relevância social da temática, tendo em vista que ao se discutir a imparcialidade e eficiência do sistema judiciário através da implementação do Juiz das Garantias e sua concretização efetiva, vislumbra-se a afetação sobre direitos do jurisdicionado por se constituir o Juiz das Garantias tese de defesa ante a minimização de direitos deste face ao aparelhamento estatal. Aspectos, esses, que por se encontrarem sob os sólidos fundamentos e valores constitucionais, são capazes de harmonizar ou corromper os princípios estruturantes da Constituição Federal.

Optou-se pelo tema por conta da discussão sobre o Juiz das Garantias e as discussões recorrentes sobre a contaminação processual que permearam a academia e discussões e matérias de repercussão veiculadas em grandes mídias de informação que tratam

de casos reais ou não de lesão ao princípio da imparcialidade por parte de magistrados, cite-se filmes e séries – a exemplo de “Suits”, “O Mecanismo”, “Polícia Federal: A Lei é para Todos”, etc –. Tais fontes apresentam um panorama da contextualização da problemática que envolve a chamada contaminação processual e os prejuízos decorrentes da lesão ao direito de julgamento imparcial do acusado. Com isso, as informações estimularam diversas reflexões e não pouca curiosidade a respeito da importância de um instituto que melhor efetive a atividade do judiciário pátrio.

A presente pesquisa foi desenvolvida com base na abordagem dedutiva, teve o método de revisão bibliográfica uma vez que o tema ainda é novidade no cenário jurídico. Desta maneira essa assumirá um aspecto de pesquisa bibliográfica, consoante os ditames a que estabelece Antônio Gil (2002) em sua obra. Além disso, o acervo bibliográfico se baseará em dados literários, jornalísticos, boletins, monografias, dissertações, teses, livros, matérias de revistas, publicações em periódicos e da internet, além de normas constitucionais e infraconstitucionais através das palavras-chave: Juiz das garantias; sistema acusatório brasileiro; e pacote Anticrime.

Ademais, os capítulos desta pesquisa se estruturaram no sentido de abordar os objetivos propostos inicialmente. Por isso, o primeiro capítulo estabelece conceitos essenciais à compreensão do sistema de investigação policial brasileiro, bem como os impactos a tal modelo diante da instituição do juiz das garantias. Após isso, junto ao segundo capítulo, discutiu-se a implementação do instituto e os fundamentos dicotômicos correlatos. Por fim, o último capítulo se destina a visualizar as problemáticas sugeridas nos fundamentos apontados pelo Ministro Relator em casos práticos e a não confirmação dessas teses com o Juiz das Garantias brasileiro.

2 NOÇÕES GERAIS: SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E O JUIZ DAS GARANTIAS

Neste capítulo, aborda-se os conceitos gerais referentes aos sistemas de processo penal, os posicionamentos doutrinários que definem o sistema adotado no Brasil e conceitos gerais sobre o juiz das garantias, com destaque para consolidação do sistema acusatório através deste. Com o efeito, busca-se demonstrar qual seja os sistemas de investigação adotado nas diferentes fases da investigação criminal por meio de doutrinadores clássicos do direito processual penal brasileiro, como Ribeiro e Santana (2020, p. 190 e 191) apresentam as

definições de sistema inquisitório e sistema acusatório, distinguindo-os pela atuação dos órgãos de acusação e de julgamento.

Num segundo momento, serão apresentadas as análises acerca de modelos, constituídos pela síntese de característica dos dois modelos anteriores. Assim explana-se o conceito de sistema misto e as interpretações doutrinárias sobre o modelo adotado no Brasil até o advento dos arts. 3-A à 3-F do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964 de 2019. Ainda, compreender-se-á o que levava parte da doutrina a entender a existência de uma “contaminação” objetiva do magistrado ao julgar uma eventual ação penal. Desse repercutindo no comprometimento do julgamento pela indução a uma opinião na sentença a ser estabelecida por consequência dos elementos informativos de autoria e materialidade delitivas levantadas na fase pré-processual.

Tais contaminações, deságuam na defesa do modelo acusatório como entendimento majoritário adotado pela Constituição de 1998. Não obstante outra corrente, minoritária, defende um sistema brasileiro “(neo) inquisitório”, uma vez que apesar da separação entre acusação e juízo, este último ainda decidia sobre a produção antecipada das provas desde que urgentes e relevantes, e, segundo o autor, houvesse adequação e necessidade da medida, mesmo antes de iniciada a ação penal (fase pré-processual).

No terceiro momento, será analisada a consolidação do chamado sistema acusatório mitigado, por decorrência do advento do Juiz das Garantias pelo Pacote Anticrime, através dos mencionados arts. 3º-A à 3-F do Código de Processo Penal, seu objetivo de atualizar o sistema penal e processual penal, e o combate à “contaminação processual”, através separação de atribuições do juiz da fase processual (da instrução) de decisões relativas à fase pré-processual, as quais passam a competir ao juiz das garantias. do sistema de processo penal para o chamado.

2.1 Sistema acusatório e inquisitório

Em geral, a compreensão do sistema de investigação criminal adotada no país tende a transmitir a ideia de complexidade. De fato, a máquina pública é deveras complexa. No entanto, especialmente quando se fala nos seus órgãos de justiça, explicações conceituais acerca de temas inerentes aos mecanismos de atuação tendem a perpetuar os valores mais caros para a vida em sociedade.

Para esta discussão, Ribeiro e Santana (2020, p. 190-191) definem de modo geral os sistemas acusatórios e inquisitório como sistemas de investigação criminal que se

diferenciam pela atuação dos órgãos de acusação e de julgamento. Para eles, no primeiro ocorre a separação do julgador da acusação, e conseqüentemente suas funções são exercidas de modo independente, o que garante a imparcialidade e o contraditório no processo. Já no segundo, um mesmo órgão detém as funções de julgar e acusar, de modo a suprimir essas garantias sob o pretexto de alcançar a justiça de forma mais célere e eficaz.

Sob um viés mais preciso sobre o sistema acusatório, Guilherme Nucci (2020, p. 111) destaca que este se originou no direito romano, e suas características estão para além da separação de atribuições entre o órgão acusador e o julgador. Para ele, o sistema em questão assegura o direito de acusação de modo amplo, de tal forma não se percebe um monopólio da acusação, visto que qualquer cidadão pode ocupar o lugar de ofendido. Outra característica mencionada pelo autor é o predomínio da liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo. Ora, se o julgador está separado das partes a defesa será independente e à semelhança da acusação se exercerá de modo amplo. Em razão disso, vigora outras características, como a presença do contraditório, o livre sistema de produção de provas, a maior participação popular na justiça penal, regra de presunção de inocência ao réu e, por fim, a publicidade do procedimento. Desse modo, o autor visualiza nesse sistema uma manifestação autêntica e verdadeira do próprio processo penal.

Silva (2020, p. 12) descreve o juiz do sistema acusatório como um mero espectador o que de fato efetiva o contraditório e a imparcialidade. Para ele, o fato de se estabelecer inércia ao juiz na fase investigativa e atuação somente na fase processual mediante provocação garante contraditório e a imparcialidade no procedimento. O contraditório por assegurar aos acusados os meios e recursos inerentes à defesa, e a imparcialidade em razão do julgamento por um magistrado imparcial, que não se envolve com a fase de investigação. A consequência direta apontada pelo doutrinador é a transmissão de segurança jurídica nas decisões proferidas.

Oliveira (2020, p. 32-33) destaca que tal modelo, por sua vez, origina-se no direito canônico, e suas características incluem a concentração nas mãos do juiz inquisidor as funções de acusar, defender e julgar. Evidencia-se que, com tal ampliação de poderes inexistente a figura do direito ao contraditório e o julgamento estará comprometido pela não diferença entre defesa e acusação. A reunião na pessoa do magistrado das funções de acusar, defender e julgar, como também observa Norberto Avena (2019, p. 90-91), é típica de regimes ditatoriais. Para ele, essa concentração de competências permite inclusive ao juiz um processo criminal *ex officio*. Outra característica mencionada é a determinação das provas que bem lhe importe para elucidação do fato. Nesse sistema excessos processuais são comuns em pela inexistência de contraditório ou ampla defesa. A consequência disso são comuns as características de sigilo processual, a clara

desigualdade entre as partes tendo o réu uma restrita defesa (ou nenhuma), e de modo antagônico ao sistema acusatório não pode refutar as provas ou acusações.

Esse sistema se mostrou falho, como destaca Silva (2020, 10-11), principalmente por legitimar abusos da autoridade. Exemplificado pelo próprio Tribunal da Inquisição, destinado a reprimir as heresias contra os mandamentos da Igreja Católica. Para o autor, não é de se estranhar que o sistema tenha perdurado somente até o século XVIII, visto como incompatível no contexto das reformas políticas, a exemplo da revolução francesa que passou a reconhecer direitos individuais em detrimento do sacro.

2.2 O modelo misto e as interpretações acerca do atual sistema de investigação brasileiro.

Os conceitos demonstrados representam o ponto de partida para a compreensão do modelo atualmente reconhecido no Brasil. É que embora traduzam características antagônicas, ao longo do tempo os sistemas de investigação adotados passaram a se diferir ante a síntese de características peculiares aos dois sistemas, tornando singulares os modelos, embora pudessem ser denominados genericamente de modelo misto. Nesse vulto, aborda-se a definição e características desse modelo com destaque para a subdivisão do processo em fases como ocorre no País – com fase inquisitorial (investigativa ou pré-processual) e acusatória (fase probatória, processual ou instrutória), bem como as interpretações doutrinárias sobre o modelo vigente em solo nacional brasileiro.

Inicialmente, parte-se da clássica definição apontada por Norberto Avena (2019, p. 91), o qual define que o sistema processual misto é um modelo processual intermediário, munido de característica tanto do sistema acusatório quanto do sistema inquisitivo. Pondera que, ao tempo em que observa as garantias constitucionais – como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório –, mantém alguns resquícios do sistema inquisitivo, como à produção probatória *ex officio* do Juiz e as restrições à publicidade do processo que podem ser impostas em determinadas hipóteses (AVENA, 2019, p. 91). Desta maneira, a reunião de características dos outros dois modelos define o sistema misto, que para o autor também pode ser chamado de inquisitivo garantista, haja vista a proteção às garantias processuais do réu.

Nucci (2020, p. 112-114) localiza sua origem na Revolução Francesa, quando do colapso do sistema inquisitorial. Conforme o autor, o sistema misto divide o processo penal em

duas fases. Na primeira, uma fase de investigação preliminar em que predominam características do sistema inquisitivo, com procedimento secreto, sem contraditório e escrito. Após, a fase de julgamento, com predominância de aspectos do sistema acusatório, a exemplo do contraditório, da publicidade, intervenção de juízes populares, livre apreciação das provas dentre outras. Ressalta que nesse modelo, a acusação é confiada a funcionários especiais do Estado que constituem o Ministério Público, de modo que o indivíduo privado atua de forma excepcional nessa fase. Pondera que a produção probatória, por se tratar de um forte aparelhamento estatal em face do cidadão, deve seguir estrita observância aos ditames legais, substituindo o critério moral das provas obtidas. Pontua ainda que esse regime é o que predomina na maioria das nações por ele entendidas como cultas, que não se reservaram da obrigação de abolir o sigilo de interrogatórios, depoimento de testemunhas, além de limitar os casos de restrição de liberdade e seu tempo, constituindo importantes conquistas de sociedades tipicamente democráticas. Ademais, destaca que a realidade fática impede a existência de um processo que seja puramente acusatório ou inquisitório. Dessa maneira, a análise de algum modelo vigente na atualidade, concluirá pela existência do sistema misto.

No dizer de Nucci (2020, p. 113), o procedimento penal sugere o encerramento do *jus puniendi* estatal ocorre através da decisão definitiva do juízo penal, que deve obedecer às regras e princípios inerentes ao processo penal, características típicas do sistema acusatório. Quanto aos aspectos preliminares que possuem características inquisitoriais, não importará necessariamente para o julgamento do caso, tendo por precípua apenas de preparo para instauração do futuro processo. De outro lado, o mesmo autor sugere a pureza dos sistemas enquanto mistos no seu sentido mais amplo, os ordenamentos que adotam uma justiça penal processualística, em razão da tutela penal se iniciar pela persecutória procedimental informativa (já que não tem força probante), destinada à preparação da ação penal. E mesmo que não se concentre essas funções do pré-processual nas mãos do judiciário, isto é, atribuídas a órgãos não judiciais, predomina o sistema misto, pois a preparação da tutela penal é inquisitiva.

Outra definição de sistema misto é apresentada por Gonçalves (2019, p. 35-36). Fala-se de uma fase que inaugura a investigação e a persecução inicial, sendo conduzida pelo juiz, de modo diverso ao que ocorre com o inquérito policial – com natureza administrativa e presidido pela autoridade policial –, a seguir a fase acusatória em que são ampliados os direitos do acusado e a independência entre acusação. Conforme mencionado, é adotado em diversos países europeus, e tem a marcante característica do Juizado de Instrução, na fase preliminar instrutória presidida por juiz. A despeito disso, Barros Filho (2017, p. 15) menciona que tenta se esquivar da natureza inquisitorial, ao longo da história os Estados democráticos perceberam

que esse sistema possui diversas falhas. Isso decorre da participação do juiz que atuou na fase inquisitorial no posterior julgamento definitivo pelo contato prévio com as provas produzidas no primeiro momento.

Por sua vez, Lopes Júnior. (2014, p. 117-132) estabelece um pensamento distinto dos demais. O autor argumenta que a divisão em fases processuais para definir o sistema brasileiro como misto é equivocada. Para ele, em que pese a relativização de direitos na fase primeira a fim de elucidar a verdade dos fatos, estes não possuem o condão de suprimir os direitos fundamentais anteriormente concebidos pela constituição. Além disso, sustenta que os sistemas processuais são modelos heurísticos, dessa forma não é concebível atrelar o processo penal em sentido estrito ao amparo irrestrito da Constituição. Para sustentar as alegações menciona que embora as características predominantes do sistema acusatório, em que pese algumas menções de gestão de provas de ofício pelo magistrado, remonta às recorrentes reformas em leis ordinárias que regulamentam atividades típicas da fase instrutória na fase inquisitorial, a exemplo disso cita as provas cautelares instituídas por lei e as escutas telefônicas.

Nucci (2020, p. 113-114) assevera que o sistema brasileiro ainda é dos mais liberais do mundo por reunir a investigação preliminar inquisitória. Isso ocorre pelos mencionados elementos de origem inquisitiva, aliados a uma fase judicial inteiramente contraditória (por predominar o modelo acusatório). Nesses termos, definir a atividade policial como meramente investigatória é garantir liberdade ao réu que possa ser inocente. Ele assevera que o pensamento de doutrinadores brasileiros da década de 1930 era centrado na adoção do sistema misto no mundo, um sistema misto em consonância com as ideias do século XVIII (já destacadas na seção anterior), pela harmonia de direitos individuais com a defesa social.

No entanto, como esclarece Ribeiro e Santana (2020, p. 191-193), um passado mais recente inseriu fortes divergências doutrinárias quanto ao atual modelo brasileiro. Isso se deu com o advento da Constituição de 1998, a divisão expressa das funções de acusador e julgador dava conta da adoção de um sistema acusatório, o que passou a ser corrente da majoritária doutrina, segundo o autor. Apesar disso, Ribeiro e Santana (2020, p. 193) pontuam ainda que uma corrente de menor força acolheu o sistema brasileiro “(neo) inquisitório” ou misto, uma vez que apesar da separação entre acusação e juízo, este último ainda poderia decidir, em fase pré-processual, pela produção antecipada de provas desde que urgentes e relevantes, e, segundo o autor, quando houvesse adequação e necessidade da medida, mesmo antes de iniciada a ação penal.

