

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

JÚLIA CECHET

**O JUIZ DAS GARANTIAS E O GRAU DE COGNIÇÃO DO MAGISTRADO PENAL
BRASILEIRO**

Porto Alegre

2022

JÚLIA CECHET

**O JUIZ DAS GARANTIAS E O GRAU DE COGNIÇÃO DO MAGISTRADO PENAL
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharela em Ciências
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca
Andrade

Porto Alegre

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

JÚLIA CECHET

O JUIZ DAS GARANTIAS E O GRAU DE COGNIÇÃO DO MAGISTRADO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharela em Ciências
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca
Andrade

Aprovada em:Porto Alegre, [data].

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade - Orientador
UFRGS

Prof. Dr. Odone Sanguiné
UFRGS

Prof. Dr. Orlando Faccini Neto
UFRGS

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Mário, pela ajuda, zelo e carinho constantes em todos os momentos da minha vida, bem como pela dedicação em oferecer a melhor educação que eu poderia ter acesso e por todos os momentos que teve força e continuou em frente.

Ao meu irmão, Lucas, pelo companheirismo e auxílio nas mais diversas situações que enfrentei, bem como por sempre ser compreensivo comigo e tentar entender o meu ponto de vista sobre o mundo.

À minha mãe, Rosângela, por todo o carinho que pode me dar, mesmo não estando mais conosco nesta vida, pois com certeza estaria muito orgulhosa da trajetória que trilhei.

Ao Vicente, por ser meu porto seguro e por me incentivar a procurar minha melhor versão, por mais difícil que o caminho seja. Agradeço a ele por acreditar em mim e por todos os momentos que esteve presente quando eu mais precisei.

À minha família, em especial à minha avó, Maria, por todo o amor que sempre me deram.

À Letícia, pela escuta sempre empática e por todas as vezes que me ajudou a enxergar minhas qualidades.

Aos meus amigos, inclusive colegas da graduação, pelo carinho e afeto, bem como pelos momentos de descontração imprescindíveis para a minha vida.

A todos os professores, do Ensino Básico ao Superior, que fizeram parte da minha formação acadêmica e contribuíram para a construção do conhecimento que tenho hoje. Em especial, ao professor Mauro Fonseca Andrade, pela disponibilidade em me orientar e pela forma competente como me auxiliou ao longo deste Trabalho de Conclusão.

RESUMO

O presente trabalho busca comparar a figura do juiz das garantias, recentemente introduzida no ordenamento jurídico a partir da Lei nº 13.964/2019, com o nível de cognição desenvolvido atualmente pelo magistrado criminal brasileiro, considerando a suspensão da eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F desta Lei pelo Supremo Tribunal Federal, objetivando-se analisar o argumento de quebra da imparcialidade do julgador que atuou na fase de investigação e consequente crítica ao instituto da prevenção. Em um primeiro momento, examinou-se as competências do juiz das garantias, segundo previsão legal, para, em seguida, compreender o conteúdo das decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana que são invocadas por parte da doutrina para sustentar a proposição dessa figura processual no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, valeu-se de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para verificar os parâmetros fixados por estas Cortes Superiores quando da análise da abrangência da cognição do julgador para atuar na fase pré-processual, para receber a denúncia e para prolatar decisão de pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri.

Palavras-chave: Direito processual penal. Juiz das garantias. Cognição judicial. Imparcialidade.

ABSTRACT

The present work seeks to compare the figure of the judge of guarantees, recently introduced in the legal system from Law N^o. 13,964/2019, with the level of cognition currently developed by the Brazilian criminal magistrate, considering the suspension of the effectiveness of Articles 3^o-A to 3^o-F of this Law by the Supreme Court, aiming to analyze the argument of breaking the impartiality of the judge who acted in the investigation phase and consequent criticism of the institute of prevention. At first, the powers of the judge of the guarantees were examined, according to legal provision, to then understand the content of the decisions of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court that are invoked by the doctrine to support the proposition of this procedural figure in the Brazilian legal system. Finally, precedents of the Supreme Court and the Superior Court of Justice were used to verify the parameters set by these Superior Courts when analyzing the scope of the cognition of the judge to act in the pre-procedural phase, to receive the complaint and to proactize a decision of pronouncement in the procedure of the Jury Court.

Keywords/Palabras-clave/Mot-clés: Criminal procedural law. Judge of the guarantees. Judicial cognition. Impartiality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
AgRg	Agravo Regimental
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
Inq	Inquérito
Nº	Número
PL	Projeto de Lei
Rcl	Reclamação
RHC	Recurso em Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA INSERÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	11
1.1. O PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	12
1.2. O PACOTE ANTICRIME (LEI Nº 13.964/2019).....	15
2. A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PROTETIVOS DOS DIREITOS HUMANOS	23
2.1. O TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS	25
2.2. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	33
3. AS EXIGÊNCIAS COGNITIVAS DO JUIZ CRIMINAL NAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS	42
3.1. DECISÕES CAUTELARES ATINENTES À QUEBRA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA FASE DE INVESTIGAÇÃO	44
3.2. DECISÃO DE RECEBIMENTO OU REJEIÇÃO DA AÇÃO PENAL ACUSATÓRIA.....	52
3.3. DECISÃO DE PRONÚNCIA NO PROCEDIMENTO DO JÚRI	58
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

As eleições presidenciais de 2018 representaram um grande marco na história política do Brasil. Da mudança dos representantes do governo também decorreu uma série de alterações legislativas que visavam adequar o ordenamento jurídico aos novos ideais que estavam sendo propagados. Foi dentro desse contexto que surgiu a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime, que modificou diversos postulados do direito e processo penal e trouxe inovações como a inserção da figura do juiz das garantias no CPP.

O presente trabalho objetiva avaliar se a proposta de inclusão do juiz das garantias é adequada ou mesmo essencial para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que esta proposição gerou diversos questionamentos quanto a sua constitucionalidade, consubstanciados nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 ajuizadas perante o STF. Em especial, pretende-se estudar as motivações por trás da implementação da figura no Brasil, as quais sustentam que a imparcialidade do julgador é comprometida em razão de ele ter atuado na fase de investigação da persecução criminal.

Previsto nas disposições preliminares do CPP, o juiz das garantias atuaria apenas na etapa pré-processual da persecução penal – antes de ser instaurado o processo propriamente dito – e seria 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”, nos termos do artigo 3º-B, *caput*, do *códex*. A figura representaria uma verdadeira consagração de um processo penal de estrutura acusatória, pois, com a separação da *persecutio criminis* entre dois julgadores, evitar-se-ia a contaminação do magistrado que prolata a sentença com os elementos de informação fornecidos pela etapa preliminar, que possui suposta essência inquisitória. Nesse sentido, o juiz das garantias é visto por grande parte da doutrina como uma maximização da imparcialidade do julgador, ao passo que impediria o magistrado responsável pela sentença de adotar uma postura que visasse buscar a verdade no processo, agindo em substituição ao órgão acusador.

A figura foi assimilada à legislação processual penal pela Lei nº 13.964/2019, porém já era debatida pela doutrina brasileira há cerca de vinte anos, de modo que,

inclusive, foi incorporada ao Projeto de Novo CPP. O anteprojeto de um novo *códex*, contudo, ainda está em tramitação na Câmara dos Deputados, sob o número 8.045/2010.

A doutrina que defende a proposição do juiz das garantias sustenta que diversos países adotaram a separação da jurisdição em dois julgadores, sendo um deles responsável por atuar apenas durante o procedimento de investigação e o outro por colher os elementos probatórios sob o crivo do contraditório. A principal crítica é voltada ao instituto da prevenção, que passa a ser visto como uma causa de exclusão de competência, e não mais como motivo de fixação desta. Estes autores utilizam-se de casos julgados pelo TEDH a seu favor, os quais vislumbram a imparcialidade a partir da diretriz de impossibilidade de cumulação das funções de julgar e de acusar em um só julgador. Disso decorre a interpretação, por parte dessa doutrina, de que o magistrado que atua na fase pré processual em um caso estaria impedido de, posterior e oportunamente, julgar os mesmos fatos.

Ocorre que há outros setores doutrinários que argumentam que as decisões invocadas do TEDH não se correlacionam com o ordenamento jurídico brasileiro, porquanto dizem respeito a sistemas penais precipuamente inquisitivos, o que não seria o caso da legislação brasileira, que não prevê a adoção de nenhum sistema. Da mesma forma, suscitam que o nível de cognição do julgador brasileiro, atuante durante a fase preliminar ou mesmo no recebimento da denúncia acusatória, não seria tamanho para se presumir uma possível contaminação em seu discernimento. Em outras palavras, estes autores entendem que o juiz que pratica atos de cunho decisório durante a fase de investigação ou que recebe a denúncia não adentra no mérito da causa e não examina todos os elementos colhidos a ponto de ter certeza sobre a culpabilidade do indiciado. Destarte, diante da defesa da manutenção da imparcialidade do julgador brasileiro, desnecessária a proposição de uma figura que apenas atuaria na fase pré processual.

É dentro deste contexto que o presente trabalho se apresenta. À vista da dúvida sobre a suposta quebra de imparcialidade do julgador que conduziu a investigação preliminar, inicia-se o estudo com a verificação das competências que a legislação atribuiu ao juiz das garantias, com a consulta tanto à Lei nº 13.964/2019 quanto às propostas de reforma do CPP. Em seguida, parte-se para uma análise dos julgados do TEDH citados como embasamento teórico para a inclusão da questionada figura no ordenamento jurídico brasileiro, bem como de decisões da

CIDH que abordam os critérios adotados pela jurisprudência internacional para fixar os níveis de cognição exigidos do magistrado quando da tomada de decisões durante a fase pré processual. Por fim, apresentar-se-á precedentes das Cortes Superiores brasileiras atinentes à atuação do julgador na investigação preliminar e no recebimento da denúncia – estas, de competência do juiz das garantias, caso seja declarada a constitucionalidade dos artigos 3º-A a 3º-F do CPP pelo STF –, a fim de verificar quais são os parâmetros de cognição impostos ao julgador brasileiro e em que momento se considera violada a garantia de imparcialidade.