Um defensor da corrente minoritária é Capez (2016, 155-158), que enumera uma série de decisões que tendem à interpretação do modelo misto por conservar validade em

processos que possuam inexpressividade da parte ou atuação do juízo incompetente na fase pré-processual ou no curso da instrução. O exemplo que melhor se adequa à delimitação deste trabalho é o julgamento do HC 102.293/RS (2016, 157-158) pela segunda turma do STF o qual deferiu que elementos informativos de uma investigação criminal (provas colhidas na fase pré-processual) podem ser compartilhados para instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. Tal possibilidade é uma alusão à atuação do magistrado, ainda que incompetente, na participação da produção de provas antecipadas em fase pré-processual.

Pacelli (2020, p. 40-41) pondera que a existência de um inquérito policial não é suficiente para definir o modelo vigente como um sistema misto. Segundo ele, por não se direcionar ao juízo, mas tão somente constituir peça de informação sobre existência de delito destinada ao titular da ação penal, não define a participação efetiva do juiz nessa fase. Dessa forma, uma sentença que se baseasse somente nessa peça para a condenação constituiria violação ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista que nessa fase são direitos limitados. Tal modelo, para ele seria um retorno às concepções medievais disfarçadas da legitimidade de igualdade entre as partes. Já que essa igualdade abstrata não poderia justificar decisões condenatórias baseadas na insuficiência de defesa. Assim, garantir a participação do acusado e seu defensor no interrogatório não excluiria o conceito de sistema acusatório na atual ordem constitucional, pois como demonstra, aquele se limita ao prejuízo do réu. Ele acrescenta que, ainda que alguns juízes ignorem tais exigências, violam a imparcialidade do julgador e o devido processo legal, o que não justifica a adoção de modelo misto.

Segundo Barros Filho (2017, p. 17), outro adepto da corrente majoritária, já na vigência da constituição e sua ênfase no sistema acusatório, não era incomum que juízes serem concebidos como de instrução em razão da prevenção (uma causa de fixação da competência), de modo que o juiz por atuar na fase de investigação policial, também atuaria por prevenção na fase judicial. Desse modo, o autor verifica os prejuízos advindos do pré-conceitos valorativos durante a atuação do juiz na investigação preliminar, contrapondo-se à ao princípio constitucional da imparcialidade do julgador. Inclusive, sendo passível de comprometer a parcialidade do julgador (influências psicológicas a exemplo). O que permite a chamada “contaminação” processual do juiz na fase investigativa contaminada.

Para fins deste trabalho, entende-se que a concepção de Lopes Júnior (2014) melhor se adequa às convicções desta pesquisa, isto é, o ordenamento jurídico brasileiro adota um sistema acusatório eivado de irregularidades. Estabelecidos tais pontos, verifica-se que as correntes doutrinárias conflitavam com a sistemática processual adotada. Porém com o advento

dos arts. 3-A à 3-F do CPP/43, incluídos pela Lei nº 13.964 de 2019, o legislador quis pacificar a discussão sobre o sistema adotado no Brasil enquanto acusatório (ainda que com resquícios ínfimos do modelo inquisitorial), através da instituição do juiz das garantias, o que será visto no tópico a seguir.

2.3 A institucionalização do Juiz das Garantias: consolidação do modelo acusatório mitigado.

A partir daqui serão pontuados aspectos gerais acerca da consolidação do sistema acusatório mitigado no Brasil através da implantação do Juiz das garantias nesse sistema. Para isso, compreende-se que é necessário levar em conta o combate à “contaminação” processual das fases investigatórias promovida pelo Juízo garantista brasileiro. É que, consoante à teoria majoritária pautada no modelo acusatório, a constitucional destinação da função de acusador ao ministério público (art. 129, I, CRFB/88), e o princípio da imparcialidade do Juiz, para Machado Jr. (2020), a medida de equidistância do Juiz com as partes, assim, não poderia o magistrado tender à defesa ou acusação, mas deve tão somente julgar o processo baseado nas provas.

Nesse sentido, a institucionalização do juízo garantista também encerrou o debate a despeito do sistema adotado no modelo processual pátrio, visto que pela literalidade do Art. 3º-A do CPP, tem-se 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, 1943). De acordo com Nucci (2020, p. 115-116), os parâmetros constitucionais estabelecidos e norteadores do processo penal enquanto acusatório, alcançaram maior efetividade pela instituição do juiz das garantias. É que sua criação com finalidade específica de fiscalizar e controlar a legalidade na fase inquisitiva junto com a vedação da determinação de busca de provas de ofício pelo juiz fortaleceu o modelo. Podendo os interessados, na fase do inquérito ou outro procedimento de investigação, indicar assistentes técnicos a fim de acompanhar a perícia oficial, por ordem do juiz das garantias. Essas alterações, para o autor, fortalecem o sistema acusatório, ainda que de forma mitigada. Isso em razão da persistência de poderes instrutórios para o juiz da instrução. Segundo o autor, é importante que o juiz permaneça com esses poderes, pois ele poderá com isso formar de melhor forma seu convencimento quanto a questões controvertidas, mas isso precisaria ser feito de modo imparcial.

Com relação ao pacote Anticrime, Nucci (2020) assevera que é de grande relevância os artigos 3.º-A e 3.º-B do CPP¹, por definirem de uma vez por todas, no âmbito legal, que o sistema vigente é o acusatório estabelecendo a purificação processual do sistema pela descontaminação do juiz. O autor destaca ainda a alteração do art. 28, do CPP², retirando das mãos do magistrado e atribuindo ao Ministério Público o dever de zelar pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal. Nesse mesmo sentido, Barros Filho (2017, p. 17) afirma que o modelo atual buscou afastar quaisquer situações que pudessem deixar o magistrado em um contexto delicado, ou seja, em uma conjuntura de deixar suas motivações pessoais “contaminá-lo”. Desse modo, compreende-se que as alterações propostas pela institucionalização de um juízo garantista contribuíram de tal forma para a descontaminação do juiz da instrução na seara preliminar do processo que ensejaram a confirmação de um sistema acusatório, ainda que mitigado nos dizeres de Nucci. De tal forma que é possível vislumbrar enfim uma coerência do ordenamento constitucional com as concepções doutrinárias, afastando qualquer interpretação no sentido de que o Brasil adote um sistema misto.

Como vê-se anteriormente, a institucionalização do modelo acusatório mitigado pelo Juiz das Garantias consolidou aquele como o sistema imperante no *jus puniendi* estatal, igualmente, a função de acusador e investigador restou consolidada ao Ministério Público. E com o fito de resguardar o Juiz da fase processual do contato com o réu e as provas produzidas no Inquérito Policial, foi criado o Juiz das Garantias, para atuar apenas na fase de investigação com as seguintes atribuições:

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

¹ “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas à 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).

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”. *In*: BRASIL. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

² “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)”. *In*: BRASIL. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

- II – receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- IV – ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- V – decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- 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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- 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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- 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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XI – decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- c) busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- d) acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XIII – determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XIV – decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XVII – decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- XVIII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- § 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL, 2019).

Nucci (2020, p. 308-310), destaca o recebimento da comunicação imediata da prisão (art. 3.º-B, I, do CPP), como a primeira atribuição legalmente conferida ao juízo garantista, e como verificado, consolida o inciso LXII do caput do art. 5.º da Constituição Federal segundo qual “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (BRASIL, 1988).

O dispositivo constitucional, segundo o autor, também guarda relação com a atribuição do art. 3.º-B, II, do CPP, pois na hipótese de alguém ser encontrado em flagrante prática do delito, pode ser preso por qualquer pessoa ou pela polícia e levado à presença da autoridade policial, e verificando este presente os requisitos legais, lavrará o auto de prisão em flagrante, ato contínuo comunicará ao juiz das garantias, receber o auto de prisão em flagrante para controle da legalidade da prisão nos termos do art. 310 do CPP. A análise importa os elementos intrínsecos (art. 302 do CPP) e extrínsecos ao flagrante (art. 304 do mesmo Código). O autor destaca que a atribuição infere na modificação da competência para formulação do pedido de relaxamento do flagrante e liberdade provisória (formulado pela defesa), bem como da conversão da prisão em flagrante em preventiva (em regra requerido pelo Ministério Público).

Sobre a atribuição definida no art. 3.º-B, III, do CPP, dos direitos do preso, cita o art. art. 5.º da CRFB, em seus incisos LVIII (não submissão à identificação criminal), LXII (comunicação da prisão ao juiz e família, já citado), LXIII (ser informado o preso de seus direitos) dentre outros. Embora as atribuições mencionadas retro sejam novidades nas mãos do Juízo Garantista, elas não inovam na sistemática processual, sobre isso Pacelli (2020, p. 1296-1298) destaca que as inovações se refletem apenas a despeito das atribuições conferidas nos incisos IV e VI, do art. 3.º-B, do diploma processual em epígrafe. Sobre estes, o doutrinador indica primeiramente que com a imposição de ser o juízo garantista informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal (art. 3.º-B, IV, do CPP) o que se tem é uma atuação que importa em controle de legalidade. É que com investigação criminal, tem-se abrangido além dos inquéritos policiais, os procedimentos investigativos criminais (PICs) geralmente em trâmite interno no Ministério Público. Semelhantemente, a Receita Federal (e

estaduais) e o Banco Central no exercício do poder de polícia e matéria penal. Segundo o autor, inova a função ao exercer controle de legalidade também em tais procedimentos.

A despeito do art. 3.º-B, VI, do CPP, a nova disposição se associa ao § 2º do mesmo art. 3º-B, tratando do tempo máximo de prisão provisória e das circunstâncias de sua prorrogação. Inova ao determinar tutelar a efetividade da liberdade na preocupação com a apresentação do preso para a prorrogação da prisão. Novamente, o professor Nucci (2020, p. 310-311) esclarece atribuição do art. 3.º-B, V, do CPP, que atrelada ao § 1º do mesmo dispositivo, informa que deve ser canalizado por esse juiz o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar.

Quanto ao art. 3.º-B, VII, do CPP, Aury Lopes Junior (2020, p. 198-199) afirma que a atribuição de decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, sendo assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral, não necessariamente é uma produção de prova de ofício. Nesse caso, o caráter emergente da situação torna a via eleita exceção, devendo inclusive suportar a necessidade de fundamentação descrita na Súmula 455 do STJ “A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo” (BRASIL, 2010). O mencionado autor também analisa o art. 3.º-B, VIII, do CPP. Para ele, a atribuição inova ao permitir a intervenção na hipótese de réu preso, somente, para decidir sobre a prorrogação do inquérito, podendo como regra do art. 10 do CPP durar apenas 10 dias, cabendo prorrogação única de 15 dias (§ 2º, do art. 3-B, do CPP) por meio de decisão fundamentada do juízo garantista.

A hipótese do art. 3.º-B, IX, do CPP, a despeito do trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento, nos dizeres de Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 137-138) pontua que não se confunde com o arquivamento do processo, pois no caso é medida excepcional, possível apenas quando há evidente o constrangimento ilegal sofrido pelo investigado, se houver manifesta atipicidade formal ou material da conduta delituosa, presença de causa extintiva da punibilidade, instauração de inquérito policial em crime de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação sem prévio requerimento do ofendido ou de seu representante legal. O autor também comenta o art. 3.º-B, X, do CPP. Para ele (LIMA, 2020, p. 137-138), a requisição se traduz exigir legalmente alguma coisa. Entretanto, a interpretação do doutrinador, a fim de manter coerência ante a iniciativa propriamente acusatória, é no sentido de que a diligência descrita já teria sido documentada no procedimento investigatório, mas

estaria sendo tolhida pela defesa. Nesse sentido, a atuação positiva funcionaria como controle de legalidade.

Ribeiro e Santana (2020, p. 195-196), sobre o art. 3.º-B, XI, do CPP, apontam que o rol de atribuições conferidas especialmente neste dispositivo, modela o sistema acusatório no que tange às investigações criminais em sua fase pré-processual. Pois na medida em que é separado o juiz envolvido na investigação do responsável por valorar as provas produzidas nessa fase para uma eventual condenação, tem-se o estabelecimento do modelo acusatório. Por conseguinte, determina-se uma nova garantia ao acusado, que é a segurança jurídica conferida pela imparcialidade do juiz que o julgará. Com relação ao 3.º-B, XII, do CPP, Aury Lopes Junior (2020, p. 202-203) frisa que a competência mencionada só é conferida ao juízo garantista na medida que a autoridade coatora seja a autoridade policial, pois na hipótese de ser o *parquet*, caberá ao respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Ainda, sobre o 3.º-B, XIII, do CPP, o autor indica que as hipóteses de incidente de insanidade mental (arts. 149 a 154 do CPP) serão determinadas quando na fase de investigação preliminar e estiverem presentes os requisitos legais.

Quanto ao recebimento da denúncia (3.º-B, XIV, do CPP), Renato Brasileiro (2020, p. 141), menciona que não há violação aos limites da fase processual acusatória, pois a atribuição em questão se limita à análise dos pressupostos de admissibilidade da peça inaugural. O autor também esclarece que acerca do 3.º-B, XV, do CPP, tem-se uma positivação do que já trazia a Súmula Vinculante 14 do STF³ (LIMA, 2020, p. 141-142). Com a positivação, tem-se, por tanto é medida que, apesar de independer de autorização judicial, é aplicável aos inquéritos que tramitam em sigilo de justiça. Adiante, Lima (2020, p. 142) destaca que ao prever a atribuição do 3.º-B, XVI, do CPP, ocorre uma positivação sobre a inscrição de assistente pericial na fase de preparação do processo. É que o art. 159, §5º, inciso II, do CPP trazia a possibilidade de assistência tão somente durante o curso do processo, omitindo-se sobre a possibilidade de participar o assistente na fase de inquérito. Com a medida, tem-se definida tal possibilidade e é garantida a análise do pedido pelo Juiz das Garantias.

O art. 3.º-B, XVII, do CPP, por sua vez, nos dizeres de Pacelli (2020, p. 1302), traz expressamente a função judicial na análise dos acordos em fase de investigação. Desse modo, eventual colaboração premiada firmada em fase de processo ou de execução compete ao juiz

³ “Súmula Vinculante 14 do STF: 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.”. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n° 455. In: Vade-mécum penal. Organização de Cristiano Rodrigues e Ivan Marques. 2. Ed. São Paulo: Rideel, 2021.

acusatório e da execução, respectivamente. Sobre o acordo de não persecução penal, é avença típica de fase investigatória, e pressupõe o não oferecimento da denúncia ou queixa. Por último, o art. 3.º-B, XVIII, do CPP, que nos dizeres de Lopes Junior (2020, p. 206), é previsão genérica que torna o rol descrito como exemplificativo, de modo a atribuir ao juízo garantista a possibilidade de decidir sobre questões inerentes ao controle de legalidade da investigação criminal.

Nesse contexto, vê-se que a Lei 13.964/19 inovou no ordenamento pátrio consolidando de forma expressa sistema acusatório na legislação processual nos termos dos ditames constitucionais. Evidencia-se, ainda, que as atribuições conferidas ao juízo garantista, em sua essência pressupõe o controle de legalidade da investigação criminal, consoante o caput do art. 3.º-B, do CPP. Nesse esteio, a seu os incisos que exemplificam seus momentos de intervenção trouxeram em seu bojo características que o personificam o modelo acusatório mitigado, separando plenamente, em suas atribuições, a imparcialidade do juiz da fase processual, ao tolher seu contato prévio com o processo.

Ainda assim, o Ministro Relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, entendeu por bem suspender cautelarmente a eficácia dos artigos que implementavam o juiz das Garantias.

3 UMA ANÁLISE TEÓRICA DOS FUNDAMENTOS DA MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDEU OS ARTS. 3º-A À 3-F DO CPP

Como mencionado, na perspectiva desta pesquisa, o juiz das garantias consolida o sistema acusatório no direito pátrio. Dessa forma, não é de se estranhar a implementação de sistema judicial cujo objetivo é assegurar direitos constitucionais dos investigados, seja suspenso por meio de uma decisão, ainda, monocrática, exarada por um Ministro do Supremo Tribunal Federal. Em decorrência disso, o presente capítulo se dedica à análise dos aspectos jurídicos que fundamentaram a decisão de suspensão do juízo das garantias no direito processual penal brasileiro a fim de estabelecer a plausibilidade jurídica adotada na referida decisão.

Serão, portanto, analisados conceitos relevantes na ordem constitucional, úteis à melhor compreensão dos fundamentos do comando que impediu a eficácia dos arts. 3º-A a 3-F do CPP, com conseqüente suspensão do juízo das garantias. Nesse sentido, trata-se de uma abordagem sobre os conceitos de inconstitucionalidade formal e material, bem como da atuação do controle concentrado de constitucionalidade destacando, quanto a este, uma análise de processo constitucional voltado para a Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu objeto entre outros aspectos processuais relevantes nessa ação, como a aplicabilidade de medida cautelar em sede de ADI, esclarecendo a incidência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Num segundo momento, adentra-se no caso concreto, especificamente na decisão cautelar proferida pelo Ministro Relator Luiz Fux, abrangendo as ADIs. n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para compreender os fundamentos de inconstitucionalidade formal, ensejadores da decisão que suspendeu de eficácia dos arts. 3º-A a 3-F do CPP. Nesse esteio, compreende-se de que forma o Ministro em questão visualizou, em sede de liminar, a existência de vícios formais no caso em concreto, consubstanciados na usurpação de competência legislativa e da intervenção legislativa na competência de auto-organização do Judiciário.

No terceiro momento, adentrar-se-á aos aspectos de inconstitucionalidade materiais identificados pelo Ministro Relator. Será trazido à baila, num primeiro bloco, as críticas do ministro no que concerne a ausência de dotação orçamentária, que entendeu incorrer em violação aos artigos 169 da Constituição Federal e 113 do ADCT, e a lesão autonomia financeira prevista no artigo 99 da constituição federal de 1988. No segundo bloco, os fundamentos oriundos das utilizações de experiências isoladas do direito comparado justificar a aprovação do projeto de lei e sua respectiva inserção na ordem jurídica nacional determinando a implementação do juiz das garantias no Brasil, e a seguir as críticas indicadas pelo Ministro

sobre os dados empíricos que sugerem a “contaminação processual” quando da interferência do juízo da instrução na fase pré-processual, tema que merece, nos dizeres do Min. Luiz Fux de aprofundamento meritório, com abertura da discussão em momento oportuno no curso do processo.

3.1 Suspensão do Juiz das Garantias: conceitos relevantes em direito constitucional

O juiz de garantias foi doutrina e legalmente concebido para tornar acusatório o sistema de processo penal brasileiro, assegurando ao investigado direitos, bem como garantias atreladas a maior imparcialidade do seu julgamento ao conferi-lo na fase pré-processual, impedindo um contato prévio do juiz da instrução com o processo. Porém, antes de adentrarmos aos fundamentos da decisão, faz-se necessário para seu melhor entendimento o estudo de conceitos de cunho constitucional que são utilizados na decisão, o que passará a ser apresentado.

3.1.1 Da inconstitucionalidade formal.

Segundo Ingo Sarlet (2019, p. 1292-1296), a produção legal implica na observância de pressupostos e requisitos essenciais para ser constitucional. A não observância de tais requisitos procedimentais no momento de elaboração deságua em vício de formação, ou inconstitucionalidade formal. Dessa forma, havendo violação no processo de formação, será constituído vício formal de iniciativa, deliberação, votação, sanção, veto, promulgação ou publicação. O autor cita a inconstitucionalidade formal por de vício iniciativa, o qual ocorre quando há violação, exemplificando a violação de competência privativa da União estabelecida ao longo do art. 22, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), quando por exemplo o poder legislativo de um ente Estadual trata das matérias ali arroladas.

Por sua vez, Sylvio Motta (2018. p. 838-389) define inconstitucionalidade formal como desrespeito ao processo legislativo, traduzindo-se em incompatibilidades entre a forma de tramitação, a exemplo da incompetência legislativa sobre dada matéria. O autor cita subespécies de inconstitucionalidade, quais sejam a inconstitucionalidade formal objetiva (em que há vício no rito ou no procedimento), quanto a formal subjetiva (quando há vício de iniciativa da matéria ou competência).

Esse tipo de inconstitucionalidade, nos dizeres de Pedro Lenza (2017, p. 252/255), também é chamado de vício nomodinâmico por ocorrer na forma, momento em que o ato normativo tem independentemente de haver vício no conteúdo, defeitos em seu processo de

formação, isso é, nos pressupostos e procedimentos de formação. Ele também cita que a inconstitucionalidade formal pode ser orgânica, quando decorre da inobservância da competência legislativa para elaboração do ato. Em casos assim o doutrinador indica a possibilidade de incidência de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o qual deverá reconhecer a inconstitucionalidade por vício formal ali presente. Desse modo tem-se que a inconstitucionalidade formal está atrelada aos vícios procedimentais em contrariedade às determinações pré-estabelecidas, e que ocorrem quando da elaboração do projeto de lei.

3.1.2 Da inconstitucionalidade material.

A inconstitucionalidade material é definida nas lições de Ingo Sarlet (2019, p. 1296-1298), como a inconstitucionalidade decorrente do vício em conteúdo. Então, para o referido autor, a lei não estará em consonância com os valores, preceitos e intenções da Constituição Federal. Ocorre, por conseguinte, violação aos limites constitucionais, seja aquém ou além do que é determinado nos ditames da Carta Magna. Uma importante informação acerca do efeito da inconstitucionalidade material é que assim como a inconstitucionalidade formal, aquela dá ensejo à nulidade da lei quando esta é editada posteriormente à Constituição, não sendo sequer recepcionada quando anterior ao diploma constitucional.

No mesmo sentido acrescenta Sylvio Motta (2018, p. 837-838), ao denominar o vício de inconstitucionalidade nomoestática, sendo para ele defeito insanável, tendo em vista que não há como sanar a redação conflitante sem o extirpar do universo jurídico. O autor defende que a ofensa em questão se dá pelo excesso do poder legislativo ao princípio da razoabilidade dos atos do poder público. Acrescenta que o STF tem reconhecido a inconstitucionalidade de várias leis com base na ofensa ao princípio da proporcionalidade. Por fim, classifica o vício material da norma constitucional, quando o texto em si não é impugnado, mas determinada aplicação ou interpretação da norma; e inconstitucionalidade material textual, que se aplica à inconstitucionalidade do texto de forma total ou parcial.

Por sua vez, Lenza (2017, p. 296), preceitua que o referido vício ocorre no conteúdo e não na forma, podendo afrontar um princípio, regra ou norma de organização constitucional. Vale dizer, que de acordo com os ensinamentos do autor supramencionado, o vício pode incidir material ou formalmente em uma dada lei, podendo ainda incidir duplamente em uma única lei, sendo esta viciada formal e materialmente.

3.1.3 Controle concentrado de constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Segundo Sylvio Motta (2018, p. 864), o controle concentrado se define pela busca da declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, independentemente de sua incidência em casos concretos, aqui a tese é quem deve ser atacada. Exemplifica as espécies de controle concentrado com a Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, prevista no art. 102, I, a, da Constituição Federal (1998), a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, cujo fundamento é dado no art. 103, § 2º, também da Carta Magna (1988), a Representação de Inconstitucionalidade Interventiva, com previsão no art. 36, III, da do mesmo diploma, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, a, última parte, da CRFB/88), e por fim Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei n. 9.882/1999).

Acrescenta Nathalia Masson (2020, p. 1474-1475), que o controle concentrado foi aperfeiçoado de forma única a partir da Constituição de 1988, acarretando robustez a seu poder de impacto e intervenção jurídica. Entretanto, por força da delimitação temática concentra-se na ADI, cuja medida processual é objeto de estudo no presente trabalho. A ADI foi a primeira ação do controle concentrado adotada no direito brasileiro. Seu objetivo é tutelar a ordem constitucional por meio da instauração de um processo de fiscalização abstrata (como mencionado se vale de teses e não casos concretos) perante o Supremo Tribunal Federal (MASSON, 2020, p. 1475).

Da mesma forma, Lenza (2017, p. 305-306), entende que tal instrumento busca o controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo, sendo esse controle realizado em tese, em abstrato, marcado pela generalidade, impessoalidade e abstração. Para o doutrinador, a medida se distingue do controle difuso ou de exceção por sua não aplicabilidade aos casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lide, e possui por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que se impugna. Segundo ele, busca-se expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado (material ou formalmente, conceitos já abordados), e, por via de consequência, sua respectiva invalidação.

Ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, Motta (2018, p. 865-866), aponta que sua admissibilidade é atrelada a vários pressupostos processuais, como o objeto, a legitimação ativa, o interesse de agir (em algumas hipóteses apenas), que quando não observados ensejam a inépcia processual. Indica ainda a peculiaridade do desprovimento de uma fase probatória, mantendo os demais os trâmites do processo sumário. Sobre a ausência de fase probatória, o doutrinador entende que ocorre naturalmente, tendo em vista que a discussão

sobre inconstitucionalidade em abstrato se relaciona com direito e não com fatos. Ainda, aponta que a relação jurídica estabelecida não é a visão tradicional de um triângulo equilátero com o juiz equidistante do autor e réu. No caso do processo abstrato não existe autor, nem juízo processante, nem réu. Por consequência, inexistente um contraditório tradicional ou ampla-defesa. A figura geométrica adequada seria um losango, tendo em vista a participação obrigatória do STF, da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral da República e do art. 103, I a IX da Constituição Federal (1988). Podendo ainda ser um pentágono se inserido o *Amicus Curiae*, personagem não obrigatório.

Com relação ao objeto da ADI, Pedro Lenza (2017, p. 306) pontua que será a lei ou o ato normativo que se encontram incompatíveis com o parâmetro ou paradigma de confronto. E segundo ele todas as espécies normativas do art. 59 da CRFB/88 (emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções) podem ser objeto de ADI. Cumpre-se destacar que o art. 102, I, "a", CRFB/88, que determina que somente as leis (e os demais atos normativos) federais e estaduais poderão ser discutidos no STF.

Sobre as espécies legislativas, as leis complementares e leis ordinárias serão o foco, por fins de delimitação temática, visto que o juiz das garantias é estabelecido por uma Lei Federal. Sobre isso, Masson (2020, p. 1486) argumenta que até pouco tempo a jurisprudência tinha que não poderiam ser impugnados por essa via as leis de efeitos concretos, pois eram consideradas como desprovidas de generalidade e abstração. Diante da vedação não oriunda da constituição, diversas críticas doutrinárias se levantaram para questionar o posicionamento que foi efetivamente alterado, a fim de admitir ADI toda vez que a controvérsia for suscitada em abstrato, independente do objeto ter caráter geral, específico, abstrato ou concreto.

3.1.4 Medida Cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Carta de 1988, ao permitir a concessão de medidas cautelares na mesma ação, reduziu de forma significativa o controle difuso, dando oportunidade de apreciação apenas de controvérsias constitucionais relevantes diretamente ao Supremo Tribunal Federal. A inovação da possibilidade de concessão de medidas liminares no controle abstrato provocou grande alteração no ordenamento jurídico (MOTTA, 2018, p. 863). Tem-se estabelecido um remédio emergencial para evitar que uma doença detectada pelo organismo estatal se perpetue no corpo do Estado, “regulando de forma metabolicamente inconstitucional inúmeras relações jurídicas” (MOTTA, 2018, p.879).

Desse modo, a medida cautelar se destina à suspensão da eficácia da norma impugnada. Tendo como pressupostos de concessão a urgência (*periculum in mora*) e a plausibilidade (*fumus boni iuris*), exigindo-se procedimentalmente a maioria absoluta de, no mínimo, oito ministros do STF na referida sessão plenária (MOTTA, 2018). E, sendo deferida, os efeitos da suspensão são *ex nunc*, mas há possibilidade de modulação temporal dos efeitos quando feito expressamente pela Suprema Corte, como preceitua o art. 11, § 1º, da Lei no 9.868/1999⁴. Vale dizer, que segundo Motta (2018, p. 879), uma vez concedida, não caberá ação rescisória, mas será possível a oposição de embargos de declaração. Um outro ponto a despeito dos efeitos é que não atingem órgãos legislativos e o próprio STF, conforme jurisprudência assentada, mas pode afetar as decisões dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública, direta e indireta dos entes federativos⁵.

Sobre a questão da medida cautelar, Masson (2020, p. 1489-1490) indica que ela é concedida, via de regra, por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal (6 Ministros), mas deve ser observada a presença dos ao menos oito Ministros. A exceção se dá quando ocorre em período de recesso, quando pode ser deferida pelo relator e referendada, em outro momento, pelo Tribunal Pleno. Acrescenta a autora que embora não haja autorização legislativa, o relator pode conceder a cautelar monocraticamente, ainda que não esteja em período de recesso, quando houver urgência e risco comprovados de forma objetiva cujos efeitos de retorno ao *status quo* sejam difíceis.

3.1.5 O Juiz das garantias nas ADIs. n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

⁴ “Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.”. *In*: BRASIL. Lei nº 9868, de 11 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF. Disponível em: <[⁵ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: \(...\) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. \(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\) \(Vide ADIN 3392\)”. *In*: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 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: 12 abr. 2022.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1998/leis/9868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal.> Acesso em: 21 mai. 2022.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Ao ser sancionada e publicada, a Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime) promoveu alterações em diversos dispositivos normativos. Em relação a isso, diversas críticas foram suscitadas alegando inconstitucionalidades formais e materiais nos textos normativos em questão, e através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram impugnados dentre outros pontos, as disposições dos arts. 3-A à 3-F do CPP, que instituíram o Juiz das Garantias. Tendo em vista o *periculum in mora*, considerando que havia um prazo de *vacatio legis* de apenas 30 dias quando da publicação do referido texto legal, as ADIs. n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 foram propostas e acompanhadas do pedido de medida cautelar para suspender os efeitos da referida legislação.

Em que pesem trabalharem pontos diferentes, inclusive para além do Juiz das Garantias, pontua-se apenas as que se referem a tal instituto, tendo em vista que os pontos suscitados pelos respectivos demandantes e também a decisão exarada pelo Ministro Luiz Fux ultrapassam a matéria objeto deste trabalho. Desse modo, a pesquisa concentrou-se apenas na análise da suspensão dos artigos 3-A à 3-F do CPP pelo deferimento da medida cautelar. Com o efeito, foi proferida decisão cautelar (BRASIL, 2020a) que contempla quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (6.298, 6.299, 6.300 e 6.305), direcionada à Lei 13946/2019, a decisão exarada pelo Ministro Luiz Fux suspendeu cautelarmente a eficácia das normas previstas nos arts. 3-A à 3-F do CPP, afastando cautelarmente a possibilidade de implementação do Juiz das Garantias.