Cumprido frisar que a discussão acerca da importância ou da imprescindibilidade da inserção do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro envolve uma série de questionamentos, como, por exemplo, questões orçamentárias e econômicas que, em tese, não foram discutidas, ou mesmo dúvidas de se esta figura não representa uma norma de organização judiciária e, portanto, se teria o Poder Legislativo extrapolado sua competência ao legislar sobre o assunto. Contudo, o presente trabalho cinge-se à pergunta sobre a necessidade de implementação do juiz das garantias sob o ponto de vista da cognição desenvolvida pelo julgador brasileiro.

Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica de obras doutrinárias referentes ao tema, assim como análise da jurisprudência do STF e do STJ e de decisões do TEDH e da CIDH. Igualmente, foi realizado estudo sobre o conteúdo dos Projetos de Lei nº 159/2009, 8.045/2010, 10.372/2018 e 882/2019, bem como da Lei nº 13.964/2019, no que se refere ao juiz das garantias. Finalmente, descrito o conteúdo, expôs-se as conclusões levantadas durante a realização da pesquisa.

1. O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA INSERÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Em atenção ao objeto de estudo da presente monografia, estudaremos a regulamentação do instituto do juiz das garantias a partir do projeto de novo CPP, que ainda se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados, e da Lei nº 13.964/2019, esta em vigor desde 23 de janeiro de 2020.

Tanto o projeto de novo CPP como a Lei nº 13.964/2019 trouxeram uma mudança de paradigma ao Direito brasileiro ao passo que procuraram adaptar a legislação processual penal a uma estrutura acusatória, em concordância com a ordem constitucional vigente¹. Nesse sentido, o processo penal passa a ser visto não apenas como instrumento para exercício do *ius puniendi* estatal, mas também como um recurso de salvaguarda de direitos e garantias individuais fundamentais, em especial com a instituição de uma figura que visa assegurar a imparcialidade do julgador.

Ambas tentativas legislativas inserem-se dentro de um contexto de anseio doutrinário dirigido à reestruturação do CPP, que entrou em vigor durante o período ditatorial do Estado-Novo, em 1º de janeiro de 1942, com clara inspiração na legislação fascista italiana de 1930². Em um contexto mais amplo, não somente o Brasil, mas a quase totalidade de países na América Latina presenciou reformas legislativas similares, procurando adequar suas leis processuais penais à Convenção Americana de Direitos Humanos³.

Para tanto, passa-se a estudar como a figura do juiz das garantias foi prevista na legislação processual brasileira, segundo o PL nº 8.045/2010 e a Lei nº 13.964/2019.

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Comentários à Lei 13.964/2019 - Artigo por artigo** - Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 88-89.

² FIGUEIREDO, Daniel Diamantares. Juiz das garantias: um embarque rumo ao sistema acusatório. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (coord.). **Pacote anticrime** [livro eletrônico]: análise crítica à luz da Constituição Federal – 1. ed. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. RB-6.3.

³ MAYA, André Machado. O Juizado de Garantias como Fator Determinante à Estruturação Democrática da Jurisdição Criminal: o Contributo das Reformas Processuais Penais Latino-Americanas à Reforma Processual Penal Brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, Itajaí, v. 23, n.1, p. 77, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v23n1.p71-88>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

1.1. O PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em 22 de abril de 2009, foi protocolado no Senado Federal o PL nº 156/2009, apresentado pelo então Presidente Senador José Sarney e elaborado por uma comissão de juristas coordenada pelo Ministro Hamilton Carvalhido. O PL, também conhecido como Projeto de Novo CPP, buscava a superação da legislação processual penal brasileira sob o argumento de que ela não mais era compatível com o texto constitucional elaborado em 1988, especialmente em razão da fragilidade das garantias individuais sustentadas pelo Decreto-lei nº 3.689/1941. Atualmente, o projeto encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados sob o número 8.045/2010.

Na exposição de motivos, o anteprojeto deixa claro que um de seus principais objetivos é adequar o processo penal brasileiro ao Estado Democrático de Direito e ao devido processo legal, em consonância com princípios fundantes da Constituição Federal, como a presunção de não-culpabilidade e o direito à ampla defesa. Para tanto, o texto legislativo inicia pela enumeração dos princípios fundamentais do Código, explicitando a ideia de que o processo penal deverá ser orientado por um modelo acusatório, nos termos do artigo 4º do anteprojeto⁴.

No ponto, sem a intenção de exaurir o tema e alcançar o devido relevo que a discussão propõe, cumpre apenas referir que toda persecução penal é regida por diversos princípios e regras que, em conjunto, determinam a forma pela qual o Estado irá atuar dentro de um determinado procedimento. No direito brasileiro, como já referiu Mauro Fonseca Andrade⁵, não há propriamente um único sistema processual penal, mas sim a convivência de, ao menos, dois sistemas: o acusatório e o inquisitivo ou misto, este em caráter excepcional. Portanto, a fim de simplificar a temática, adotaremos a conceituação do princípio acusatório⁶, que não se confunde com o sistema acusatório, como sendo a efetiva separação entre as funções de julgar e acusar.

⁴ Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 46, n. 183, p. 170, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496915>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** - 3ª edição - Curitiba: Juruá, 2020, p. 73.

Marina Oliveira Teixeira dos Santos aponta, como características fundantes de um modelo acusatório:

(...) não apenas a separação entre quem acusa e quem julga, como também a busca por uma verdade estritamente formal que será alcançada a partir de um processo adversarial, no qual as partes poderão aportar provas e oferecer suas contradições. Assim, esse modelo acusatório teria como base da sua estrutura processual a oralidade, que permite e condiciona que a atuação processual se dê por meio da contradição.⁷

Com efeito, tanto o artigo 4º do anteprojeto quanto a sua exposição de motivos inferem que a instituição do juiz das garantias mostrar-se-ia essencial à configuração e estruturação de um modelo processual guiado pelo princípio acusatório⁸. A opção pela elaboração de um novo CPP em que uma de suas figuras centrais atua especificamente na fase de investigação, tendo como atividade típica a tutela de liberdades individuais, evidencia não somente a adoção de um determinado princípio para orientar o processo penal, como também a preocupação do legislador em construir um procedimento mais ágil, célere, justo e eficaz⁹. É nesse sentido, ao visar a otimização da atuação jurisdicional criminal, que o anteprojeto introduz o Capítulo II, composto por quatro artigos que correspondem às delimitações das funções do juiz das garantias.

O *caput* do artigo 15, enumerando um rol de competências da figura, buscou distinguir as tarefas que seriam de obrigação deste julgador, conferindo a ele, por exemplo, o recebimento da comunicação imediata da prisão e do auto de prisão em flagrante (incisos I e II), a prorrogação da prisão provisória ou outra medida cautelar (inciso VI) e a decisão sobre a produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis (inciso VII). Em síntese, vedou-se ao julgador “responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal”, nas palavras do mencionado

⁷ SANTOS, Marina Oliveira Teixeira dos. A implementação da figura do juiz de garantias no Brasil: um caminho a um sistema acusatório e a uma real imparcialidade do magistrado? **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 29, set./ago. 2021. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/106110>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

⁸ BRASIL. Anteprojeto. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal — Brasília : Senado Federal, 2009. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&ts=1630439504987&disposition=inline>>. Acesso em: 04 fev. 2022.

⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 183, pp. 167-168, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496915>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

artigo¹⁰, não apenas a iniciativa probatória, mas também qualquer forma de iniciativa *ex officio*¹¹.

Como este juiz teria sua atuação restrita à fase pré-processual da persecução criminal, o anteprojeto delimita que sua competência cessaria com a propositura da ação penal¹², quando, de fato, é instaurado o processo perante o acusado. Em outras palavras, o juiz das garantias criado pelo PL nº 156/2009 não seria responsável pelo recebimento da denúncia acusatória; o juízo de admissibilidade da acusação corresponderia à competência do julgador que fosse instruir e julgar a fase de conhecimento, momento em que haverá a produção de provas judiciais, como o interrogatório do acusado e a oitiva de testemunhas perante o juízo.

A existência de dois juízes para o julgamento de um mesmo fato, um dos quais atuaria na fase preliminar e outro na fase processual, é justificada por parte da doutrina a partir da teoria da dissonância cognitiva e da sua relevância para o processo penal. Tal raciocínio foi iniciado pelo filósofo jurídico Bernd Schünemann e trazido ao Brasil pelo Prof. Luís Greco.

Como explica Aury Lopes Jr.:

Em linhas introdutórias, a teoria da “dissonância cognitiva” desenvolvida na psicologia social analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões antagônicas, incompatíveis, geradoras de uma situação desconfortável, bem como a forma de inserção de elementos de “consonância” (mudar uma das crenças ou as duas para torná-las compatíveis, desenvolver novas crenças ou pensamentos etc.) que reduzam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado.¹³

Para a teoria da dissonância cognitiva, portanto, os seres humanos tendencial e inconscientemente buscam elementos de consonância frente a uma situação de dissonância, a fim de reduzir a ansiedade e o estresse gerado pela situação conflitante¹⁴.

¹⁰ Art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especificamente: (...)

¹¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto VIGO. O juiz de garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 168, p. 110, jun. 2020. Disponível em:

<<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/143074>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

¹² Art. 16. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

¹³ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal** – 7 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 84.

¹⁴ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal** – 6 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 84.

Para ser associada ao processo penal, tal teoria parte da ideia de que existem duas teses antagônicas em um procedimento, as da acusação e as da defesa. A partir disso, o julgador inconscientemente buscaria, durante o processo, elementos de confirmação da tese acusatória, porquanto esta é apresentada antes dos argumentos defensivos, na fase de investigação. Assim sendo, há a suposição de que a opinião do juiz que atuaria no processo de conhecimento seria previamente formada e contaminada pelos argumentos da acusação sustentados pela Polícia Judiciária ou pelo Ministério Público.

Com essa prévia formação de conhecimento, as chances de o julgador prolatar uma sentença condenatória seriam maiores, pois este passou a primeira e, talvez, maior parte do procedimento recebendo informações que visavam a confirmação de que o acusado estaria envolvido na autoria de um delito. Em consequência, a doutrina afirma que o magistrado que tem acesso aos autos do Inquérito Policial estaria tendencialmente “apegado” à imagem apresentada pelo acusador, e com ela seguiria até a prolação da sentença.