3.2 Fundamentos da inconstitucionalidade formal na suspensão cautelar do Juiz das Garantias.

Observa-se que a inconstitucionalidade formal está diretamente relacionada com a forma do vício no procedimento de produção ou elaboração da norma. Nos casos da ADI. 1298, 6300 e 6305, cujos objetos são especificamente artigos do CPP que instituem o juízo garantista, as controvérsias indicadas pelos demandantes pontuam a extrapolação da competência legislativa da União em matéria processual, a violação de competência legislativa do Poder Judiciário a para alterar sua organização e divisão, e a instituição do juízo por meio de lei ordinária. Passe-se, pois, à análise doutrinária a partir dos fundamentos do Ministro Relator:

Nesse momento, centra-se a abordagem nos fundamentos de inconstitucionalidade formal que se relacionam à competência legislativa que foram utilizados pelo Ministro Relator para sustentar a suspensão da eficácia dos artigos do art. 3-A à 3-F, do CPP. Nesse sentido, aqui trata-se do vício de iniciativa e da alegada incompetência legislativa.

Inicialmente, cabe ressaltar que segundo os requerentes das ADI 1298 e 6300 e 6305 (BRASIL, 2020a, p. 9-11), a Lei 1.394/2019 teria incorrido em inconstitucionalidade formal por se originar pela iniciativa legislativa do Presidente da República, segundo os autores ocorreu extrapolação da competência privativa da União para dispor sobre matérias de Direito Processual, não versando os art. 3-A à 3-F, do CPP apenas sobre matéria processual, mas de forma híbrida, também se tratam de normas que alteram a organização judiciária, cuja iniciativa compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal, regulado no art. 96, II, d da CRFB/88⁶. Segundo o Ministro Relator Fux (BRASIL, 2020a, p. 17-18), poderia ser alegado que não ocorre vício de iniciativa, pois a lei federal fora aprovada de fato pelo congresso nacional, e os trechos dos arts. 3-A à 3-F, do CPP, foram inseridos apenas por meio de emenda parlamentar já durante o processo legislativo.

No entanto, em sua fundamentação considerou que a premissa não merece prevalecer, pois sequer o legislativo teria competência para sua iniciativa. E, sendo as normas de organização judiciária, são de iniciativa privativa do STF (art. 96, II, da CRFB/88), no caso específico dos artigos que instituem o juiz das garantias. Fux ressaltou (BRASIL, 2020a, p. 19-20) que embora sejam aparentemente de natureza estritamente processual possuem natureza híbrida (processual e de organização do judiciário), exemplificando a interferência na organização das comarcas pela criação do sistema de rodízio, prevista no art. 3-D, parágrafo único⁷.

A consequência lógica, para Luiz Fux, é a explícita criação de novos cargos ou comarcas para a necessária substituição dos juízes que atuam na primeira fase do processo em suas comarcas de origem. Sobre esse ponto, emerge a primeira dualidade estabelecida na doutrina acerca do vício mencionado. Segundo o Ministro Fux (BRASIL, 2020a, p. 17-18), a matéria regulada trata de aspectos processuais, entretanto as normas instituidoras do juízo garantista não são estritamente de matéria processual. A fim de justificar a alegação, o

⁶ Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.”. *In*: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

⁷ “art. 3-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.

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298)(Vide ADI 6.299) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)”. *In*: BRASIL. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

menciona-se que o STF já reconheceu na ADI 3711 (BRASIL, 2015, p. 2-16) a distinção entre normas de matéria processual, vinculadas ao procedimento e a tutela jurisdicional, daquelas que versam sobre de organização judiciária, as quais dispõem sobre a organização administrativa dos órgãos jurisdicionais.

A seguir, o Ministro (BRASIL, 2020a, p. 20-21) generaliza a violação do art. 96 da CRFB aos demais artigos instituidores, art. 3-A à 3-F, do CPP, ante a necessidade de reestruturação de unidades judiciárias e redistribuição de recursos materiais e humanos. De modo, entende que os artigos em questão são de fato de normas de direito processual, entretanto, preponderantemente de organização judiciária. Os que defendem a intervenção do STF, por meio das teses sustentadas acima, defendem que de fato os arts. 3-A a 3-F, do CPP, versam sobre norma de organização judiciária de competência do Poder Judiciário. Sobre isso, Melo (2020, p. 40-42), afirma que os dispositivos da Lei que instituem o juiz das garantias, em seu projeto de lei, passou por todos os trâmites necessários sempre encarados como norma processual geral, a vista das profundas mudanças no plano concreto, acabam por alterar de matérias referentes à organização e divisão dos serviços judiciários no microsistema criminal, e dotada de tal natureza a Constituição Federal no art. 96 prevê a iniciativa legislativa pelo próprio Poder Judiciário.

Lima (2021, p.155-157), por sua vez, estabelece duras críticas ao sistema de rodízio implementado no art. 3º-D, parágrafo único, do CPP⁸. Segundo o doutrinador, o modelo criado para suprir as demandas oriundas da implementação do juiz das garantias principalmente em comarcas de vara única que diuturnamente promoveriam uma rotação de magistrados a fim de efetivar o controle de imparcialidade na fase de instrução dos processos que tivessem atuado em fase de inquérito. Para o autor, a lógica do sistema de rodízio acaba por ferir a garantia constitucional da inamovibilidade, assegurada no art. art. 95, II, da CRFB/88⁹. Segundo ele, a garantia jurisdicional que assegura a imunidade do magistrado aos temores e perseguições inerentes à função seria colocada em xeque. Ainda, o autor acrescenta que ao determinar a forma de implementação do juiz das garantias e as comarcas que deve operar, reafirma o

⁸“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.

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.” *In*: BRASIL. Lei nº 13.964, 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 21 abr. 2022

⁹“Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...]II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;”. *In*: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

posicionamento do doutrinador anterior a despeito do art. 3º. D, parágrafo único, do CPP, tendo em vista que ao criar obrigações aos tribunais precipuamente sobre sua organização, há ingerência do poder de auto-organização do Judiciário nos termos do art. art. 96, já mencionado por Fux, o que vicia a iniciativa legislativa.

Por outro lado, os que se opõem às fundamentações supra, alegam que não é concebível a interpretação de que os arts. 3-A à 3-F, do CPP, versem sobre organização Judiciária. Esse é o entendimento conferido por Piloni e Silva (2020, p. 562-564), ao alegarem que as normas em questão possuem *status* de norma constitucional. Segundo os autores, a Lei nº 13.964/19, reafirma direitos fundamentais, nesse sentido não haveria que se falar em vício de iniciativa. Por essa ótica, o Juiz de Garantias reafirma o implícito princípio da imparcialidade do órgão julgador, extraído de outros princípios constitucionais e de Tratados Internacionais, não sendo mera norma de organização judiciária, como tem se argumentado. Nesse entendimento, destaca-se que em se tratando de normas de direitos fundamentais o Poder Legislativo pode ter a iniciativa. O autor exemplifica seu posicionamento ao mencionar que na Liminar anterior o Ministro Dias Toffoli afirma que a nova Lei não cria uma nova atividade dentro da estrutura do Poder Judiciário, e sequer promove mudanças em gestão judiciária e menos por criação ou provimento de cargos.

Também nessa linha de interpretação Nucci (2021, p. 46) reafirma a natureza estritamente processual dos dispositivos em questão. Para ele, a intenção do juízo garantista no código de processo penal é consolidar no ordenamento o sistema acusatório, nesse sentido o caput do art. 3º-A do CPP: “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” (NUCCI, 2021, p. 47). Para o autor, a mera promoção de separação de competências sustenta a natureza intrinsecamente processual, com efeitos processuais, visto que as regras de atribuição e impedimentos do juiz não podem ser entendidas como organização judiciária. Ele destaca que quando Ministro Relator acentua que também compete aos Estados livremente dispor sobre organização judiciária, tal interpretação acerca das normas que disciplinam o juiz das garantias permitiria que qualquer ente estadual, em exercício de seu poder legislativo, estruturasse o instituto no território de sua competência, ainda que outros estados da federação não o disciplinem, acarretando verdadeiro colapso jurídico do microsistema de processo penal (NUCCI, 2021).

Estabelecido esse ponto, prossegue-se aos fundamentos exarados pelo ministro a despeito da inconstitucionalidade formal decorrente da intervenção na auto-gestão do judiciário, acarretando risco de colapso ao próprio sistema pela entrada em vigor dos artigos 3-

A à 3-F, do CPP, após o período de *vacatio legis*, gerando o impedimento de juízes titulares de varas criminais atuarem em grande parte dos processos em tramite nas suas respectivas unidades, por terem exercido nos processos em questão as atribuições atreladas ao art. 3-B mencionadas outrora neste trabalho, acarretando a necessidade de atribuir a função instrutória a um segundo juiz que se veria nas mesmas condições do primeiro no exercício de suas atribuições, acarretando uma desorganização generalizada às comarcas em larga escala (BRASIL, 2020a, p. 20-22).

A questão se mostra ainda mais prejudicial, para Fux, quando leva em conta as realidades fáticas das comarcas brasileiras, que sofrem com o déficit de magistrados, carência estrutural, material, e até mesmo para deslocamento dos magistrados. Sobre o ponto, os defensores da fundamentação mencionada têm ao seu lado como principal argumento o exíguo prazo de 30 dias para a operacionalização do Instituto em todo território nacional. Acerca do tema, Melo (2020, p. 40-42) sustenta que a decisão foi acertada, pois são inúmeras as mudanças a serem incorporadas, crítica ainda que a publicação se deu no período de recesso do Judiciário, o que prejudicaria ainda mais sua implementação pelo funcionamento excepcional das unidades judiciárias.

No mesmo sentido, Lima (2021, p. 119-122) entende que o Congresso Nacional agiu erroneamente ao aprovar a Lei 13964/2019, cujas repercussões tamanhas no âmbito processual penal no exíguo prazo de 30 (trinta) dias para *vacatio legis*, nos termos do seu art. 20¹⁰. O autor acrescenta que o equívoco se agrava quando quis o legislador fixar um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que as autoridades disciplinem ao ponto específico e bem menos complexo no parágrafo único do art. 3-F, do CPP¹¹, cujo prazo se mostra bem mais razoável que o da própria efetivação do juiz das garantias. Por fim, pontua que os obstáculos da realidade fática, como ausência de estrutura do Judiciário, a ausência de dotação orçamentária, escassez

¹⁰“Art. 20. Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial.” In: BRASIL. Lei nº 13.964, 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

¹¹“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.” In: BRASIL. Lei nº 13.964, 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

de recursos humanos pela exígua quantidade de juízes – certas comarcas com apenas um e algumas sequer tendo, conseqüente criação de inúmeros cargos de juízes a fim de atender a nova disciplina organizacional, requer, minimamente, suficiente dilação temporal a fim de viabilizar as diretrizes a serem adotadas.

Já a opositora da medida Simone Schreiber (2020, p. 6-10), estabelece uma interessante crítica ao argumento de Fux, entendendo que as novas funções aos juízes na fase do inquérito policial não impõem aumento significativo da estrutura hoje existente, como argumentou o magistrado. Para ela, não seria necessário dobrar o número de juízes e de varas. Pois, se presume que o juiz criminal ao dividir as decisões da a fase de investigação com as de condução dos processos criminais, terá uma redução em sua carga de trabalho, o que também ocorrerá para as secretarias da vara respectiva. Inclusive, cita que nas comarcas maiores algumas das varas criminais poderiam ser convertidas em varas de garantia.

Schreiber (2020) frisa que as associações autoras da ADI 6298 indicam precedentes sobre a possibilidade de Tribunais modificarem a competência de órgãos jurisdicionais já ativos, através da especialização de varas, por meio atos administrativos que não acarretem impactos no orçamento. Menciona ainda que o próprio art. 3º-E, do CPP (BRASIL, 1941), também impugnado, dispõe que as leis de organização judiciária para a designação dos juízes de garantia devem ser regularmente propostas, e ainda assim os tribunais, em competência administrativa, poderiam instituir varas com essa especialização, novamente, sem que haja despesas. Por fim, a autora indica que já vigoram medidas de estratégia do CNJ no sentido de implantar o Processo Judicial Eletrônico em todos os tribunais do país, evitando o deslocamento de magistrados entre comarcas quando de sua atuação como juiz de garantias. Sem mencionar que em sede inquisitiva, em que pese o delongado art. 3º-B do CPP (BRASIL, 1941), nas investigações menos complexas, a atuação dos juízes tende a ser menor, havendo possibilidade de transferência sem ocorrer o mencionado colapso no sistema criminal.

Desta feita, estabelece-se os fundamentos de inconstitucionalidade formais utilizados pelo Ministro Fux quando da suspensão do Juiz das Garantias, apontando em conjunto a dicotômica postura da doutrina ante a decisão. A seguir segue-se a discussão abordando os aspectos de inconstitucionalidade material.

3.3 Fundamentos da inconstitucionalidade material na suspensão cautelar do Juiz das Garantias.

No que se refere aos vícios de inconstitucionalidade material, foram importantes dois grandes pontos destacados na decisão do Ministro Luiz Fux. Esses, foram divididos em dois blocos pelo Ministro (BRASIL, 2020a, p. 21-31), a fim de sustentar o *fumus boni iuris* para fundamentar a suspensão do juízo das garantias, sendo eles ausência de dotação orçamentária com prévio estudo de impacto quando da sua implantação e as deficiências empíricas do direito comparado nos estudos que ensejaram a implementação do instituto perante os mecanismos de combate à criminalidade do Brasil.

Com isso, a abordagem parte da premissa por ele institucionalização do juiz das garantias causa grande impacto financeiro (BRASIL, 2020a, p. 21-22), em relação a necessidade de deslocamento de magistrados, das necessidades tecnológicas, reestruturação e realização de recursos humanos e materiais. Tais mudanças, assevera o Ministro, foram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados.

Emerge de tal problemática da necessária realização de despesa o que não é admitido aos tribunais devendo esses recorrerem leis no rito adequado. E, havendo tal necessidade não haveria tempo hábil do planejamento até a aprovação das leis dentro do período de *vacatio legis*. Fux menciona violação a outro dispositivo (BRASIL, 2020a, p. 22-23), o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹². E, no caso das normas em comento, estas não teriam sido acompanhadas de tais estimativas. Aponta, o Ministro, que no aspecto orçamentário não foi levado em conta questões como a competência Legislativa dos Estados e a iniciativa lei dos tribunais para criar normas que acarretem impactos financeiros e promover uma devida discussão social e política, bem como a participação dos órgãos afetados em todos os níveis da federação, combatendo os vícios ora alisados.

Adiante, o Ministro indica (BRASIL, 2020a, p. 23) seria possível estruturar o microsistema processual e a organização do Poder Judiciário nos moldes da implantação dos Juizados Especiais instituídos pela Lei 9.099/1995 e posteriores normas legais. Cita que esse modelo foi estabelecido respeitando a competência material dos entes Federados e dos tribunais prazos razoáveis para mudança progressiva, bem como os ditames orçamentários. Ele assevera que o mesmo não ocorre na instituição do juiz das garantias (BRASIL, 2020a, p. 24). Tendo em vista, que elaborar uma política pública voltada à participação de todos os interessados uma mudança estrutural do Poder Judiciário através de uma regra de impedimento

¹² Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. *In*: BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

processual, cujos efeitos são capazes de gerar a desorganização da Justiça Criminal dos órgãos, o estabelecimento do juiz das garantias sem a adequada discussão Legislativa em proporções equivalentes aos impactos, deixa o poder judiciário aquém de como deverá se adequar às mudanças e preencher as lacunas legislativas para implementar as soluções exigidas na lei 13.964/2019.