É dentro desse contexto que surge a figura do juiz das garantias, como uma forma de prezar pela maior imparcialidade do julgador. O critério da prevenção, portanto, atualmente insculpido no artigo 83 do CPP¹⁵, é visto como uma causa de exclusão da competência, e não mais como de fixação¹⁶.

Porém, como dito anteriormente, o PL nº 156/2009 continua tramitando no Congresso Nacional, agora sob o número 8.045/2010 na Câmara dos Deputados. Em razão disso, é necessário conhecer as disposições da Lei nº 13.964/2019, que efetivamente incluiu a figura do juiz das garantias na legislação brasileira, ao menos durante o período em que a eficácia dos artigos do CPP introduzidos pela Lei Anticrime não estava suspensa pelas ADIs propostas junto ao STF.

1.2. O PACOTE ANTICRIME (LEI Nº 13.964/2019)

A Lei nº 13.964/2019 surge no contexto de um debate político travado dentro do Congresso Nacional sobre segurança pública, direito penal e direitos

¹⁵ Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3o, 71, 72, § 2o, e 78, II, c).

¹⁶ LOPES JR., Aury. Ob. cit., p. 83.

fundamentais¹⁷. Ela é derivada da união dos PL nº 10.372/2018 e 882/2019 – este de autoria de Sérgio Moro –, os quais tramitavam conjuntamente no Congresso Nacional. A maior contribuição do projeto de Sérgio Moro para a formação da Lei nº 13.964/2019, contudo, não foram suas proposições – que, em sua maioria, não foram incorporadas à lei final –, mas sim o nome popular reconhecido ao projeto (Pacote Anticrime)¹⁸.

A proposta legislativa apresentada pelo PL nº 10.372/2018 visava ao “combate à criminalidade organizada, em especial relacionada ao combate ao tráfico de drogas e armas”¹⁹, enquanto o PL nº 882/2019 buscava o estabelecimento de “medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa”²⁰. Embora essas fossem suas maiores motivações, percebe-se que, em suas exposições de motivos, ambos projetos justificam as alterações propostas no CP, no CPP e em outras legislações penais como uma forma de promover maior celeridade nas ações penais e eficiência na imposição de penas.

Nada obstante, igualmente é digno de nota o fato de que os mencionados projetos não contavam com a figura do juiz das garantias inicialmente. Ao passo que os projetos foram apresentados em 06 de junho de 2018 e em 19 de fevereiro de 2019, o instituto processual do juiz das garantias apenas passou a ser parte da legislação em 04 de dezembro de 2019, a partir de texto proposto como substituto da proposta legislativa que então tramitava pelo Deputado Federal Lafayette de Andrada em Plenário, em uma Sessão Extraordinária Deliberativa²¹. Já durante a tramitação legislativa no Senado Federal, houve apenas uma menção ao juiz das garantias, na manifestação do Senador Humberto Costa, que, em síntese, justificou

¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Comentários à Lei 13.964/2019 - Artigo por artigo** - Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 21.

¹⁸ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 228, out./dez. 2020, p. 98. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93>. Acesso em: 26 jan. 2022.

¹⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 10.372, de 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filename=PL+10372/2018>. Acesso em: 08 fev. 2022.

²⁰ BRASIL. Projeto de Lei n.º 13.964 de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019>. Acesso em: 08 fev. 2022.

²¹ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 228, p. 98, out./dez. 2020. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93>. Acesso em: 26 jan. 2022.

a existência da figura a partir da atuação do então juiz Sérgio Moro na Operação Lava Jato²².

O texto definitivo da Lei Anticrime, ao propor alterações para o CPP, inicia de modo semelhante à redação do Anteprojeto, ao passo que estipula, no art. 3º-A, a estrutura acusatória para o processo penal e veda a iniciativa do julgador na fase de investigação²³, devendo este agir somente quando provocado. De modo distinto ao PL nº 8.045/2010, porém, a lei de 2019 não destina um capítulo para a delineação do instituto do juiz das garantias, e sim reserva cinco artigos incluídos no Título I do Código, referente às disposições preliminares.

Em contrapartida, a maior parte dos cinco artigos destinados a pormenorizar a figura do juiz das garantias tem redação quase idêntica àquela dada pelo anteprojeto. Portanto, o juiz “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais”²⁴ do investigado também será responsável pelo recebimento da comunicação imediata da prisão (inciso I), pelo zelo pela observância dos direitos do preso (inciso III) e pela decisão sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar (inciso V).

As principais alterações dadas pela Lei nº 13.964/2019 quanto às competências desta figura, em relação àquelas lastreadas no projeto do novo CPP, dizem respeito ao recebimento da denúncia (XIV) e à homologação do acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada (inciso XVII), esta incluída em razão da inovação legislativa proposta no art. 28-A do texto processual penal. Da mesma forma, o parágrafo primeiro do art. 3º-B difere da redação apresentada em 2009, pois exige o encaminhamento do preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória à presença do juiz das garantias no prazo de vinte e quatro horas para a realização de audiência, sendo vedada a videoconferência para este ato²⁵.

²² SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Ob. cit., p. 99. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93>. Acesso em: 26 jan. 2022.

²³ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

²⁴ 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:

²⁵ Art. 3º-B. (...) § 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

Atento ao fato de que tanto o inciso XIV do art. 3º-B e quanto o *caput* do art. 3º-C, que instituem a competência do juiz das garantias para o recebimento da denúncia, remetem o leitor ao art. 399 do CPP, quando, na verdade, a referência mais precisa seria se o legislador tivesse apontado para o art. 396 do texto, o qual versa efetivamente sobre o juízo de admissibilidade da acusação²⁶. De todo modo, ao atribuir essa competência ao julgador atuante na investigação preliminar, o legislador de 2019 afastou o argumento muito presente nos debates do anteprojeto do novo CPP de que a razão de ser do juiz das garantias entraria em contradição. Na Lei nº 13.964/2019, relegou-se o juízo de admissibilidade de denúncia ao magistrado responsável pela instrução e julgamento do feito, o que impediria, assim, a contaminação judicial com o material produzido pelo Inquérito.

Conforme a doutrina de Renato Brasileiro:

De fato, ainda que se queira argumentar, como o faz a jurisprudência dominante, que o recebimento da denúncia (ou queixa) não demanda fundamentação, pelo menos em regra, fato é que, por ocasião do juízo de admissibilidade, o magistrado é chamado a analisar a presença de *justa causa* para a deflagração do processo penal (CPP, art. 395, III). Logo, à semelhança do que ocorre por ocasião da decretação de uma medida cautelar durante a fase investigatória, que também pressupõe efetiva análise da presença de indícios de autoria e prova da existência do crime (*fumus comissi delicti*), ter-se-ia uma efetiva aproximação do magistrado com os elementos de informação produzidos na fase investigatória, o que, em tese, poderia contaminar sua imparcialidade sob um ponto de vista subjetivo e objetivo.²⁷

Parte destoante da doutrina, contudo, afirma que os fundamentos utilizados para se conceder a competência para o recebimento da denúncia ao juiz das garantias não são plausíveis. Isso porque, como será visto adiante, o conteúdo desta decisão proferida pelo magistrado, ao menos no Brasil, não exaure completamente as questões sobre o mérito e sobre a autoria, ao passo que tão somente é exigido do julgador um exame sobre a presença de *indícios mínimos* de materialidade e de autoria. Além disso, como aponta Andrade, a opção de relegar o recebimento da peça acusatória ao juiz das garantias demonstraria certo intuito, por parte da doutrina idealizadora do instituto, em produzir dois conceitos distintos de imparcialidade entre as esferas cível e criminal.

²⁶ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 228, pp. 107-108, out./dez. 2020. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93>. Acesso em: 09 fev. 2022.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Comentários à Lei 13.964/2019 - Artigo por artigo** - Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 165.

Afirma o citado doutrinador:

Sob o ponto de vista da atuação do acusado em momento anterior ao recebimento da ação penal condenatória, é inegável que ela ocorre de modo muito mais significativo que no momento anterior ao recebimento da ação civil condenatória. Basta lembrar que, na esfera criminal, a pessoa investigada é interrogada ao final da investigação criminal e pode requerer diligências à autoridade investigante (embora seu deferimento e execução sigam um critério de discricionariedade por parte desta). Ou seja, ainda que pontualmente, a pessoa investigada, antes do recebimento da ação penal condenatória, pode dar sua versão sobre o fato apurado. Contudo, igual oportunidade não ocorre no juízo cível, onde o recebimento da ação condenatória se dá a partir, exclusivamente, do material fornecido e informado ao juiz pelo autor daquela ação. Logo, se algum tipo de *contaminação* judicial existe, ela se daria, com mais razão, no juízo cível, mas essa lógica nunca foi alvo de atenção, por parte do legislador, apesar de estarmos tratando de um princípio basilar a todo e qualquer processo, seja ele de qual natureza for: o princípio da imparcialidade judicial.²⁸

Assim como a Lei nº 13.964/2019 inovou ao conferir ao juiz das garantias o controle sobre o recebimento da acusação, também diferenciou-se do anteprojeto no parágrafo terceiro do artigo 3º-C. Conforme a redação dada pelo PL nº 8.045/2010, os autos da investigação preliminar, nos quais houve atuação do juiz das garantias, seriam apensados ao processo; a Lei Anticrime, contudo, determina que os autos do Inquérito Policial devem ficar acautelados, à disposição do Ministério Público e da defesa, na secretaria do juízo que acompanhou as investigações da fase pré-processual. Como se isso não fosse suficiente, o legislador decide destacar que tais autos não serão apensados ao processo em que atuará o juiz responsável pela instrução e julgamento, salvo “*documentos relativos às provas irrepitíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado*”²⁹.

Ainda, há a inclusão de nova disposição antes não explicitada pelo anteprojeto de novo Código. O art. 3º-F da lei de 2019, visando ao controle da legalidade do Inquérito Policial, dita ser dever do juiz das garantias “*assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste*

²⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** – 3ª ed. – Curitiba: Juruá, 2020, p. 113.

²⁹ Art. 3º-C. (...) § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepitíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

*de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal*³⁰.

Por outro lado, o legislador foi fiel aos preceitos ditados no anteprojeto de 2010 ao transcrever em seu art. 3º-D, *ipsis litteris*, o dispositivo pertinente à regra de prevenção como afastamento de competência. Assim sendo, todo julgador que praticar qualquer ato descrito como de competência do juiz das garantias na investigação criminal estará impedido de atuar na fase processual da persecução penal.