Sobre esse primeiro bloco de argumentos, os doutrinadores que concordam com o posicionamento do Ministro Relator, sustentam que o instituto fora concebido sem atentar às necessárias dotações de impacto orçamentário em seu projeto de lei. Defendem esse posicionamento sustentam que a criação do instituto necessita de dotação orçamentária e viola o Regime Fiscal da União. É o caso de Melo (2020, p. 40-42), que defende que a Lei 13.964/2019 prevê mudanças que acarretam gastos com despesa de pessoal e impõe a criação de lei complementar sem estabelecer os parâmetros de dotação orçamentária. Por conta disso, haveria violação ao art. 99 da CRFB/88¹³ estabelece autonomia financeira e orçamentária ao Poder Judiciário. Ainda, aponta violação ao art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁴, o qual determina a previsão do impacto orçamentário dos projetos de lei que demandem. Segundo o autor, não houve discussão legislativa esse requisito não foi observado, pelo que sua inconstitucionalidade material é medida que convém.

Por outro lado, os opositores da decisão sustentam que não se fala em dotação orçamentária porquê de fato o instituto não depende de tais recursos para ser implementado. Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 112) assevera que a Lei n. 13.964/19 não cria novas atividades dentro da estrutura do Judiciário. Para o autor, as atribuições em controle de constitucionalidade e legalidade ora aventadas já são realizadas pelos juízes pátrios. A teor disso, o que se observa é apenas uma redistribuição do trabalho que antes pertencia a um único magistrado, o que se dará por especialização de varas, ou pela criação de núcleos de inquéritos. Nesse sentido, ante a mera adequação da estrutura judiciária preexistente, não há que se falar em criação de novos órgãos ou cargos, mas apenas divisão funcional.

É interessante notar que Nucci (2021, p. 46-47), embora reconheça a exiguidade do prazo de 30 dias de *vacatio legis*, descreve que a alegada inexistência de caixa para custear os

¹³Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias. *In*: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

¹⁴Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. *In*: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

recursos necessários à devida implementação do juiz das garantias não se sustenta. O autor esclarece que não haveria o suposto rombo no orçamento do judiciário, pois conforme aponta, diversos Estados detêm varas especializadas que só tratam dos inquéritos. E ainda assim, nas comarcas menores, a consequente inexistência de juiz das garantias acarretaria nulidade relativa ao processo – dependerão de comprovado prejuízo experimentado pela parte –, sendo inclusive passível de justificativa a saber por motivo de força maior.

Sobre a onerosidade, Piloni e Silva (2020, p. 09-11) argumentam que a adoção nos referidos processos/inquéritos de trâmite de eletrônico ou por videoconferência contribuíram para a flexibilização da atividade vim sem a dispensa de vultosos recursos, tendo em vista sua ampla aprovação de eficácia durante a pandemia do Covid-19. A seguir, sobre o que o Min. Relator denomina de segundo bloco de argumentos da inconstitucionalidade material (BRASIL, 2020a, p. 24), uma análise não esgotada sobre o tema do impacto da eficiência do microsistema processual penal passa a ser analisado. Nesse momento, o Magistrado debruça atenção sobre a utilização de experiências no direito comparado e da alegada presunção de que os juízes investigação entendem a ser imparciais na fase processual.

O primeiro ponto aventado (BRASIL, 2020a, p. 25-28), o ministro indica que a seleção estratégica de casos pontuais num país com meras semelhanças ao sistema persecutório brasileiro num argumento comparativo, acaba por deixar de justificar os motivos pelos quais o modelo se adequaria ao paradigma. Nos dizeres de Fux, ocorre uma desconsideração de singularidades culturais e políticas de cada um desses países, além de divergências em aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Dessa forma a mera alegação de sucesso do sistema em determinado país não seria suficiente para que se realizasse o transplante sem o necessário teor crítico das ideias e instituições daquele local.

Aponta-se que foi ignorado que a estrutura poderia gerar impactos negativos e diversos do pretendido, como ocorrido em alguns outros países. Nesse sentido a referida comparação não poderia ser pontual e descontextualizada. No caso da implementação do juiz das garantias no Brasil como a capacidade do sistema judiciário de recepcionar o modelo, a proximidade entre os órgãos de acusação e julgamento nos países analisados, e as ações pertinentes ao juiz das garantias dos referidos países deveriam ser levadas de forma precípua nas experiências a serem utilizadas, especialmente as que não deram certo.

Ao contrário disso, indica que foram utilizados exemplos de países peculiaridades que os distinguem consideravelmente da dinâmica processual brasileira (BRASIL, 2020a, p. 27-28). Tal qual a França, em que o juiz possui competências investigativas, ou sistemas europeus nos quais o Ministério Público integra o poder judiciário, e a Inglaterra onde não há

distinção entre fase processual e instrutória. Haveria ainda a peculiaridade brasileira, como cita, no caso único de país a adotar o início de cumprimento da pena apenas após o esgotamento das instâncias recursais possíveis. Em suma, indica que a discussão comparada é de alta complexidade quando da discussão do tema em que o objeto se insere. No caso concreto, indica que será necessário tempo e atenção para análise em sede meritória.

Acerca do segundo aspecto, alega o vício na presunção de parcialidade do juiz que acompanha as investigações na fase pré-processual (BRASIL, 2020a, p. 28-30). Sobre isso, os apontamentos são baseados em estudos comportamentais, cuja metodologia baseia-se no empirismo, que são indicados pelo relator como dados afirmativos de caráter geral, oriundos de experiências comportamentais, que induzem à repartição de competências entre Juiz das garantias e da instrução como meio supostamente mais eficiente de minimizar as linhas cognitivas tendenciosas dos juízes criminais. Na verdade, ao adotar tais presunções, o Ministro Fux entende que haveria possibilidade de, em sentido diverso, estabelecer-se incentivos à impunidade ou gerar prejuízo à razoável duração do processo (BRASIL, 2020a).

Daí a necessidade de um debate para além do empírico, com devido aprofundado em sede meritória, onde pode ser submetido às contribuições teóricas principalmente em relação a esses dados empíricos sob pena de sejam inseridas no ordenamento normas pautadas em meras especulações que necessitam de uma consistência empírica. Assim, através de audiências públicas e a participação de *amicus curiae*, a serem realizadas ao longo do processo, poderão ser aventados e esclarecidos temas essenciais para formação da convicção acerca do método adotado empiricamente, justificando o *fumus boni iuris* para acolhimento da medida cautelar e suspensão dos artigos 3-A a 3-F do Código Processo Penal.

Sobre esse entendimento, a doutrina converge para o estudo da imparcialidade objetiva do julgador e a eficácia dos estudos sobre a chamada teoria da dissonância cognitiva. Para Nestor Távora (2021, p. 228-229), a parte dotada de competência para julgamento de mérito condenatório não deve exercer atribuições correspondentes à acusação. Se isso ocorrer tem-se o risco de contaminação do juízo cognitivo daquele que deveria garantir direitos na fase investigativa, e influenciar sua decisão em sede meritória. Nesse sentido, para o autor quando se fala em juiz das garantias (nos moldes do art. 3-A do CPP) não se fala apenas em limitação de competência, mas de efetivação do princípio da imparcialidade do julgador. Nesse sentido, o juiz em sua natureza eminentemente humana, pode sim, nos dizeres do autor, estar submetido às influências do contato com elementos empíricos capazes de converter fatos em provas. Desse modo, são essenciais as regras de impedimento impostas pelo legislador.

Ademais, no intuito complementar o entendimento, destaca-se que, para Lima (2021, p. 114-118), o ordenamento jurídico brasileiro vincula a defesa do princípio da imparcialidade como princípio basilar pois, em que pese não ser previsto expressamente da Constituição Federal, o é por meio de vários outros diplomas, cite-se ao ar. 8.1. da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵ (incorporada ao ordenamento por meio do Decreto n. 678/92), e em se tratando de garantia constitucional implícita não é concebível que o processo seja conduzido de forma parcial.

Távora (2021, p. 228-229), em outra tese contrária à decisão cautelar proferida pelo Min. Fux, alerta que a teoria da dissonância cognitiva, estudo oriundo da psicologia social, analisa a percepção de tensões provenientes do conhecimento de uma pessoa e a sua opinião preestabelecida. Segundo o autor, a defesa da imparcialidade concebida pela inovação legislativa do pacote Anticrime, destinou-se a corrigir a imparcialidade antes comprometida. Exemplifica que a gestão de provas num processo criminal coloca o magistrado diante de opiniões antagônicas, e também situações causadoras de desconfortos em seu próprio entendimento cognitivo de seu pensamento em torno do fato. E, na tentativa de se buscar o equilíbrio do sistema cognitivo, ocorre a contaminação. Em síntese, o autor pontua que a dissonância se dá pelo conflito da opinião (*doxa*) e a cognição (conhecimento ou *episteme*). Nesse sentido, ao conferir ao juiz das garantias atribuições e seu posterior impedimento, o que se faz é resguardar os direitos do acusado deste juízo valorativo contaminado, seja ele involuntário ou não.

Por outro lado, Suxberger (2020, 102-104) afirma que a decisão do Ministro relator foi acertada pois a adoção do sistema não traz eficácia ao ordenamento pátrio pois sua organização e valores basilares difere dos países em que de fato se mostrou necessária essa separação de funções. Cita que, na Espanha o magistrado com funções semelhantes ao juiz das garantias brasileiro é quem decide sobre a admissibilidade da acusação. No entanto, naquele sistema ocorre a predominância da oralidade na produção dos elementos de informação pelo magistrado vai de encontro aos valores típicos do modelo acusatório. Assim, a fim de resguardar os direitos do acusado bem mais importante é a presença do terceiro imparcial na fase investigatória.

¹⁵ “Art. 8. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. In: BRASIL. Pacto de São José da Costa Rica: promulgado de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 04 mai. 2022.

Com efeito, tem-se o abismo entre o ordenamento brasileiro, que confere ao juiz o papel de controlar e fiscalizar a correta aplicação dos direitos e garantias fundamentais do suspeito no curso da investigação, enquanto no modelo espanhol com a presença do juiz na produção dos elementos de informação (atividade típica da acusação) permanecem resquícios do antigo modelo de juizado de instrução. Ademais, Suxberger (2020) entende que embora o Brasil tenha seguido o ritmo dos países latino-americanos promovendo constantes reformas nos respectivos microssistemas de processo penal, a instituição de um juiz das garantias não representa a mesma necessidade dos países que vivenciam a litigância na fase pré-processual. De forma que o que se fomenta é mera redistribuição de competências já estabelecidas.

Desse modo, estabelece-se as principais dicotomias doutrinárias que decorreram da decisão do Ministro Relator Luiz Fux ao sustentar os argumentos de inconstitucionalidade material do juiz das garantias sob os argumentos de onerosidade por ausência de dotação orçamentária e imposições de medidas destinadas a reparar suposta contaminação processual pautada em estudos empíricos que apontam a contaminação processual pelo juízo de cognição do magistrado.

Com isso, tem se estabelecido um grande problema a ser trabalhado no capítulo seguinte, a saber: uma vez que o juiz das garantias brasileiro sequer chegou a vigorar seus efeitos em solo pátrio, quais das correntes doutrinárias deveriam se comprovar? As favoráveis? As contrárias? O estudo elaborado ao longo do próximo capítulo oferece respostas plausíveis para sanar tais questionamentos.

4 PERSPECTIVAS PRÁTICAS DE POSSÍVEIS SOLUÇÕES À DICOTOMIA DOUTRINÁRIA INSTAURADA A PARTIR DA SUSPENSÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS BRASILEIRO.

Como visto no capítulo anterior, a decisão do Ministro Luiz Fux em sede de cautelar um dia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, suspendeu a eficácia do Juiz das Garantias em solo pátrio. A partir desse momento, os doutrinadores brasileiros se encarregaram de concentrar estudos além dos aspectos gerais do juiz das garantias, de forma a atentar também aos fundamentos de tal decisão. Com isso, um forte embate doutrinário se levantou entre os desfavoráveis e os defensores da suspensão dos arts. 3-A à 3-F, do Código de Processo Penal. Ocorre que, em que pese as críticas estabelecidas (contrárias ou a favor) em nenhum momento o Juiz das Garantias brasileiro chegou a de fato a ser implementado, a fim de confirmar as teses suscitadas doutrinariamente, haja vista que, como menciona-se, sua suspensão liminar ocorreu um dia antes do encerramento dos 30 dias de *vacatio legis*. Nesse contexto, o presente capítulo se destina analisar *cases* do direito internacional em que são discutidas soluções possíveis aos pontos teóricos controvertidos suscitados pela doutrina brasileira e abordados nesta pesquisa, a despeito da aplicabilidade do juízo garantista.

Primeiramente, analisa-se a corrente que se levanta em sentido contrário à decisão, sob os fundamentos de que a contaminação à imparcialidade do juiz não era pautada em estudos empíricos desprovidos de maiores aprofundamentos, mas na chamada Teoria da Dissonância Cognitiva. Além disso, acusam a decisão de suspender um instrumento que consolida a maximização de direitos do acusado, constitucionaliza o CPP ao estabelecer o sistema acusatório como o regente do microssistema de Processo Penal. No mais, os posicionamentos que entendem as normas suspensas como constitucionais e não como de organização do judiciário, incapazes de acarretar onerosidade ao sistema judiciário.

A seguir, será discutida a partir da jurisprudência nacional as formas viáveis de se contornar os vícios de inconstitucionalidade sugeridos pelo Ministro Relator, a saber os vícios de incompetência e de iniciativa, além dos casos que demonstram a não violação às regras competência sobre organização judiciária, valendo-se de casos em que fora conferida a constitucionalidade de leis e normas que em semelhante hipótese compartilhavam dos vícios mencionados, mas que foram reconhecidamente declarados constitucionais, cite-se a exemplo o art. 33 da Lei Maria da Penha que determinava a cumulação de competência de varas criminais e cíveis já existentes, até que fossem instituídas as especializadas de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por fim, se trazida a viabilidade estrutural e orçamentária de implementação a partir da análise do estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça acerca da viabilidade de implementação do modelo, inicialmente analisando a aplicação progressiva do sistema em países tidos como referência pelo referido estudo (Colômbia e Chile), além de nos debruçarmos nas conclusões e sugestões que direcionaram a viabilidade implementação do Juízo Garantista, uma vez respeitada a aplicação progressiva do instituto ante as especialidades regionais, a não incidência apenas nos processos já em curso (observadas as peculiaridades doutrinárias), além da adoção do sistema de rodízio e especialização de varas.

4.1 A imparcialidade do juízo: casos de incontornável fundamento de aplicação do juízo garantista.

Na atual sistemática do processo penal vigente, menciona Lopes Jr. (2017, p. 314) que incumbe ao juiz a competência de decidir sobre os possíveis incidentes do inquérito policial que necessitem de uma mitigação de direitos do acusado, de forma que o magistrado atua para firmar o controle de legalidade dos atos praticados em tal fase. No entanto, o doutrinador aponta institutos previstos no modelo, como o caso da prevenção, em que se adota o contato prévio ao processo na fase processual como critério definidor da competência para julgamento na instrução, acaba por infirmar o primeiro aspecto no que atine aos conflitos pertinentes ao Juiz das Garantias por meio da lesão ao princípio da imparcialidade do Juízo.

Como o Juiz das garantias sequer chegou a vigorar em no País, vale-se do mencionado princípio da imparcialidade através de sua utilização em países ocidentais que se propuseram a desenvolver seus modelos de investigação criminal em direção ao sistema acusatório, e como citado em outro momento desta pesquisa, não seria diferente no Brasil. Em razão disso, concentrar-se-á a análise em *cases* de Países ocidentais em que num dado momento houve o enfrentamento judicial de conflitiva semelhante à dicotomia atualmente estabelecida na doutrina e mencionada por Fux como fundamento de inconstitucionalidade material, a despeito da dúvida sobre a tendência à imparcialidade do juiz quando do seu contato prévio com o processo.