Apesar de todo esforço legislativo, perante o STF foram ajuizadas diversas ADIs que tiveram como alvo principal a figura do juiz das garantias. Grupos que se viram prejudicados por esse sujeito processual inédito, tais como a Associação Nacional dos Magistrados e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, por exemplo, buscaram impugnar os dispositivos 3º-A a 3º-F do *Codex* processual, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, por uma série de fundamentos.

A decisão inicial proferida no bojo das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Ministro Dias Toffoli entendeu pela constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados, à exceção do artigo 3º-D, parágrafo único, sob o fundamento de que este, ao versar sobre matéria de organização judiciária, estaria violando o poder de auto-organização dos órgãos do Poder Judiciário, em ofensa ao artigo 96 da CF. Por outro lado, julgou insuficiente o prazo de 30 dias para implementação das modificações sugeridas pela lei de 2019, razão pela qual suspendeu a eficácia dos artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F pelo prazo de 180 dias contados a partir da publicação daquela decisão.

Nas palavras do Presidente do Pretório Excelso:

Instituir profundas modificações no direito processual penal, que traduzem não apenas uma reconfiguração do sistema jurídico, mas uma verdadeira transformação político-cultural, exige a concessão de prazo razoável para sua implementação. Mais do que a necessária adaptação das estruturas de organização judiciária, há que se fazer uma significativa modificação nas disposições internas dos próprios atores do sistema jurídico.³¹

³⁰ 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.

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que suspendeu a eficácia dos artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F, do Código de Processo Penal, pelo prazo de 180 dias. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298. Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Relator: Luiz Fux. 22

Nada obstante, em decisão monocrática, o Ministro Luiz Fux revogou a medida cautelar concedida por Dias Toffoli, argumentando que os ajustes conferidos visavam conservar a reversibilidade da decisão liminar, prestigiando, assim, a deliberação de mérito em Plenário. O Ministro relator, entendendo satisfeitos os requisitos quanto ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, suspendeu *sine die* a eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F do CPP.

Em suas razões, Luiz Fux entendeu estarem presentes vícios de inconstitucionalidade formal e material na legislação de 2019. As normas de implementação do juiz das garantias seriam formalmente inconstitucionais por versarem sobre matéria de organização judiciária, de competência privativa dos Tribunais, e materialmente inconstitucionais em razão da ausência de prévia dotação orçamentária e do conseqüente desrespeito à autonomia financeira do Poder Judiciário, em afronta ao disposto nos artigos 169 e 99 da CF.

Advertiu o Ministro relator:

Diversamente, no presente caso, para a instituição do juiz das garantias, em vez de se produzir uma política pública integrativa com a participação dos entes interessados, promove-se uma mudança estrutural no Poder Judiciário por meio da aprovação de uma regra de impedimento processual, a qual, embora de efeitos aparentemente sutis, encontra-se apta a gerar a completa desorganização do sistema de justiça criminal. Na prática, criaram-se dois novos órgãos – juízos das garantias e juízo da instrução – por meio de uma regra de impedimento processual, o que abreviou indevidamente uma discussão legislativa que deveria ter tomado amplitudes equivalentes aos seus impactos. Observo que se deixaram lacunas tão consideráveis na legislação, que o próprio Poder Judiciário sequer sabe como as novas medidas deverão ser adequadamente implementadas. O resultado prático dessas violações constitucionais é lamentável, mas clarividente: transfere-se indevidamente ao Poder Judiciário as tarefas que deveriam ter sido cumpridas na seara legislativa. Em outras palavras, tem-se cenário em que o Poder Legislativo induz indiretamente o Poder Judiciário a preencher lacunas legislativas e a construir soluções para a implementação das medidas trazidas pela Lei n. 13964/2019, tarefas que não são típicas às funções de um magistrado.³²

Como referiu o Senador Renato Casagrande, que propôs o projeto do novo *Codex* processual penal, em sentido símile, ao tratar sobre o juiz das garantias, será preciso “estudar, ainda, todos os impactos da introdução dessa nova personagem na

de janeiro de 2020. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que revogou o *decisum* monocrático e suspendeu *sine die* a eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F, do Código de Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298. Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. 22 de janeiro de 2020. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

cena processual brasileira.”³³. Com efeito, a figura, da maneira como foi apresentada pela Lei nº 13.964/2019, reveste-se de diversos pontos controversos que não foram suficientemente discutidos pela sociedade antes da implementação da lei.

Tendo isso em vista, o próximo ponto a ser estudado pela presente monografia pretende adentrar em um exame de jurisprudência dos Tribunais Internacionais protetivos dos direitos humanos, a fim de compreender os fundamentos utilizados nas decisões que a doutrina sustenta para a criação do juiz das garantias no cenário jurídico brasileiro.

³³ CASAGRANDE, Renato. A urgência de um novo Código de Processo penal. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 46, n. 183, p. 191, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496915>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

2. A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PROTETIVOS DOS DIREITOS HUMANOS

O surgimento de cortes internacionais protetivas de direitos humanos se deu a partir do final da Segunda Guerra Mundial, em razão do desrespeito às garantias individuais por parte de algumas nações do mundo. O ponto de partida para garantir uma maior proteção a direitos individuais foi a criação das Organizações das Nações Unidas em 1945 e a redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que previu de forma escrita, pela primeira vez na história, a proteção universal dos direitos humanos³⁴. Em seguida, diversos tratados internacionais foram elaborados para concretizar esses direitos fundamentais, civis e políticos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, garantindo-os a cidadãos de determinadas regiões e a todos que se encontrem sob uma determinada jurisdição³⁵.

Para resguardar proteção judicial aos direitos fundamentais reconhecidos nestes instrumentos internacionais, houve o surgimento de cortes contenciosas com competência para deliberar sobre queixas – individuais ou estaduais – que versassem sobre violação de direitos civis e políticos. No caso do Brasil, por haver ratificado o Pacto de São José da Costa Rica, o país também reconheceu a competência contenciosa e está sob a jurisdição da CIDH³⁶. Assim, pelo caráter vinculante das sentenças desta Corte, o Estado brasileiro está obrigado a observar os preceitos discutidos nos casos submetidos a este tribunal.

Nada obstante, a hipótese de inclusão do juiz das garantias no cenário jurídico brasileiro advém de parte da doutrina que utiliza decisões proferidas pelo TEDH como argumento para embasar a crítica ao instituto da prevenção e, conseqüentemente, a criação daquele instituto processual como forma de

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universal Declaration of Human Rights: Paris, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

³⁵ UNIÃO EUROPÉIA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Estrasburgo, de 2 de outubro de 1952. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2022.

³⁶ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Qué es la Corte IDH? Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm>. Acesso em: 23 fev. 2022.

resguardar a imparcialidade do julgador na fase processual³⁷. O raciocínio utilizado é o de que o juiz brasileiro, ao atuar na investigação preliminar, é contaminado por seus pré-juízos produzidos na fase policial, obstando a devida resguarda ao princípio do juiz natural no processo. Portanto, seria incompatível com a função de julgador aquele juiz com poderes investigatórios³⁸.

Como leciona Maya:

Em todas essas hipóteses, sabemos, as decisões judiciais, muito embora cautelares, devem ser motivadas, por força do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Isso, logicamente, impõe que o magistrado examine o conteúdo probatório produzido na investigação criminal e extraia dele um juízo de valor acerca do que lhe é postulado, sempre atuando como controlador da legalidade e dos direitos fundamentais do sujeito investigado. Aliás, é justamente em razão dessa posição de garante que o juiz não pode limitar-se a uma análise superficial dos elementos de prova que lhe são apresentados, como depoimentos, filmagens ou outros documentos. Ao contrário, deve proceder a um exame real, efetivo, no intuito de verificar a plausibilidade das alegações e dos requerimentos que lhe são formulados, seja por parte dos órgãos de investigação, seja por parte do investigado ou suspeito. O cerceamento da liberdade, ou mesmo de garantias outras como a inviolabilidade de dados e das comunicações, e ainda da propriedade, é medida de extrema gravidade, e exige, por isso, uma decisão devidamente fundamentada.³⁹

A visão apontada pelo autor é a de que o julgador analisa de forma *exaustiva* as medidas cautelares provocadas durante a investigação preliminar, como a autorização à interceptação telefônica ou a decretação da prisão preventiva do investigado, e adota uma posição subjetiva em razão da necessidade de motivação das decisões judiciais, o que, eventualmente, promoverá sobre ele uma influência quando estiver julgando o caso. A adoção do critério da prevenção como regra de fixação da competência, ao menos no caso brasileiro, infringiria o princípio do juiz natural e a imparcialidade do órgão jurisdicional, maculando, também, todo o procedimento penal submetido àquela jurisdição.

Assim sendo, faz-se necessário estudar o posicionamento das cortes internacionais protetivas de direitos humanos quanto à matéria em questão – a imparcialidade do julgador – e a sua relação com a tentativa de inclusão da figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro.

³⁷ MAYA, André Machado. A Prevenção como Regra de Exclusão da Competência no Processo Penal: uma (re)leitura necessária a partir da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Constitucional da Espanha. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília, 20, 21 e 22 de novembro de 2008. **Anais**. Brasília: Conpedi, 2008, p. 4.290.

³⁸ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional - 4ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 91.

³⁹ MAYA, André Machado. Ob. cit., p. 4298.

2.1. O TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

No âmbito da Europa, a doutrina brasileira aponta alguns casos paradigmáticos levados perante o TEDH para embasar a implementação do juiz das garantias no Brasil. Em especial, o presente trabalho dedica-se a analisar três exemplos: os casos Piersack, de 1982, o De Cubber, de 1984, e o Hauschildt, de 1989.

A primeira ocasião em que o Tribunal Europeu se manifestou sobre a garantia de imparcialidade do julgador foi no julgamento de *Piersack vs Bélgica*. A decisão ganhou relevância por destrinchar a imparcialidade em dois aspectos, a partir de seu viés subjetivo e por sua face objetiva. A perspectiva subjetiva diz respeito à convicção pessoal do julgador, que, de acordo com a Corte, deve ser presumida até que haja prova em sentido contrário; a objetiva, por outro lado, estaria consagrada se o juiz oferecesse garantias suficientes para afastar qualquer dúvida razoável sobre sua imparcialidade.

Nas palavras da Corte:

Whilst impartiality normally denotes absence of prejudice or bias, its existence or otherwise can, notably under Article 6 § 1 (art. 6-1) of the Convention, be tested in various ways. A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, that is endeavouring to ascertain the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective approach, that is determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect.⁴⁰

O julgamento se debruça sobre o caso de Piersack, armeiro, nascido em 1948 na Bélgica, que foi acusado da prática do crime de homicídio de dois homens franceses ocorrido entre 22 e 23 de abril de 1976 em Bruxelas e condenado pelo Brabant Assize Court, em 1978, à pena de dezoito anos de reclusão pela morte de uma das vítimas, tendo sido absolvido das demais acusações. A decisão da Corte Europeia questiona se a atuação de Mr. P. Van de Walle enquanto membro do Ministério Público no caso e, posteriormente, como juiz do Brabant Assize Court, corresponderia a uma violação ao artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, dispositivo que resguarda aos litigantes o direito a um tribunal imparcial.

Por oportuno, colaciona-se os termos do mencionado dispositivo:

⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Piersack v. Belgium**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ARTIGO 6º**Direito a um processo equitativo**

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.⁴¹ – grifos originais.

Ocorre que, após ser condenado pelo Brabant Assize Court, Piersack apelou diversas vezes perante Tribunais e Cortes belgas visando reconhecer a parcialidade de Mr. Van de Walle, porém, sem ter êxito em seu pleito. O argumento do acusado baseava-se no fato de que o juiz de instrução da Corte de Bruxelas (Mr. Preuveneers) havia escrito à mão em um despacho, que seria enviado ao *procureur du Roi* (promotor público) de Bruxelas, a frase “*for the attention of Mr. P. Van de Walle*”, o que, segundo o acusado, indicaria que tal membro do Ministério Público teria conhecimento dos fatos e estaria atuando no caso.

Em suas razões, o Tribunal Europeu inicialmente explicou que o fato de alguém ter sido membro do Ministério Público e depois atuado como juiz em uma causa não era razão suficiente para duvidar de sua imparcialidade enquanto julgador⁴². Da mesma forma, entendeu que, para se aferir os requisitos do artigo 6º, parágrafo único, da Convenção, era necessário revisar a estrutura organizatória da acusação em cada caso. Nesse sentido, após longa ilustração do funcionamento do *Parquet* na Bélgica, a Corte Européia verificou que houve quebra da imparcialidade do Tribunal que condenou Piersack, em razão da atuação de Mr. Van de Walle enquanto juiz do Brabant Assize Court, pois previamente havia sido chefe da seção

⁴¹ UNIÃO EUROPÉIA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Estrasburgo, de 2 de outubro de 2013. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2022.

⁴² No ponto, adverte Andrade: “Todavia, essa é uma lição do TEDH que o direito brasileiro pode considerar totalmente prescindível, já que, desde a década de quarenta do século passado, nosso CPP - sim, aquele apontado como superado, antidemocrático e antigarantista - já a prevê como uma das suas causas de impedimento judicial. Referimo-nos à impossibilidade, presente desde a redação original do CPP, de o juiz vir a atuar no processo em que, na fase de investigação, ele houver atuado como Delegado de Polícia (art. 252, inc. II).” (ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** – 3ª ed. – Curitiba: Juruá, 2020, p. 23).

B do Ministério Público de Bruxelas, departamento responsável pela persecução instaurada em face de Piersack.

O TEDH assim concluiu:

(...) Yet previously and until November 1977, Mr. Van de Walle had been the head of section B of the Brussels public prosecutor's department, which was responsible for the prosecution instituted against Mr. Piersack. As the hierarchical superior of the deputies in charge of the file, Mrs. del Carril and then Mr. De Nauw, he had been entitled to revise any written submissions by them to the courts, to discuss with them the approach to be adopted in the case and to give them advice on points of law (see paragraph 19 above). Besides, the information obtained by the Commission and the Court (see paragraphs 9-11 above) tends to confirm that Mr. Van de Walle did in fact play a certain part in the proceedings.⁴³

Dois anos após o julgamento do caso Piersack, o Tribunal Europeu citou precedentes desta decisão em nova demanda, também em face do Estado da Bélgica. Trata-se do caso De Cubber, no qual a Corte defendeu novamente a incompatibilidade da atuação da autoridade investigante com o julgamento do mesmo fato por ela investigado. Em outras palavras: considerou-se que um juiz que atuou como instrutor (ou investigador) no rumo de uma investigação de um fato estaria impedido de desempenhar a função de julgador do processo do mesmo fato em razão da quebra de imparcialidade objetiva.

Mais especificamente, o caso trata de De Cubber, um nacional belga nascido em 1926 que vivia em Bruxelas e era gerente de vendas. Em 4 de abril de 1977, ele foi preso pela polícia em sua casa e levado ao município de Oudenaarde, onde foi investigado por estar envolvido em um roubo de um carro. No dia seguinte, assim como nos dias 6 de maio e 23 de setembro de 1977, foram emitidos mandados de prisão em face do acusado por falsificação e emissão de documentos falsos⁴⁴.

Havia dois juízes responsáveis pelas investigações em tais mandados de prisão: Mr. Pilates (na notícia criminal nº 10.971/76) e Mr. Van Kerkhoven (nas notícias criminais nº 3.136/77 e 6622/77). Mr. Pilates já havia tratado de outros procedimentos criminais anteriores movidos contra o acusado, bem como havia examinado uma queixa-crime de De Cubber e alguns processos civis de penhora de bens que lhe diziam respeito. Mr. Pilates também substituiu, inicialmente de maneira

⁴³ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Piersack v. Belgium**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

⁴⁴ Quanto a estes delitos, o TEDH usa os termos *forgery* e *uttering forged documents*. Vide: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>>, p. 3. Acesso em: 26 abr. 2022.

ocasional, porém depois de forma permanente, Mr. Van Kerkhoven nas notícias criminais nº 3.136/77 e 6.622/77 movidas contra De Cubber.

Para fins de julgamento das ações nº 10.971/76 e 3.136/77, que foram unidas em um mesmo processo depois que terminadas as investigações preliminares, o Tribunal responsável pelo caso (*chambre du conseil*) atuou como uma câmara composta por um presidente e dois juízes, incluindo o Mr. Pilates. A sentença desta câmara, publicada em 29 de junho de 1979, absolveu De Cubber de duas acusações e o condenou nas restantes. Irresignado, o condenado apelou perante a Ghent Court of Appeal e, após, ante a Court of Cassation, nesta alegando, em um de seus pleitos, que a atuação de Mr. Pilates havia violado os preceitos do artigo 6, parágrafo 1º, da Convenção Europeia de Direitos do Homem. Em suas razões, a autoridade que conduziu a investigação preliminar, Mr. Pilates, igualmente atuou como um dos juízes do processo – mais especificamente no *chambre du conseil*, órgão responsável pela revisão do relatório sobre a fase investigativa, redigido pelo juiz inquisidor –, o que conduziria a uma quebra da imparcialidade em seu julgamento.

A Corte Europeia examinou o status e os poderes de um juiz investigador na Bélgica, bem como seus impedimentos, e iniciou sua tese esclarecendo que a imparcialidade subjetiva de Mr. Pilates não restou maculada, ao passo que não havia provas de que o juiz tenha demonstrado qualquer hostilidade ou má vontade em relação a De Cubber no julgamento dos casos criminais e civis anteriores. Nesse sentido, a Corte frisou que a imparcialidade pessoal (ou subjetiva) de um julgador é presumida até que se haja prova em contrário.

Conforme a decisão do Tribunal Europeu:

However this may be, the personal impartiality of a judge is to be presumed until there is proof to the contrary (see the same judgment, loc. cit.), and in the present case no such proof is to be found in the evidence adduced before the Court. In particular, there is nothing to indicate that in previous cases Mr. Pilate had displayed any hostility or ill-will towards Mr. De Cubber (see paragraph 9 above) or that he had "finally arranged", for reasons extraneous to the normal rules governing the allocation of cases, to have assigned to him each of the three preliminary investigations opened in respect of the applicant in 1977 (see paragraphs 8, 10 and 16 above; paragraph 46 of the Commission's report).⁴⁵

⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso De Cubber v. Belgium**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

Em continuidade, a Corte consignou que a imparcialidade não deve ser vista apenas a partir de seu viés subjetivo, pois também é preciso examinar as funções exercidas pelo julgador e a organização interna do órgão ao qual ele pertence, de modo que a abordagem objetiva seja igualmente garantida. A decisão faz referência ao julgamento *Piersack vs Bélgica*, porém, frisa que o presente caso trata do exercício sucessivo das funções de juiz investigador (*investigating judge*) e de juiz da instrução (*trial judge*) pela mesma pessoa em um mesmo processo.

Nesse sentido, ainda que não houvesse muitas informações a respeito das medidas tomadas por Mr. Pilates enquanto juiz investigador no caso, o TEDH reconheceu que elas provavelmente foram bastante extensas, considerando a complexidade do caso e o tempo de duração da investigação preliminar. A Corte anotou que a lei belga que rege a investigação preliminar é inquisitória por natureza e, em razão disso, admitiu que um acusado poderia sentir desconforto ao ver, no tribunal que vai julgar seu caso, o mesmo juiz que determinou a sua prisão ou que o interrogou diversas vezes durante o inquérito policial.

Mais do que isso, afirmou-se que o juiz em questão, ao contrário de seus colegas do tribunal, terá adquirido detalhado conhecimento sobre o caso que ele instruiu. Logo, o julgador poderá estar em uma posição que lhe permita desempenhar um papel crucial no julgamento, influenciando os demais juízes no momento da decisão em razão da sua opinião pré-formada.

Destarte, o TEDH concluiu pela quebra da imparcialidade de Mr. Pilates no julgamento do caso *De Cubber vs. Bélgica* nos seguintes termos:

In conclusion, the impartiality of the Oudenaarde court was capable of appearing to the applicant to be open to doubt. Although the Court itself has no reason to doubt the impartiality of the member of the judiciary who had conducted the preliminary investigation (see paragraph 25 above), it recognises, having regard to the various factors discussed above, that his presence on the bench provided grounds for some legitimate misgivings on the applicant's part.⁴⁶

Por fim, a doutrina brasileira suscita o caso *Hauschildt vs. Dinamarca*, ainda que brevemente, como sustentáculo para a aplicação do juiz das garantias no país⁴⁷.

⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso De Cubber v. Belgium**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

⁴⁷ LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma Jurisdição Penal Imparcial: Reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, n. 73, 12-25, ago./set.2016, pp. 63-64. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/10923/11254>>. Acesso em: 26 abr. 2022

Isso porque o TEDH, por uma maioria de doze contra cinco votos⁴⁸, aferiu que houve violação do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia de Direitos do Homem. Porém, em análise atenta à decisão do Tribunal, deve-se notar certas particularidades sobre o caso e sobre a legislação dinamarquesa, especialmente no que esta se difere ou se assemelha à brasileira.

Sr. Mogens Hauschildt foi um cidadão dinamarquês nascido em 1941 que, em 1974, criou uma companhia responsável por negociar em ouro e prestar serviços financeiros, a chamada Scandinavian Capital Exchange PLC. Como diretor-gerente, Hauschildt logo viu sua empresa tornar-se a maior negociante de ouro na Escandinávia, com companhias associadas na Suécia, Noruega, Países Baixos, Reino Unido e na Suíça.

Em 1980, a Receita Federal do país encaminhou uma reclamação à polícia que afirmava que as atividades desenvolvidas pela companhia de Hauschildt poderiam envolver violações da lei fiscal e do CP dinamarquês. Em razão disso, Hauschildt foi denunciado por fraude e peculato⁴⁹ em fevereiro de 1981.

Após os julgamentos da primeira e segunda instâncias, Hauschildt provocou a Comissão Europeia em busca de reparação por suposto desrespeito aos artigos 3, 5, 6, 7 e 10 da Convenção. Em suas alegações, o dinamarquês sustentava que não recebeu um julgamento justo por um tribunal imparcial em tempo razoável, apontando que o juiz de primeira instância – *Judge Larsen* – e os julgadores do Tribunal de apelação tomaram diversas decisões, antes e durante seu julgamento, que diziam respeito a sua prisão preventiva e a outras questões processuais. A Comissão, contudo, opinou pela inoccorrência de violação ao artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção.

No ponto, leciona Andrade:

Em tal processo, o Sr. Hauschildt provocou a jurisdição do TEDH para apontar a perda de imparcialidade do juiz que atuou nas fases de investigação e de julgamento, sob o argumento de haver se formado o **pre-julgamento ainda na primeira fase da persecução penal**, fruto das decisões nela proferidas. De igual modo, o Sr. Hauschildt apontou a perda de imparcialidade dos juízes que atuaram em segunda instância, por haverem **mantido as decisões tomadas por aquele magistrado ainda na fase de investigação**. No caso concreto, tais decisões diziam respeito às

⁴⁸ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Hauschildt v. Denmark**, p. 20. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁴⁹ Quanto a estes delitos, o TEDH usa os termos *fraud* e *embezzlement*. Vide: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>>, p. 4. Acesso em: 26 abr. 2022.

ordens de prisão provisória emitidas pelo juízo *a quo* e mantidas pelo juízo *ad quem*.⁵⁰ – grifos nossos.

O TEDH iniciou suas razões apontando que a imparcialidade, para os efeitos do artigo 6º da Convenção, é determinada subjetivamente e objetivamente, segundo o precedente firmado no caso De Cubber. Igualmente, afirmou que o ponto de vista do acusado acerca do julgador questionado é importante, embora não decisivo, pois o que deve ser levado em conta “is whether this fear can be held objectively justified”⁵¹.

Foi analisada a legislação interna dinamarquesa e chegou-se à conclusão de que o caso de Hauschildt era distinto dos casos de Piersack e De Cubber, uma vez que a lei da Dinamarca confia a investigação preliminar somente à polícia e à acusação. A função do julgador, nesta perspectiva, corresponderia a de um juiz independente, que não é responsável por preparar o caso para julgamento ou por decidir se o acusado deveria ser levado à julgamento.

É neste ponto que a legislação dinamarquesa se assemelha à brasileira. O próprio TEDH afirma que as questões analisadas pelo juiz na fase preliminar não são as mesmas que devem ser examinadas na prolação de uma sentença, bem como que a cognição do magistrado, ao decidir sobre a decretação de prisão preventiva, é feita de maneira sumária. Portanto, é afastado o argumento de que a mera participação de um juiz na fase de investigação seria suficiente para questionar a sua imparcialidade.

Veja-se:

Moreover, the questions which the judge has to answer when taking such pre-trial decisions are not the same as those which are decisive for his final judgment. When taking a decision on detention on remand and other pretrial decisions of this kind the judge summarily assesses the available data in order to ascertain whether prima facie the police have grounds for their suspicion; when giving judgment at the conclusion of the trial he must assess whether the evidence that has been produced and debated in court suffices for finding the accused guilty. Suspicion and a formal finding of guilt are not to be treated as being the same (see, for example, the Lutz judgment of 25 August 1987, Series A no. 123-A, pp. 25-26, para. 62).⁵²

No entanto, ao avançar no estudo do julgado, o TEDH expôs que certas circunstâncias podem justificar uma conclusão diferente. Para o Tribunal, o nível de

⁵⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** – 3ª ed. – Curitiba: Juruá, 2020, p. 29.

⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Hauschildt v. Denmark**, p. 16. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁵² UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Hauschildt v. Denmark**, p. 17. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

profundidade das decisões judiciais igualmente deve ser analisado quando se questiona a imparcialidade de um magistrado.

No caso concreto, a lei dinamarquesa aponta para a exigência de uma “suspeita particularmente fundada” para manter ou prolongar a prisão preventiva de um acusado, o que, segundo o TEDH, não se diferia tanto da cognição imposta no julgamento sentenciante do mesmo acusado. Assim, concluiu-se pela dúvida acerca da imparcialidade dos julgadores, tanto de primeiro quanto de segundo grau, e referiu-se que o medo do indiciado concernente à imparcialidade dos juízes pode ser considerado objetivamente justificado.

Em outras palavras, o TEDH identificou que, em legislações que exigem alto grau de certeza no exame judicial de quebra de direitos fundamentais, haveria fundada dúvida sobre a garantia de imparcialidade do julgador, em razão deste ter formado um convencimento prévio sobre a responsabilização criminal do investigado antes da decisão definitiva de mérito⁵³. Portanto, para além de um exame sobre a responsabilidade subjetiva e objetiva do juiz, a Corte Europeia aponta que igualmente é necessário realizar uma análise sobre o nível de cognição do julgador.

Nesse sentido são as palavras de Badaró sobre a decisão deste caso submetido à jurisdição do TEDH:

(...) Passou a considerar que não só a intervenção prévia do julgador na fase de investigação, mas, sobretudo, a natureza dos atos por ele praticados em tal fase, são relevantes para determinar se é fundada ou não a dúvida sobre a imparcialidade do julgador, que poderá ser comprometida em seu aspecto objetivo. Ou seja, ainda que se entenda que nem todas as decisões judiciais sobre atos de investigação ou que autorizem medidas cautelares são aptas a comprometer a imparcialidade do julgador, é certo que, se no conteúdo de tais atos decisórios o juiz assumir um juízo positivo sobre a participação do investigado nos fatos criminosos, estará produzindo em seu espírito determinados pré-juízos sobre a culpabilidade do acusado que lhe impedirão de decidir, posteriormente, com total isenção e imparcialidade.⁵⁴

Ainda que as decisões do Tribunal Europeu sejam as mais referidas pela doutrina no trato do juiz das garantias, igualmente é adequado observar como a Corte Interamericana vem se posicionando sobre as garantias judiciais e a imparcialidade do julgador.

⁵³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** – 3ª ed. – Curitiba: Juruá, 2020, p. 32.

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-1.3.

2.2. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992⁵⁵. Havendo o país ratificado o tratado internacional, às suas normas está submetido⁵⁶. Seis anos depois, em 1998, o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98⁵⁷.

Sobre a atuação da CIDH, confira-se as palavras de Cintia Regina Guedes:

Além do julgamento dos casos a ela submetidos, outro papel bastante relevante da Corte Interamericana é de construção e consolidação da interpretação dos dispositivos assecuratórios dos direitos humanos contidos da Convenção Interamericana. (...) Essa função da jurisprudência da Corte é deveras importante, pois vincula os Estados Partes sob vários aspectos: em primeiro lugar, a jurisprudência da Corte e a interpretação por ela conferida às normas convencionais consolidam os parâmetros a serem seguidos pelos Estados Partes na edição e revogação de sua legislação interna, que deve ser harmonizada com as normas convencionais; em segundo lugar, a interpretação dada pela Corte às normas da Convenção permite o exercício do controle de convencionalidade da legislação interna pelos juízes de cada Estado Parte; em terceiro lugar, a jurisprudência da Corte contém as diretrizes de proteção aos direitos humanos que orientam a interpretação a ser conferida às normas internas de cada Estado Parte pelos seus atores internos, especialmente aqueles encarregados da tarefa de julgar.⁵⁸

Portanto, da mesma forma que as normas consignadas em pactos internacionais devem ser observados pelo Estado brasileiro, também devem ser as decisões proferidas pela Corte Interamericana, não apenas em casos em que o Brasil é parte, mas também em relação a julgamentos cujos preceitos podem, de alguma forma, ser aplicados no país.

⁵⁵ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁵⁶ Desde o julgamento do RE 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, o Supremo Tribunal Federal vem adotando o entendimento de que a Convenção Americana de Direitos Humanos e demais tratados internacionais têm *status* normativo *supralegal*, portanto, estão abaixo da Constituição e acima da legislação interna do país. Vide: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

⁵⁷ GUEDES, Cintia Regina. O conteúdo do direito de acesso à justiça e do princípio do devido processo legal na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, p. 52. **Cadernos Estratégicos II: análise estratégica de decisões dos Órgãos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39105.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁵⁸ GUEDES, Cintia Regina. Ob. cit., pp. 52-53. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39105.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

No contexto latino-americano, duas demandas apresentam-se como referências da CIDH no trato de garantias processuais conferidas pelo juiz⁵⁹. Trata-se do julgamento dos casos *Hernández vs. Argentina* e *Romero Feris vs. Argentina*, ambos submetidos perante a Corte em 2018.