Nesse sentido, passa-se a observar os *cases* internacionais dos tribunais que reconheceram a natural convergência entre a imparcialidade do juízo e a pureza processual a partir da separação de competências entre juízes em fase de inquérito e da fase processual.

Sobre o Princípio da imparcialidade, afirma Lorena Winter (2018, p. 507):

“La imparcialidad aparece con frecuencia unida a la independencia en los instrumentos internacionales, en los cuales se alude al derecho a “un juez independiente e imparcial” (e-g- art. 6.1 CEDH). Independencia e imparcialidad son dos principios diferentes pero estrechamente vinculados y complementarios. La independencia judicial excluye toda subordinación o dependencia respecto de otros poderes del Estado, y también respecto de cualquier criterio distinto del que se establece en la ley. Pero la independencia tiene en realidad carácter instrumental: no constituye un fin en sí mismo, sino que se justifica en la medida en que sirve a la realización del derecho y a la paz jurídica de forma imparcial. Esta conexión intrínseca entre independencia judicial y realización del principio de legalidad aparece reiteradamente en la doctrina, tanto constitucionalista como procesalista. Y, si no está garantizado el principio de legalidad, tampoco lo estará el de la imparcialidad y el de la igualdad ante la ley.”(WINTER, 2018, p. 507).

Acrescenta a autora em outro momento:

“Se entiende que existe parcialidad cuando el juez, en el desarrollo del proceso o en su decisión, favorece o tiende a favorecer a una de las partes sobre la base de argumentos ajenos al proceso y distintos de la aplicación del derecho objetivo, atentando así contra el principio de igualdad. Es decir, cuando toma partido por una de las partes por influencia de circunstancias subjetivas y ajenas al caso. Visto desde la perspectiva opuesta, la imparcialidad reclama que la decisión judicial se funde exclusivamente en las circunstancias objetivas del caso conforme a derecho, sin interferencias ajenas, sobre la base de las actuaciones realizadas en el proceso. Además, la imparcialidad excluye la existencia de una previa disposición de ánimo en el juez que le haga inclinarse a favorecer o perjudicar a una de las partes.” (WINTER, 2018, p. 510).

Tal conceito converge com aquele estabelecido por Lopes Jr. (2019, p. 70-77) em outra brilhante obra sua, na qual o doutrinador menciona que a parcialidade se define por pela subjetividade, emoção a qual está sujeito o julgador. Nesse sentido, ser imparcial está relacionado com a posição do Estado como terceiro alheio ao processo e aos interesses das partes, por meio do sujeito do julgador. Menciona em outra obra, ainda, que para que seja assegurada a imparcialidade objetiva (aquela que se relaciona com a pureza procedimental) é necessário também um afastamento também objetivo ao juízo. O autor pontua, ainda, que no processo penal brasileiro é recheado de proposições que lesam a imparcialidade objetiva, de modo que o juiz ainda que na fase do inquérito, tem sua imparcialidade comprometida através de ideias preconcebidas oriundas dos atos legais que impõem ao magistrado a realização de atos próprios das partes, a exemplo das atuações de ofício para determinar imposição de medidas cautelares (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 315). Porém ao serem conferidos poderes instrutórios ou de investigação ao juiz, como nos casos de iniciativa ou de gestão de provas (característica comum na fase inquisitiva), emerge sua parcialidade.

Para Silveira (2017, p. 303-304), esse acesso ao conteúdo da fase investigativa, pelo juiz que presidirá a instrução, acaba por informar o intuito de se atribuir a confecção de provas pelas partes. Vez que, segundo o autor convicção que deveria ser formada através de elementos

de cognição no curso do processo através da produção probatória firmada sob o contraditório e assegurada a participação da defesa, acaba por ser constituída de maneira extraprocessual durante a investigação preliminar, impossibilitado a defesa em tal fase. Com o efeito, para ele é inviável que um juiz seja imparcial quando é submetido ao conteúdo produzido em fase inquisitorial, restando comprometida a instrução probatória. Por conseguinte, uma rigorosa separação entre as fases investigação e instrução se mostra como a melhor forma de se consolidar um sistema de processo penal acusatório (SILVEIRA, 2017).

Andrade e Cavalcanti (2017, p. 21) indicam que a Constituição da República de 1988 não prevê expressamente a imparcialidade do juiz, mas o princípio é implícito e decorre das garantias ao devido processo legal e juiz natural. Mas, se tem por adoção implícita do princípio pela separação de atribuições que confere ao Ministério Público de maneira exclusiva o polo ativo das ações penais públicas em tópico próprio. Ainda, depreende-se do pensamento do autor citado que a parcialidade conduz ao descrédito da sociedade frente as instituições. Sobre isso evidencia-se a confluência do pensamento com a tendência dos Tribunais Europeus em firmar precedentes que buscam justificar a parcialidade do juízo como meio de sustentar a boa imagem de suas instituições.

A autora Lorena Winter (2018, p. 510) verifica no que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), proferiu diversas decisões no sentido de reconhecer lesões na chamada imparcialidade objetiva, valendo-se, para tal, de cada caso isoladamente. Ela verifica no caso que a tendência do Tribunal Europeu ao se valer desse conceito tem logrado êxito em bem executar os sistemas de controle de garantias de direitos ao discriminar parcialidade no aspecto processual. Acrescenta que, as reiteradas decisões do TEDH acabaram por reforçar a jurisprudência sobre o reconhecimento da imparcialidade objetiva como meio de se transmitir à sociedade a imagem de imparcialidade dos processos a ele submetidos, diz a autora:

“la imagen de imparcialidad judicial debe protegerse como un valor esencial de la propia sociedad. Es lo que transmite la máxima inglesa de que no sólo es importante que se haga justicia sino que se vea esa justicia”. En la misma dirección, el TEDH ha sostenido reiteradas veces que las apariencias son relevantes, porque está en juego la confianza que, en una sociedad democrática, los ciudadanos deben tener en sus tribunales de justicia” (WINTER, 2018, 513).

Vale dizer que a Europa foi cruzada por decisões em que o juiz preventivo fora reconhecido como imparcial e comprometido e não poderia participar do julgamento, Andrade (2011) cita os casos Hauschildt vs. Dinamarca de 1989; Caso Sainte-Marie vs. França de 1992;

Caso Fey vs. Áustria de 1993; Caso Padovani vs. Itália também em 1993; e Nortier vs. Países Baixos igualmente em 1993. Nesse sentido, também Lopes Júnior (2017, p. 315-316) exemplifica os precedentes do aludido TEDH em relação ao princípio da prevenção como gerador de uma presunção absoluta de parcialidade ainda na segunda metade do século passado partindo dos exemplos de Ferrarteli y Santangelo vs. Itália (1996); e Wettstein vs. Suíça (2000), entre outros.

Para além dos processos citados pelos autores, vêr-se que no mesmo sentido decidiu o Tribunal da Relação de Coimbra, mencionado na obra do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2021, p. 105-106), através do Recurso Penal 1522/02.4TACBR.C1 (PORTUGAL, 2008). Nele, o aludido Tribunal entendeu que o juiz estava impedido de julgar acusado de crime de corrupção passiva, vez que na fase de inquérito e na qualidade de juiz de instrução criminal, aplicou a coautores daquele, medidas de coação previstas no Código de Processo Penal de Portugal.

Por sua vez, o Tribunal Constitucional da Espanha, embora reconhecidamente ainda mantenha o chamado juiz instrutor em seu ordenamento, o Ministério Público naquela jurisdição teve seus poderes ampliados, entretanto manteve função de mero auxiliar daquele, conforme leciona Lopes Junior (2014, p. 302-305), também este pode ser identificado na obra do STF (BRASIL, 2021, p. 97-98), pois confirma a tendência europeia de reconhecimento de parcialidade do julgador em diversas decisões como o Acórdão 170/1993. Nessa decisão, o acusado de cometer crimes financeiros, alegou em sede de recurso à imparcialidade do juízo que lhe proferiu sentença por ter integrado a investigação quando determinou que determinado banco entregasse documentos. Com a negativa do recurso do Tribunal local, o Tribunal Constitucional da Espanha reconheceu a parcialidade do juízo declarando parte da sentença nula. Dessa forma, a prevenção passou a ser causa de exclusão de competência no TEDH e prevalece na grande maioria dos países europeus. A convergência do princípio da imparcialidade também influi na Corte Interamericana de Direitos Humanos, tribunal pertencente à Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Segundo Lopes Júnior (2014, p. 295), observa-se tal fenômeno em decisão da *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, frente ao caso *Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela* foi julgada em 2008. No mencionado, o Pretório reconheceu que:

“la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan

desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de la imparcialidad. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme – y movido por – el Derecho” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008).

Com isso, verifica-se que as lesões à imparcialidade objetiva de fato têm sido amplamente reconhecidas pelos tribunais que se prontificaram a implementar um sistema voltado à lógica acusatória, em especial quando constatado contato prévio do Juiz da instrução com a produção probatória em fase de inquérito, alcançando tais influências, inclusive decisões da Corte IDH, cujas decisões são adotadas pelo Brasil.

Decisão oriunda da Colômbia é a *Sentencia* 1001/05 (COLÔMBIA, 2005a). Nesta, Corte Constitucional do país, na qual se reconheceu que a emergente legislação - Lei Legislativa 3/2002 – alterou profundamente as atribuições e estrutura do Ministério Público de modo a efetivar a separação de funções oriundas do modelo acusatório, além de instituir o juiz de controle de garantias a fim de efetivar a proteção judicial e tutela da liberdade e dos direitos fundamentais daqueles das partes no processo penal.

Importante mencionar que no próprio bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 1298, 6300 e 6305, em manifestação decisão anterior à do Ministro Relator, ao abordar o tema o Ministro Dias Toffoli também em decisão monocrática proferida no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6299, 6300 e 6305, datada de 15/01/2020, confirmou a importância do instituto para a consolidação da imparcialidade do júízo no direito pátrio, destacando-se pelo seguinte trecho:

“Tendo isso em vista, conclui-se que a instituição do “juiz das garantias” pela Lei nº 13.964/2019 veio a reforçar o modelo de processo penal preconizado pela Constituição de 1988. Tal medida constitui um avanço sem precedentes em nosso processo penal, o qual tem, paulatinamente, caminhado para um reforço do modelo acusatório. Portanto, do ponto de vista material, a instituição do juiz das garantias buscou densificar a exigência de imparcialidade do julgador” (BRASIL, 2022, p. 17).

Desse modo, embora não seja possível confirmar se de fato a implementação do Juiz das Garantias brasileiro deixaria de comprometer a imparcialidade objetiva, registra-se que a interpretação é extraída dos diversos casos julgados naquelas cortes ocidentais que se propuseram a consolidar o sistema acusatório. E, uma vez verificada a adequação principiológica do juiz das garantias à imparcialidade processual, em continuidade à discussão,

no tópico que se segue será analisado os precedentes nacionais aptos a oferecer um contorno aos vícios de formais de inconstitucionalidade sugeridos pelo Ministro Luiz Fux.

4.2 Um panorama da jurisprudência nacional acerca dos vícios formais de inconstitucionalidade suspendeu a implementação do Juiz de Garantias.

O juízo garantista foi, como demonstrado no tópico anterior, acertadamente formulado com o fim de minimizar os impactos da parcialidade do juízo quando da sua contaminação prévia do processo na fase de inquérito. A teor disso, verifica-se a tendência mundial em confirmar a parcialidade do juiz do da instrução quando proferidas decisões em fase de inquérito.

Dedica-se no presente tópico a realizar uma análise detida nos aspectos de inconstitucionalidade formal, isto é, os vícios de incompetência legislativa, iniciática e ausência de dotação orçamentária quando do que permearam o processo legislativo da Lei 13.964/2019, frente a casos análogos verificados na jurisprudência dos tribunais superiores pátrios.

4.2.1 Contorno ao vício de iniciativa e competência legislativa.

As correntes conflitantes alegam a ocorrência ou não de suposto excesso na competência concorrente em matéria de direito processual do Congresso Nacional quando da elaboração da Lei Federal 13.964/2019, especificamente nos artigos que tocam ao Juízo Garantista, por violar a iniciativa e competência legislativa concorrente dos estados, ao versar sobre matéria não apenas sobre direito processual. Sobre do tema, Simone Schreiber (2020, p. 6-10) sustenta a fragilidade dos precedentes adotados pelas Associações requerentes nas ADI 6.298, 6299, 6300 e 6305, como no caso da ADI 4618/2019, cuja relatoria foi da Excelentíssima Min. Carmen Lúcia, foi julgada constitucionalidade de uma lei complementar de Santa Catarina que versava sobre plano de carreira dos servidores de segurança pública daquele Estado. No mesmo, o STF assentou que as normas estaduais que definem atribuições dos servidores da polícia judiciária e da segurança pública detêm natureza administrativa e não processual penal, embora houvesse relação com apuração de infrações criminais. Ainda no caso, restou assentado que a exclusividade da investigação conferida aos delegados da polícia civil pela lei estadual, não impede que outros entes realizem as investigações, a exemplo do Ministério Público.

Em outro precedente criticado pela autora, a ADI 2886 (BRASIL, 2014), o Supremo declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica do Ministério Público/SP que

previa a remessa dos autos do inquérito policial diretamente ao Ministério Público. Na oportunidade, reconheceu-se a violação do art. 10, §1º, do CPP, sobre a remessa dos autos do inquérito policial ao juiz, após ser relatado pelo presidente do inquérito. O Excelentíssimo Relator Min. Joaquim Barbosa entendeu que a competência legislativa concorrente dos estados-membros não pode contrariar o disposto em lei federal, mas tão somente preencher os vácuos deixados pela primeira. Desse modo, Schreiber (2020) entende que a jurisprudência do STF tende a reconhecer a competência legislativa dos estados-membros para legislar sobre questões administrativas referente às funções das polícias judiciárias, sem que estas contrariem a legislação federal sobre investigação penal. De forma que, nos casos práticos elencados pelos Requerentes, não haveria que se falar em legislação federal usurpando competência estadual em matéria de investigação penal, mas o contrário, pela violação de competência suplementar.

Estabelecido a ausência de precedentes aptos a corroborar a alegação de violação de competência, Felipe Braga de Oliveira (2020, p. 166-171) indica que não há que se falar em vício de iniciativa, vez que na ADI nº 4.414 (BRASIL, 2019), a Corte Suprema asseverou a competência privativa da União nos termos do art. 22, inciso I, da CF/88, a despeito matéria de direito processual penal, naquele caso entendeu que a cisão funcional de competência no funcional não se insere na esfera legislativa dos estados-membros. Acrescenta-se que a competência em matéria processual penal da União também é confirmada por meio da Súmula 722 do STF, tendo em vista que à semelhança da Lei nº 13.964/2019, ao dispor que “são da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento” (BRASIL, 2021, p. 982), indica Oliveira (2020) que mesmo que os artigos referentes ao Juiz das Garantias não tenha trazido qualquer norma incriminadora, a jurisprudência adequa o disposto no art. 22, inciso I, da CF/88, nesse caso.

Ante disso, o autor entende que a definição de competência do juízo se constitui de atividade legislativa do Congresso Nacional, ainda que as leis de organização judiciárias estaduais definem a sua execução. Sob uma outra ótica, pontua que quando o Pacote Anticrime definiu controle da legalidade da investigação criminal como competência do Juízo Garantista, não o fez na medida de impor a criação de varas especializadas ou centrais de inquéritos. Mas o oposto, justamente por não almejar a criação de novos cargos ou varas específicas, estabeleceu o regime de rodízio de magistrados (OLIVEIRA, 2020, p.167).

Fixado isso, Lima (2021, p. 112) verifica que a aludida inconstitucionalidade por vício de competência não se demonstraria acertada quando confrontada com o reconhecimento de constitucionalidade ao disposto no art. 33 da Lei Maria da Penha, que em sua redação de

maneira expressa a criação de varas criminais que cumulem competências de natureza cível e criminal com o fim de conhecer e julgar os casos que tratam do contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher até que sejam estabelecidas as varas especializadas. De acordo com o autor, tal matéria versa diretamente sobre a auto-organização do Judiciário, e ainda assim, foi declarado constitucional quando do julgamento da ADC 19/DF, o que deveria ser interpretado no mesmo sentido com relação ao juiz das garantias.

Para uma melhor análise do julgamento da referida ADC, insta transcrever sua ementa:

COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI Nº 11.340/06. JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária (BRASIL, 2014).

Percebe-se, que no julgamento da referida ADC que a constitucionalidade foi reconhecida por unanimidade sem que houvesse violação da competência normativa dos estados quanto à organização. Pontos interessantes extraídos do voto do Excelentíssimo Relator Marco Aurélio Mello que a atribuição dos Estados no que se refere a organização judiciária não dispensa a competência conferida à União para estabelecer regras que versem sobre matéria processual, ainda, que ao editar tais normas a consequência direta é que os órgãos jurisdicionais sejam afetados quando de sua atuação. Desse modo, vislumbra-se que o juiz das garantias possui matéria estritamente processual, influenciando, tanto quanto pode, a atuação dos órgãos jurisdicionais locais, os quais, repise-se, já era efetuado em Estados da federação, embora dissonantes, em partes, do projeto de lei aprovado.

4.2.2 Juiz das garantias e normas de organização judiciária: um viés interpretativo favorável ao jurisdicionado.

Outro argumento de inconstitucionalidade formal, este acolhido pelo Ministro Luiz Fux na decisão que suspende a eficácia dos artigos 3-A a 3-F, do CPP, é que as regras veiculadas seriam pertinentes à organização judiciária, o que perpassa (como cita-se no Capítulo 2) a suposta violação ao art. 96, I, 'a', 'd' e II, 'd', da CRFB/88 (BRASIL, 1998). Nesse sentido, a implementação do juízo de garantista acarretaria grande reestruturação das unidades judiciárias, também demandaria a criação de cargos e, por consequência, previsão de fontes de custeio. Contudo, analisa-se precedentes que preveem semelhante reestruturação (por especialização),

sem que haja impacto financeiro, e como tal modalidade foi reconhecida como constitucional pela Corte Suprema.

Inicialmente, Shreiber (2020, 8-10) destaca que embora o Juízo seja realmente inovador, os artigos impugnados não criam cargos públicos, não interferem na autonomia organizacional dos tribunais, e menos ainda importam em dispêndio financeiro. Destaca-se, pelos dizeres da autora supramencionada, que os próprios requerentes da ADI 6298 indicam a possibilidade de os Tribunais alterarem competência de órgãos jurisdicionais existentes, por meio da especialização de varas, o que pode ocorrer inclusive por atos administrativos, quando não gera impacto orçamentário.

A averbação faz referência ao HC 91024, 2008, cuja ementa dispõe:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. POSTULADO DO JUIZ NATURAL. ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIA (RATIONE MATERIAE). RESOLUÇÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Alegação de possível violação do princípio do juiz natural em razão da resolução baixada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.
2. Reconhece-se ao Ministério Público a faculdade de impetrar habeas corpus e mandado de segurança, além de requerer a correção parcial (Lei nº 8.625/93, art. 32, I).
3. A legitimidade do Ministério Público para impetrar habeas corpus tem fundamento na incumbência da defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis (HC 84.056, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 04.02.2005), e o Ministério Público tem legitimidade para impetrar habeas corpus quando envolvido o princípio do juiz natural (HC 84.103, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 06.08.2004).
4. O mérito envolve a interpretação da norma constitucional que atribui aos tribunais de justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, em consonância com os limites orçamentários, a alteração da organização e divisão judiciárias (CF, arts. 96, II, d, e 169).
5. O Poder Judiciário tem competência para dispor sobre especialização de varas, porque é matéria que se insere no âmbito da organização judiciária dos Tribunais. O tema referente à organização judiciária não se encontra restrito ao campo de incidência exclusiva da lei, eis que depende da integração dos critérios preestabelecidos na Constituição, nas leis e nos regimentos internos dos tribunais.
6. A leitura interpretativa do disposto nos arts. 96. I, a e d, II, d, da Constituição Federal, admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação do tribunal de justiça, desde que não haja impacto orçamentário, eis que houve simples alteração promovida administrativamente, constitucionalmente admitida, visando a uma melhor prestação da tutela jurisdicional, de natureza especializada.
7. Habeas corpus denegado (BRASIL, 2008).

Sobre esse importante julgamento, Toledo e Ferraresi (2021, p. 104) entendem que restou pacificado o entendimento de que os tribunais podem deliberar a alteração de competência dos órgãos do Poder Judiciário sem que acarrete, para tanto, impacto orçamentário. Acrescentam ainda que no caso do Juízo Garantista, o objetivo não é a promoção

de mudanças estruturais judiciárias, mas a consolidação do sistema acusatório e a efetivação da imparcialidade do juiz.

Nesse mesmo sentido é a conclusão do estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 21-22) quando analisou a viabilidade de implementação do Juízo na sistemática garantista. O mesmo deixa claro que sequer se fariam necessárias a edição de normas de organização judiciária de competência dos entes federados, por tratar apenas de nova repartição de atribuições já existentes, apontando que em caso contrário, tais entes poderiam elaborar o seu próprio modelo de juízo garantista sem que houvesse determinação do Código de Processo Penal, acarretando provável diversificação de regramentos. Nessa toada, Schreiber (2020, p. 9) indica que o legislador, ainda assim, quando da implementação do juiz das garantias se preocupou em especificar no art. 3º-E a necessidade de edição de leis de organização judiciária para fazer valer o instituto, e uma vez que não tenham sido editadas essas normas, os tribunais têm conferida competência administrativa para implementar tais varas especializadas, observado o não acréscimo nas despesas.

De toda forma, ainda que mediante a aplicação das hipóteses mencionadas seja o caso de se reconhecer a onerosidade oriunda da implementação do Juiz das Garantias na maneira indicada pelo Ministro Relator, a discussão tomaria o norte dos recentes entendimentos da Corte Suprema acerca da imposição de medidas interventivas ainda que diante da ausência de recursos orçamentários. Fala-se, nesse aspecto, das intervenções do STF nos Poderes Executivo e Legislativo quando lhe são atribuídas as omissões/inércias legislativas ou executivas à incapacidade orçamentária dos Poderes Executivo e Legislativo.

Uma das mais relevantes decisões trouxe o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro ante as omissões do poder público acarretarem graves e generalizadas violações aos direitos humanos da população carcerária brasileira, decorrente, dentre outras razões, pelas falhas estruturais e deficiências orçamentárias das políticas públicas dos Entes em questão. A aludida decisão foi proferida no bojo da ADPF 347 MC/DF¹⁶, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, e constitui paradigma ao se valer do conceito de Estado de Coisas Inconstitucional, mecanismo adotado pela da Corte Constitucional Colombiana, para definir a conduta omissa dos demais poderes ante a implementação de direitos fundamentais dos encarcerados, e confirmando em plenário a liminar reconhecendo a tal estado e impondo medidas estruturantes para a atuação dos poderes.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347-MC/DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 mai. 2022.

Tal exemplo, por se valer da interpretação comparativa, sob o argumento de compatibilidade de valores oriundos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apontando que a ausência de recursos não poderia se traduzir em violações aos direitos humanos da população carcerária deveria ser o mesmo adotado pelo Ministro Relator Luiz Fux quando da equivocada decisão de suspender *in totum* a eficácia do Juiz das Garantias, que como demonstra-se ao longo deste capítulo, é de fato um direito convergente do princípio da imparcialidade do julgador expressamente previsto no art. 8.1 do Pacto São José da Costa Rica ou CADH¹⁷.

Por conseguinte, valer-se da ausência de recursos como justificativa para a impossibilidade de implementação do Juiz das Garantias se mostra como verdadeiro retrocesso por parte da Corte Suprema, impondo ao jurisdicionado o ônus de arcar com os prejuízos aos seus direitos essenciais, e contradizendo-se exigir dos demais poderes a efetivação de tais direitos.

Desse modo, vê-se que a jurisprudência pátria apresenta sólidas respostas aos mencionados vícios de competência legislativa, e uma vez apresentadas as vias de legitimação do instituto no ordenamento chega-se a um novo ponto de conflito centrado nos aspectos de estruturais do instituto, matéria que será abordada no tópico seguinte. Ainda, que a postura do Ministro Luiz Fux vai de encontro aos próprios precedentes firmados pelo STF, a exemplo do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional da população carcerária. No sentido de que a interpretação acerca da impossibilidade de estruturação por ausência de dotação orçamentária atribui os prejuízos da incompetência estatal ao Jurisdicionado Tem-se então no próprio acervo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal uma interpretação favorável à não ocorrência do vício de incompetência legislativa favorecendo o destinatário das normas ora suspensas.

4.3 A questão estrutural na perspectiva da aplicação progressiva do modelo garantista.

¹⁷ Art. 8. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. In: BRASIL. Pacto de São José da Costa Rica: promulgado de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 04 mai. 2022.

O terceiro aspecto que se mostra essencial nos estudos de caso diz respeito aos fundamentos de inconstitucionalidade material trazidos por Fux para suspender a eficácia do modelo garantista no ordenamento. Como observa-se no Capítulo 2, no viés do Ministro a promoção dessas alterações no microssistema de processo penal colocaria em xeque a capacidade do judiciário de se reorganizar na forma das imposições legais, inclusive sob o risco de acarretar o colapso do Sistema Judiciário. Diz-se isso por consequência da ausência de dotação orçamentária – ainda que o Min. Fux não delimite o suposto fato gerador de tais despesas, conforme mencionado no tópico anterior, bem como do exíguo prazo para a implementação do sistema, de modo a comprometer a eficiência procedimental do sistema.

Nesse sentido, nesse momento a pesquisa concentra-se nos estudos que se atém na aplicabilidade do juízo garantista à realidade brasileira, valendo-nos, para tal, de influências oriundas dos vizinhos colombianos, os quais embora possuam singularidades procedimentais marcantes no funcionamento do sistema justiça penal, se assemelham quando das decisões que determinaram a implementação do modelo acusatório, além disso com a instituição de um juízo garantista, destacando-se a defesa da Corte Constitucional daquele país progressiva implementaram tal sistema a partir de estudos de impacto com a participação direta de diversos setores da sociedade. De forma a compreender a possibilidade de utilização da sistemática em solo pátrio. Ainda, utiliza-se de um estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça para analisar a viabilidade de implementação estrutural do juízo garantista nas comarcas.

Inicialmente, insta-nos fazer menção uma decisão da Corte Constitucional da Colômbia, visto que o país é parâmetro reconhecido pelo próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ, quando da elaboração do estudo destinado a análise da viabilidade de implementação do instituto em solo pátrio, inclusive realizando missões no sentido de acompanhar de perto o funcionamento do instituto naquele país (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 5-6). Nesse sentido, tornando a decisão mencionada, a Corte Colombiana julgou a constitucionalidade do referido modelo no país que por meio da *Sentencia* C-425/08 que determinou a formação de uma comissão composta de diversos especialistas selecionados e revestidos de poder de iniciativa legislativa e fiscalização da implementação gradual do então recente sistema criminal acusatório naquele território nacional. Veja-se a ementa:

Con ocasión de la implementación del sistema penal acusatorio en Colombia, el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo número 3 de 2002 conformó una comisión de alto nivel, conformada por un grupo especializado de expertos, a la que le fueron otorgadas dos facultades: la primera, de iniciativa legislativa y, la segunda, de seguimiento de la implementación gradual del nuevo proceso penal en todo el territorio nacional. La iniciativa legislativa que el constituyente autorizó a este grupo de expertos tiene tres características que la identifican: i) es una atribución específica

para la implementación del nuevo proceso penal, ii) es una facultad especial, porque la presentación de proyectos de ley generalmente corresponde a entes públicos y no a un grupo multidisciplinario conformado por particulares y autoridades de distintas ramas del poder público y, iii) es una facultad precisa con expresa limitación en el tiempo. La lectura literal de la norma superior muestra que la autorización a esta comisión para presentar proyectos de ley se efectuó hasta el 20 de julio de 2003. De todas maneras, el Congreso tenía hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes necesarias para implementar el sistema penal acusatorio y si no lo hiciera el Presidente de la República podía proferir las normas pertinentes dentro de los dos meses siguientes. Para la Sala es evidente que cumplido el plazo expresamente concedido a la comisión para presentar proyectos de ley, la facultad se agota y ya no produce efectos jurídicos. Adicionalmente las atribuciones de seguimiento consistentes en la vigilancia, posible asesoría y veeduría asignada a la Comisión de Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio no puede entenderse como una limitación a la facultad para reformar las leyes que otorga al legislador el artículo 150 de la Constitución (COLÔMBIA, 2008).

A despeito da iniciativa legislativa, não muito importa à sistemática brasileira, posto que o Poder Constituinte Derivado definiu por bem de forma taxativa as hipóteses de iniciativa legislativa, inclusive sob o risco de fomentar posterior inconstitucionalidade formal (SARLET, 2019, p. 1292-1293). Ainda assim, é notório que na decisão referida a Corte Colombiana conferida constitucionalidade da iniciativa ao grupo multidisciplinar formado por indivíduos e autoridades de diferentes ramos do poder público demonstra a importância da participação dos setores na deliberação das reformas, algo que foi mencionado por Luiz Fux e que concorda-se neste trabalho.

O segundo aspecto notório diz respeito à constitucionalidade de manutenção da segunda atribuição da equipe multidisciplinar em fiscalizar a aplicação gradual do novo sistema com atenção ao trecho seguinte “*El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública*” (COLÔMBIA, 2008), aspecto que manifesta a intenção do legislador de promover a alteração gradual com a fiscalização de sua execução a fim de melhor implementar o modelo.

A possibilidade de implementação progressiva dialoga com sugestão da Associação dos Magistrados Brasileiros – requerentes nas ADI’s que obtiveram a suspensão liminar do Juízo Garantista, como já fora mencionado –, proferida no bojo da consulta pública nas quais foram apresentadas algumas sugestões ao estudo realizado pelo CNJ acerca do impacto do juízo garantista nas comarcas e tribunais de primeiro grau. Na oportunidade, a Associação se mostrou contrária à implementação do sistema no período de *vacatio legis*, e sugeriu 1 (um) ano como prazo mínimo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 14).

Outra decisão colombiana relevante é o *Sentencia C-591-05* (COLÔMBIA, 2005b). Nela, a Corte Constitucional reconhece que o novo modelo de processo penal possui

características fundamentais especiais e próprias, não se comparando com outros modelos americanos ou europeus. Considera que a base na Constituição colombiana tende ao sistema acusatório, nos termos das alterações promovidas pela Lei 906/2004, vez que fora estruturado de forma a tutelar qualquer afetação dos direitos fundamentais dos investigados pela atividade do Ministério Público quando mediada pela atividade jurisdicional ou quando este autorizar/validar as decisões, de modo a assegurar garantias constitucionais e equilibrar a eficácia do procedimento e os direitos do investigado. Sobre isso, dispensam maiores comparações com o modelo trazido pelos arts. 3-A a 3-F, do CPP.