O primeiro caso versa sobre a suposta detenção ilegal de Raúl Rolando Romero Feris em 1999, na Argentina. A demanda foi submetida à Corte Interamericana, pois, nos termos da fundamentação da Comissão, o Estado argentino haveria violado os direitos à liberdade pessoal, à presunção de inocência e à proteção judicial do senhor Romero Feris.

Conforme consta, Romero Feris exerceu diferentes cargos públicos no país entre os anos de 1985 e 1999, pelo o que foi denunciado, em conjunto com outros funcionários públicos, pela prática dos delitos de administração fraudulenta, enriquecimento ilícito, peculato, abuso de autoridade, falsificação de documento público, entre outros. Mais especificamente, em 3 de agosto de 1999, Romero Feris foi detido em Corrientes por ordem judicial emitida pelo Juizado de Instrução nº 2 da cidade. Foram cumpridos dois anos de encarceramento e a defesa solicitou a cessação da medida e a consequente liberdade imediata do acusado, mas o recurso foi rechaçado pelo juízo, que decidiu prorrogar a prisão preventiva por mais oito meses, contados da data de 4 de agosto de 2001. Apenas em 11 de setembro de 2002, mediante decisões do juiz de instrução nº 1 de Corrientes e da Câmara Criminal nº 1 da cidade, Romero Feris foi posto em liberdade.

Ainda que em 2010 Romero Feris contasse com mais de 50 ações penais movidas em seu nome, a Corte apresentou apenas quatro causas formuladas em face do acusado e apontou quais foram os recursos interpostos pela defesa em cada processo. Foram apresentadas diversas impugnações e pedidos de liberdade rechaçados pela jurisdição da Argentina, em conformidade com a regra de esgotamento dos recursos internos⁶⁰, mas a discussão, na Corte, centrou-se no

⁵⁹ A Corte Interamericana ainda não teve a oportunidade de se pronunciar especificamente sobre a questão da separação entre as funções do juiz de investigação e do juiz de processo. Talvez esse seja o motivo pelo qual a doutrina brasileira se debruce com maior afinco sobre os precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos para embasar o argumento de implementação do juiz das garantias.

⁶⁰ Nos termos do artigo 46.1.a da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Artigo 46. 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos”.

argumento de que a prisão preventiva havia se prolongado para além do período estabelecido pela lei interna e pelas decisões judiciais que a ordenaram.

A legislação vigente ao tempo dos fatos e aplicada pelo juiz de instrução excepcionava a prorrogação da prisão preventiva, que não poderia ser superior a dois anos, em um ano, quando a quantidade de delitos atribuídos ao processado ou a complexidade das causas impedissem a finalização do processo no prazo indicado. A dilação da prisão de Romero Feris por oito meses estava de acordo com a legislação interna, porém, tendo em vista que a medida foi determinada a contar da data de 4 de agosto de 2001 e o acusado foi solto apenas em 11 de setembro de 2002, Romero Feris permaneceu preso por cinco meses e oito dias a mais do que o prazo previsto pela decisão do julgador. Em razão disso, a Corte considerou que o Estado argentino violou o conteúdo dos artigos 7.1 e 7.2 da Convenção Americana⁶¹ no caso.

Nessa perspectiva, preceitua Guilherme Madeira Dezem, ao analisar o artigo 7.2 da Convenção:

Ora, deste artigo decorre o princípio da legalidade ou taxatividade das medidas cautelares pessoais. Assim, somente serão medidas cautelares pessoais aquelas expressamente previstas em lei, não podendo o juiz criar medidas cautelares pessoais inexistentes no sistema (atípicas, portanto).⁶²

In casu, o julgador de primeiro grau não criou medida cautelar atípica. Porém, ao permitir que a segregação do acusado se prolongasse para além do prazo legal, inobservou o artigo 7.2 da Convenção Americana ao passo que deixou de prezar pela normativa geral e reproduziu, de certa maneira, uma segregação atípica.

Ainda examinando a alegada arbitrariedade da prisão preventiva de Romero Feris, a CIDH discorreu sobre o direito à presunção de inocência do acusado. Para tanto, decompôs sua análise em três pontos: pressupostos materiais para a concessão de uma medida cautelar, teste de proporcionalidade e dever de motivação das decisões que impõem medidas privativas de liberdade.

Quanto aos pressupostos para a concessão de uma medida cautelar, o Tribunal Interamericano afirmou:

⁶¹ Artigo 7. Direito à liberdade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

⁶² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal** [livro eletrônico] -- 8. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-13.1.

Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.⁶³

Logo, a determinação de uma medida cautelar durante a investigação depende da configuração de indícios *suficientes* de materialidade e de autoria. A mera suspeita é bastante para a decretação de uma medida cautelar, contanto que a decisão esteja fundamentada e expressa com base em fatos específicos, e não meras conjecturas ou intuições abstratas do julgador. Porém, é necessário reforçar que a CIDH partiu do pressuposto de existência de uma separação entre as funções, na Argentina, do juiz que participa da investigação preliminar e daquele que julgará o processo⁶⁴.

Além destes requisitos, a Corte apontou que é necessário que a autoridade judicial desenvolva um juízo de proporcionalidade no momento de impor uma medida privativa de liberdade, pois esta deve ser aplicada de maneira excepcional. Da mesma forma, a medida somente deve ser imposta quando seja necessária para a satisfação de um fim legítimo (caso o acusado impeça o desenvolvimento usual do processo ou fuja da ação da justiça, por exemplo), não podendo ser presumido o perigo processual, que deve ser verificado casuisticamente com base em circunstâncias objetivas.

No ponto, veja-se:

Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte

⁶³ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Romero Feris v. Argentina**, pp. 20-21. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁶⁴ Nesse sentido, a Corte afirma: “Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo.” Vide: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022).

exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.⁶⁵

Quanto ao dever de motivação das medidas privativas de liberdade, a Corte indicou o artigo 8.1 da Convenção para sustentar que considera que qualquer restrição à liberdade que não contenha motivação suficiente será arbitrária e, portanto, contrária ao artigo 7.3 do Pacto de São José da Costa Rica. Proceder de outro modo equivaleria a antecipar a pena, o que violaria o princípio da presunção de inocência.

Por oportuno, destaco o conteúdo do artigo 8.1 da Convenção:

Artigo 8. Garantias judiciais

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.⁶⁶

O dispositivo citado contempla a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, porém também interessa para destacar os princípios do juiz natural e da imparcialidade do julgador, este de grande relevância para o tema deste trabalho. Contudo, a Corte concentra sua argumentação na motivação da prisão preventiva, não somente no momento da sua decretação, como também ao longo do processo, assentando que devem ser feitas revisões periódicas, de modo que a medida não se prolongue quando não mais subsistam as razões que motivaram a sua adoção. Assim, o juiz deve valorar periodicamente se as causas, a necessidade e a proporcionalidade da prisão se mantêm, bem como se o prazo da privação ultrapassou os limites impostos pela lei e pela razão.

Ao final, analisando as circunstâncias do caso concreto, a CIDH sublinhou que a decisão que prorrogou a prisão preventiva de Romero Feris utilizou três argumentos: o *quantum* total da pena, a iminência do julgamento e as manifestações do acusado questionando a independência e imparcialidade judicial. Reiterou que a possível pena de 25 anos e a iminência do julgamento são critérios insuficientes

⁶⁵ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Romero Feris v. Argentina**, p. 22. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁶⁶ COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, San José, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 mar. 2022.

para fundamentar o perigo de fuga, tampouco o são as declarações de Romero Feris no sentido de que não iria ser interrogado perante o juízo por não o considerar juiz natural para intervir na causa.

Nesse sentido, a Corte concluiu que a prorrogação da privação de liberdade de Romero Feris foi arbitrária, uma vez que os critérios utilizados pelo juiz para fundamentar a finalidade legítima do “perigo de fuga” foram abstratos. Em seus termos, houve violação dos artigos 7.3, 7.5 e 8.2 da Convenção Americana.

O segundo exemplo aborda o caso de José Luis Hernández, que esteve preso durante o período de 07 de fevereiro de 1983 a 29 de maio de 1991 e que adquiriu doenças enquanto encarcerado, como meningite e AIDS, que não foram tratadas devida e oportunamente. Em razão disso, o acusado apresentou diversas sequelas, como a perda de visão de um olho, a incapacidade parcial e permanente de um braço e a perda de memória.

Mais especificamente, Hernández foi detido em 7 de fevereiro de 1989 na Delegacia de Monte Grande (Comisaría de Monte Grande) pela prática do delito de roubo na forma tentada, pelo o que se originou a causa penal nº 24.498 no Juizado Criminal nº 4 no Departamento Judicial de Lomas de Zamora, município localizado na província de Buenos Aires. No dia de sua prisão, Hernández foi submetido a exame médico que constatou que estava “lúcido... y auto-psíquicamente ubicado, sin signos de intoxicación y al examen de la superficie corporal no presenta[ba] lesiones traumáticas recientes”⁶⁷.

Nada obstante duas determinações judiciais ordenando atenção médica ao acusado, apenas depois de mais de um ano e cinco meses detido em uma delegacia, Hernández foi levado à correspondente Unidade Carcerária, após pedidos de transferência feitos pelo Chefe da Polícia da Província de Buenos Aires e diversas petições da genitora do investigado, sra. Raquel San Martín de Hernández, denunciando o estado de saúde de seu filho⁶⁸. Na ocasião em que foi transferido para a Unidade Carcerária, o sr. Hernández já estava diagnosticado com suspeita de hepatite.

⁶⁷ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Hernández v. Argentina**, p. 10. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2022.

⁶⁸ Sra. Raquel San Martín de Hernández peticionou perante o juizado da causa em 06/07/1989, alegando que seu filho padecia de um estado gripal muito pronunciado, e em 01/08/1990, revelando que Hernández sofria de sérias dores de cabeça há uma semana.

Os períodos seguintes foram marcados por idas aos Hospitais San Juan de Dios e Alejandro Korn de Melchor Romero e retornos à Unidade Carcerária, bem como pelos diagnósticos de meningite e de AIDS. Em 18 de agosto de 1990, por exemplo, o acusado retornou à unidade carcerária e, mesmo com quadro de saúde grave, em 2 de outubro de 1990 o Prefeito da Unidade Carcerária informou que Hernández não pode ser atendido no hospital por conta da falta de leitos; também disse que não foi possível realizar o transporte do acusado a um consultório particular porque o Serviço Penitenciário não contava com veículo adequado para tanto⁶⁹.