A seguir, retorna-se ao estudo apresentado pelo CNJ para verificar que nas projeções obtidas pelas pesquisas é inegável a similaridade com o sistema implementado no Chile. Sobre isso, o Estudo demonstrou que a implementação do modelo alcançou o *status* de imparcialidade do juízo à sua forma mais efetiva na defesa dos princípios constitucionais dos quais ele decorre. Semelhantemente ocorre no modelo do vizinho chileno, especialmente no que se refere às decisões cautelares (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020. p. 18-20). Vale dizer que, segundo Maya (2017, p. 283-285) o Chile é referência também na América Latina quando da sua reforma processual penal, pois tomou por princípio balizador que a promoção de meras alterações legislativas, sem considerar as questões estruturais, econômicas e culturais do país não seria suficiente para garantir sua efetividade. A autora menciona que, por consequência, ocorreu robusto investimento financeiro no modelo de justiça criminal alcançado 2% do PIB nacional, aplicados no reforço das várias instituições de justiça, sempre no intuito de assegurar o pleno funcionamento do modelo acusatório, exemplifica a criação de edifícios e de cargos para juízes.

Presume-se essa a preocupação de Fux quando apontou a ausência de previsão orçamentária como indício de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para fundamentar a suspensão do Juiz das Garantias. Ocorre que o CNJ, no já mencionado estudo de viabilidade de implementação do Juízo Garantista das comarcas de 1º grau, apresentou diversas alternativas à implementação do modelo. Sobre isso, Marco Aurélio Nunes da Silveira (2017, p. 298) aponta que no próprio Chile, ocorreu implementação gradual no tempo e no território, menciona que a implantação considerou um planejamento atendendo às especificidades das diferentes regiões do país, sempre levando em conta a infraestrutura, recursos humanos e capacitação. Outro ponto relevante indicado é a implementação com “carga zero”, sendo o instituto modelado para surtir efeitos apenas *ex nunc*, mantendo-se a sistemática antiga aos processos criminais já em curso. No mesmo entendimento, o mencionado estudo do CNJ (2020. p. 22) reconheceu a necessidade

de aplicação gradual a considerar as peculiaridades regionais brasileiras, mas partindo de pressupostos nacionais comuns.

No que se refere à não aplicação aos processos, a hipótese chilena concorda com a regra do *tempus regit actum* prevista no art. 2º do CPP, que dispõe “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (BRASIL, 1941). No entanto, uma divergência emerge do atual entendimento do STF – por meio da decisão do Ministro Dias Toffoli em liminar que precedeu a do Ministro Relator Luiz Fux, segundo o qual:

“no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente. O fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento” (BRASIL², 2020b, p. 40).

Com relação ao posicionamento, ao estipular dita regra de transição, Lopes Jr (2020, p. 170-175) entende que há uma violação da possibilidade de um réu que ainda não tenha sido submetido a audiência de instrução ter seu direito a um juiz imparcial lesado, tendo em vista que o juiz de garantias é um avanço democrático que amplia garantias constitucionais, sendo, portanto, benéfico ao réu (ainda que por hora não o seja ante sua suspensão antes do encerramento do período de *vacatio legis*). Dessa forma, pontua o autor que na hipótese de ações penais iniciadas, mas com a instrução não finda, não se tem o ato complexo da lei inovadora realizado por completo, a saber, a instituição de um juiz na instrução diferente do que atuou no inquérito. Dessa forma, compreende o autor que a decisão do Ministro Toffoli não foi acertada por desconsiderar que o ato complexo se encerraria com a finalização da instrução e não com a instauração inicial.

Ainda que pertinente a divergência mencionada, a implementação do juiz de garantias aos processos nas regras do *tempus regit actum*, conforme concluiu o estudo do CNJ, indica que a possibilidade de não aplicação aos processos já em curso tornaria mais viável a implementação ante a adoção como regra do sistema eletrônico PJE, facilitando o acesso de magistrados ante a virtualização dos novos processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 22 e 29).

Outras previsões, dizem respeito às comarcas que possuem apenas um juiz ou que possuem apenas uma vara criminal especializada e as que possuem várias varas. Segundo o estudo, a solução viável nas varas únicas seria a realização de rodízio entre magistrados de outras localidades ou de titulares e substitutos, e com relação às unidades judiciárias com várias

varas criminais foi sugerido a especialização por meio das chamadas centrais de inquéritos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020. p. 30/32).

Desta feita, tem-se que a questão estrutural e orçamentária do juiz das garantias na realidade brasileira desemboca em premissas de implementação progressiva como ocorrera no território colombiano e chileno, de forma que no caso brasileiro, nos termos da decisão do Ministro Relator Luiz Fux, fez-se necessária efetiva dilação temporal (para além do estipulado na *vacatio legis*) para uma viável adequação do sistema judiciário ao instituto, precipuamente em atenção às peculiaridades regionais brasileiras.

Por outro lado, também se entende que ante a instituição do modelo de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, atrelado às medidas sugeridas no estudo de impacto elaborado pelo CNJ, tais como o rodízio e especialização de varas, tendem a tornar bem menos custosa a instituição do modelo, contrariando com esse último fundamento, praticamente, os fundamentos da Decisão que suspendeu a vigência da norma processual penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho partiu do problema estabelecido pela dicotomia doutrinária entre os que defendem e os que são contrários aos fundamentos da decisão cautelar que suspendeu os artigos que implementavam Juiz das Garantias brasileiro. As hipóteses afirmavam que o juiz das garantias consolidava o sistema acusatório e, por tanto, assegurava ao réu a imparcialidade do julgamento pelo afastamento o magistrado da produção probatória em fase de inquérito e que os fundamentos de inconstitucionalidade formal e material do Juiz das Garantias que sustentaram o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* aventados na decisão do Ministro Relator não mereciam prevalecer ante a jurisprudência aplicável. Por isso, o objetivo foi explanar a dicotomia doutrinária acerca dos fundamentos da decisão de suspensão do Juiz das Garantias no sistema judiciário brasileiro através da análise do sistema brasileiro de investigação criminal antes e após o juiz de garantias, a compreensão da dicotomia estabelecida a partir dos fundamentos proferidos em sede da decisão cautelar que suspendeu o juiz de garantias e a verificação dos casos jurisprudenciais e práticos que oferecem um efetivo contorno aos vícios de inconstitucionalidade sugeridos.

Por conseguinte, o primeiro capítulo discutiu os conceitos de sistemas de investigação criminal, sendo eles, acusatório, inquisitório e misto. Enfatizou as interpretações acerca do sistema misto e das interpretações sobre o sistema até então adotado no Brasil. E analisou a consolidação do modelo adotado o acusatório mitigado em razão da pureza processual obtida pela institucionalização legal do juiz das garantias, através dos art. 3-A a 3-F da Lei nº 13.964/19.

O segundo capítulo analisou os principais conceitos que envolvem o controle de constitucionalidade pelo qual o Ministro Luiz Fux, em sede de cautelar, suspendeu a eficácia dos artigos retro. Bem como analisou os fundamentos antagônicos decorrentes da aludida decisão que dividiu os doutrinadores pátrios entre os favoráveis e contrários aos fundamentos utilizados.

O terceiro parágrafo buscou compreender em casos concretos a confirmação ou não das teses dicotômicas apontadas, visto que o juiz das garantias foi suspenso antes mesmo de produzir quaisquer efeitos no ordenamento. De tal forma, foi possível verificar em casos jurisprudenciais estrangeiros e nacionais que as teses suscitadas pelo Ministro Relator, já foram vivenciadas outrora em tais ordenamentos, e por via de consequência as teses foram integralmente rebatidas em sua totalidade.

Portanto, nota-se que os argumentos levantados nos capítulos comprovaram as hipóteses através dos objetivos iniciais. De forma que inicialmente demonstrou importância da inovação do juízo garantista para a consolidação do sistema de investigação acusatório, o que satisfaz o primeiro objetivo da pesquisa, que se destinou a explicar os sistemas de investigação e a consolidação do sistema acusatório através do juiz das garantias.

Ademais, o segundo objetivo também foi plenamente satisfeito, posto que se conseguiu verificar os argumentos dicotômicos da doutrina pátria acerca dos fundamentos da decisão Cautelar que suspendeu a eficácia dos arts. 3-A a 3-F da Lei nº 13.964/19.

Bem como, demonstrou-se por meio de precedentes jurisprudenciais nacionais e estrangeiros a viabilidade de implementação do Juiz das Garantias em solo pátrio, satisfazendo desse modo o terceiro objetivo desta pesquisa por reconhecer que devem prevalecer os fundamentos contrários aos fundamentos da decisão do Ministro Relator, uma vez verificado que se entrasse em vigor, o instituto não estaria eivado dos vícios de inconstitucionalidade aventados.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Isabela Sarmet de. Questão de gênero e diversidade sexual: a aplicação da Lei AVENA, Norberto. **Processo penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019.
- ANDRADE, Danielle Souza de; CAVALCANTI, Silva. O juiz das garantias na investigação preliminar criminal. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 9, p. 15-40, 2017. Disponível em:
https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Juizes%20Atuais/Biblioteca_Juizes_Atuais/2021/05/11/20210511OjuizdasgarantiasREvSJPE92019pdf.PDF. Acesso em: 15 mai. 2022.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. O Juiz das Garantias na interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)**. Porto Alegre. n. 40. 2011. Disponível em:
https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html. Acesso em: 15 mai. 2022.
- BARROS FILHO, Alexandre Vale do Rêgo. As consequências da contaminação dos magistrados durante a fase pré-processual: os efeitos da aplicação da figura do juiz das garantias. **Portal de Trabalhos Acadêmicos**, v. 1, n. 2, 2017. Disponível em:
<https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/742>. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 9.868**, de 11 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal.> Acesso em: 21 mai. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.964**, 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 19**. Repte.(s): Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 de abr. de 2014. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2886**. Reqte.(s): Partido da República - PR e outro(a/s). Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 3 de abril de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2123184>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3711**. Plenário, Relator: Ministro Luiz Fux, j. 05/08/2015, p. 2-16. Reqte.(s): Partido Trabalhista Brasileiro - PTB. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de agosto de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2378454>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.414**. Reqte.(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 14 de jun. de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91024 19**. Pacte(s). Antônio Geraldo de Oliveira. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 05 de out. de 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2503510>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Juiz das garantias**: bibliografia, legislação e jurisprudência temática. 2. ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021. 123 p.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6.298**. Reqte.(s): Associação dos Magistrados Brasileiros e outro(a/s). Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 15 jan. 2020b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-suspende-implantacao-juiz.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**. Reqte.(s): Associação dos Magistrados Brasileiros e outro(a/s). Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14. *In: Vade Mecum penal*. Organização de Cristiano Rodrigues e Ivan Marques. 2. Ed. São Paulo: Rideel, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 722. *In: Vade Mecum penal*. Organização de Cristiano Rodrigues e Ivan Marques. 2. Ed. São Paulo: Rideel, 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 705 p.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia nº C-425**. Bogotá, 2008. Accion Publica de Inconstitucionalidad. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-425-08.htm>. Acesso em: 05 mai. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia nº 1001/05**. Bogotá, 2005a. Inhibicion de la Corte Constitucional. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1001-05.htm>. Acesso em: 05 mai. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia C-591/05**. Bogotá, 2005b. Sentencia de Constitucionalidad. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>. Acesso em: 05 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro**. Brasília: CNJ, junho, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 25/04/2022. Acesso em: 16 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela**. Sentença de 5 de agosto de 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=295. Acesso em: 05 mai. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm. Acesso em: 11 mai. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo:Atlas, 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 812 p.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1592 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 10. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021. 1648 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 1.952 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1232 p.

LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1228 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. 1122 p.

LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. In: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. **Desafiando a inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no brasil. Santiago: CEJA, 2017. p. 311-326. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020. 1.792 p.

MAYA, André Machado. O juiz de garantias no brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática do sistema de justiça criminal. In: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. **Desafiando a inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no brasil. Santiago: CEJA, 2017. p. 277-291. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MELO, Juscelino Oliveira de. **Juiz de garantias**: da implantação à suspensão : uma discussão. 2020. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/55231>. Acesso em: 16 abr. 2022.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. 1096 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1130 p.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de processo penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 728 p.

OLIVEIRA, Murilo Pereira de. **Inquérito policial e seu caráter inquisitivo**. 2020. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Nossa Senhora Aparecida - UniFANAP, Aparecida de Goiânia, 2020. Disponível em: <http://fanap.br/Repositorio/430.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021.

OLIVEIRA, Felipe Braga de. Juiz das garantias: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. v. 6, n. 1, p. 157-174, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/6672>. Acesso em: 20 abr. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 869 p.

PILONI, Vlândia Maria de Moura Soares; SILVA, Marcos Faleiros da. Reflexões sobre o Juiz de Garantias: comentário à Lei 13.964/2019. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 48, n. 2, p. 554-565, 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/56215>. Acesso em: 25 mar. 2022.

PORTUGAL. Tribunal Judicial de Coimbra. Acórdão. **Recurso penal n.º 1522/02.4TACBR.C1**. Impedimento, Juiz de Instrução, Actos Praticados no Inquérito,

Suspensão do Processo, Separação de Processos. Relator: DR. Heitor Vasques Osório. Coimbra, 25 de junho 2008. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3e2623382c803c128025748300354dc5?OpenDocument>. Acesso em: 05 mai. 2022.

REBELLO, Jenifer de Oliveira Lima, CAVALCANTI, Paulo Cesar, SILVA, Marco Antonio da. Juiz das garantias: origem e viabilidade de implementação no Brasil. **Pesquisa & educação a distância**. América do Norte, jul. 2021. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=2013EAD1&page=article&op=view&path%5B%5D=9091&path%5B%5D=4402>. Acesso em: 02 mai. 2022.

RIBEIRO, Jéssica Cavalcanti Barros; SANTANA, Guilherme Sabino Nascimento Sidrônio de. O papel do juiz das garantias na salvaguarda da imparcialidade do julgador no sistema acusatório brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, v. 8, n. 1, p. 188-200, 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/102125>. Acesso em: 25 mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1519 p.

SHCREIBER, Simone. Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias. **Revista Consultor Jurídico - Conjur**, p. 1-13, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 21 abr. 2022.

SILVA, Hálex de Souza. **O impacto do juiz de garantias no processo penal**. 2020. 51 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Unifacig, Manhauçu, 2020. Disponível em: <http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/repositoriofcc/article/view/2476>. Acesso em: 25 mar. 2022.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. O juiz de garantias como condição de possibilidade de um processo penal acusatório e a importância da etapa intermediária: Um olhar desde a experiência latino-americana. In: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no brasil**. Santiago: CEJA, 2017. p. 293-309. Disponível em: <https://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5550>. Acesso em: 26 abr. 2022.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 228, p. 93-114, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/rilv57n228p93>. Acesso em: 25 mar. 2022.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 15. Ed. reestrut., revis. e atual. Salvador: Ed. Juspodvm, 2020. 1968 p.

TOLEDO, Aline Stefane Batista de; FERRARESI, Camilo Stangherlim. A (in) constitucionalidade do Juiz das Garantias. **Revista JurisFIB**, v. 12, n. 12, 2021. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/527>. Acesso em: 13 mai. 2022.

WINTER, Lorena Bachmaier. Editorial dossier “Sistemas procesales penales e imparcialidad del juez”: Imparcialidad y prueba en el proceso penal – reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 2, p. 501-532, 2018. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/169>. Acesso em: 25 mar. 2022.