Em outubro de 1990, a defesa do sr. Hernández postulou pedido de liberdade e impetrou *Habeas Corpus* em favor do encarcerado, porém, ambas tentativas não obtiveram êxito. Apenas em 25 de maio de 1991 o acusado obteve sua liberdade condicional, tendo sofrido os danos neurológicos já mencionados como consequência da meningite que adquiriu enquanto esteve preso.

A controvérsia do caso, portanto, consistia em determinar se o Estado da Argentina foi responsável pela violação da integridade pessoal de Hernández como consequência das condições carcerárias dos estabelecimentos em que se encontrava preso, assim como pela alegada falta de tratamento médico adequado e pelas consequência que o tratamento – ou a falta dele – podem ter acarretado em sua saúde. Para tanto, a CIDH dividiu o mérito em quatro aspectos: (i) direito à integridade pessoal e direito à saúde, (ii) direito à liberdade pessoal e presunção de inocência, (iii) direito às garantias judiciais e à proteção judicial e (iv) direito à integridade pessoal dos familiares da suposta vítima. Neste trabalho, abordaremos o segundo ponto, sem a pretensão de exauri-lo por completo, a fim de evidenciar o conteúdo das decisões do julgador de primeira instância no caso concreto.

Em respeito ao direito à liberdade pessoal e presunção de inocência, a Corte inicia suas considerações explicando que o conteúdo essencial do artigo 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que diz respeito ao direito à liberdade pessoal, é a proteção da liberdade do indivíduo contra toda interferência arbitrária ou

⁶⁹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Hernández v. Argentina**, pp. 12-13. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

ilegal do Estado. Interpretando o artigo 7.2 da Convenção⁷⁰, precisou que apenas por meio da lei é possível ser acometido o direito à liberdade pessoal, contudo, que as causas e métodos de encarceramento devem ser razoáveis, previsíveis e proporcionais e, portanto, compatíveis com os direitos fundamentais individuais.

O Tribunal Interamericano reforçou a ideia, já exposta no caso descrito acima, de que para que se cumpram os requisitos para restringir o direito à liberdade pessoal por meio de uma medida cautelar devem estar presentes indícios suficientes que permitam supor razoavelmente que um fato ilícito ocorreu e que a pessoa processada pode ter participado do ilícito. Ademais, sublinhou que este raciocínio parte do pressuposto de que o juiz que decreta a prisão preventiva é diferente daquele que profere a decisão de mérito, de modo que o decreto de uma cautelar não deve ter nenhum efeito frente ao julgamento de responsabilidade do processado⁷¹.

Por fim, a CIDH indicou ser necessário o desenvolvimento de um juízo de proporcionalidade pela autoridade judicial no momento de impor uma medida cautelar, que deve ser aplicada excepcionalmente. A gravidade do delito imputado não é, por si só, justificativa suficiente para a decretação da preventiva, pois devem ser levados em conta os fins legítimos – aqueles que estão diretamente ligados com o desenvolvimento eficaz do processo, i.e., vinculadas ao perigo de fuga do processado – na análise de uma medida cautelar. Ademais, como já sublinhado, o perigo processual não se presume e deve ser verificado com base em circunstâncias objetivas de cada caso.

Em conclusão, o Tribunal considerou que, embora a decisão de decretação da prisão preventiva do sr. Hernández tenha cumprido com o requisito de legalidade, o juiz da causa centrou a argumentação do *decisum* em demonstrar a existência de provas da autoria de Hernández, i.e., a manifestação não perseguiu um fim legítimo e constituiu um juízo antecipado sobre a responsabilidade penal do imputado. Conseqüentemente, a medida cautelar constituiu uma detenção arbitrária e uma violação da presunção da inocência.

⁷⁰ Artigo 7. Direito à liberdade pessoal. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

⁷¹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Hernández v. Argentina**, pp. 36-37. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2022.

Assim finalizou a CIDH:

En virtud de lo expuesto, la Corte considera que aun cuando la prisión preventiva del señor Hernández cumplió con el requisito de legalidad, y que el Juez de la Causa verificó la existencia de indicios de responsabilidad en la comisión del delito que se le imputaba, la misma no perseguía un fin legítimo y constituyó un juicio anticipado sobre la responsabilidad penal del imputado. Consecuentemente, la medida cautelar constituyó una detención arbitraria y una violación a la presunción de inocencia. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal y a las garantías judiciales en términos de los artículos 7.1, 7.3 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de José Luis Hernández.⁷²

É possível verificar, a partir da análise das decisões apresentadas, tanto do TEDH, mas especialmente da CIDH, que, em alguma medida, os casos convergem para a verificação do quão profundo o juiz adentrou com a sua cognição na matéria. A forma como o julgador atuou no caso concreto, valendo-se de argumentações abstratas ou buscando elementos demasiados para decretar medidas cautelares, prevê se a atuação daquele será considerada arbitrária ou legal.

Assim sendo, com o fim de trazer a discussão para o cenário nacional, cabe investigar o ponto a partir do exame de decisões interlocutórias julgadas – que seriam de competência do juiz das garantias, pela Lei nº 13.964/2019 – por nossas Cortes Supremas.

⁷² CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Hernández v. Argentina**, p. 41. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2022.

3. AS EXIGÊNCIAS COGNITIVAS DO JUIZ CRIMINAL NAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Como já afirmado, a literatura jurídica brasileira sustenta a possibilidade de inclusão da figura do juiz das garantias no cenário processual penal do Brasil em razão da suposta formação prévia de convencimento do julgador ao lidar com os elementos informativos produzidos perante a Autoridade Policial. A figura estaria intrinsecamente conectada a um processo penal guiado pelo princípio acusatório, pois, ao vedar a participação do juiz que atuou na investigação criminal na fase do processo de conhecimento, estar-se-ia garantindo maior preservação à imparcialidade subjetiva e objetiva do julgador e, conseqüentemente, haveria uma maior confiança da sociedade democrática nos órgãos judiciais.

No ponto, exemplificativamente:

A figura do juiz das garantias também visa a assegurar a imparcialidade do julgador, estabelecendo, igualmente na dinâmica processual, a vedação de que um mesmo juiz exerça, ao longo da persecução penal, funções que, se não são entre si incompatíveis, ao menos colocam em sério risco a sua imparcialidade. Mais especificamente, a prática de determinados atos pelo juiz, na fase de investigação, pode implicar prejulgamento, permitindo que o acusado, legitimamente, possa suspeitar de que não terá um julgamento imparcial, caso a sentença seja proferida pelo mesmo juiz.⁷³

Acima de tudo, a defesa da proposição do juiz das garantias foi desenvolvida a partir da observação da implantação desta figura em diversos países – como, por exemplo, Itália, Argentina e Chile⁷⁴ – e resulta da análises de decisões de Cortes Internacionais, que decodificam a imparcialidade do julgador a partir do grau de atuação judicial na primeira fase da persecução criminal. O TEDH, como visto, afastou a tese de que o juiz que atua na fase de investigação é presumidamente parcial⁷⁵ e reforçou que é necessário investigar a extensão do conhecimento do julgador acerca da causa para afirmar se ele, de fato, construiu uma prévia formação de convencimento sobre a matéria. Sobre o ponto, a CIDH consignou que a mera

⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-3.19.

⁷⁴ MAYA, André Machado. O Juizado de Garantias como Fator Determinante à Estruturação Democrática da Jurisdição Criminal: o Contributo das Reformas Processuais Penais Latino-Americanas à Reforma Processual Penal Brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, Itajaí, v. 23, n.1, p. 78, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v23n1.p71-88>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

⁷⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** – 3ª ed. – Curitiba: Juruá, 2020, p. 30.

suspeita é suficiente para decretar uma medida cautelar, contanto que a decisão não esteja fundamentada em meras conjecturas ou intuições abstratas do julgador.

Dito isso, ainda que o transplante de institutos observados no direito comparado para o direito brasileiro seja comum e, muitas vezes, útil ao nosso ordenamento, fato é que esse fenômeno deve levar em conta, também, as particularidades de cada sistema jurídico, não podendo ser conduzido de maneira acrítica⁷⁶. É preciso observar caso a caso, *i.e.*, é necessário verificar as condições de cada sistema penal envolvido a fim de interpretar se a figura transplantada condiz com a realidade jurídica de ambos os países.

Por outro lado, isso não significa que a atuação do magistrado brasileiro, quanto a sua imparcialidade, não possa ser questionada – especialmente tendo em vista o entendimento predominante na doutrina de que o Inquérito Policial tem natureza inquisitória⁷⁷. Inclusive, há setores doutrinários que sustentam que o juiz, apenas por entrar em contato com os autos do inquérito policial, realiza um pré-julgamento dos fatos a partir da lógica da acusação⁷⁸, sendo impedido de, posteriormente, julgar o mérito da questão com plena imparcialidade⁷⁹. Contudo, a imparcialidade pode ser comprometida não somente durante o procedimento preliminar, como, também, no processo de conhecimento. Como já descrito anteriormente, tudo depende do grau de cognição exigido e executado pelo magistrado.

Portanto, o último ponto deste trabalho busca esclarecer a postura adotada pelo juiz no sistema jurídico penal do Brasil. Procura-se estabelecer quais são os níveis de cognição exigidos pelo ordenamento e pela práxis jurídica – em atenção ao já explanado no capítulo anterior –, para que seja possível concluir sobre um dos vários aspectos que envolvem a implementação da figura do juiz das garantias, na forma como foi planejada pela Lei nº 13.964/2019.

⁷⁶ PEREIRA, Claudio José Langroiva; SOUZA, Alvaro Augusto M. V. Orione. O juiz das garantias no Brasil: uma análise a partir da hipótese de decretação da prisão durante o inquérito, e a luz do entendimento da Corte Interamericana, sobre perda da parcialidade do magistrado. **Revista Jurídico Luso Brasileira**, Lisboa, a. 7, n. 5, p. 611, 2021. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/5/2021_05_0601_0632.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁷⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-3.4.

⁷⁸ KHALED JR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: Para além da ambição inquisitorial**. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 123.

⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-1.3.

3.1. DECISÕES CAUTELARES ATINENTES À QUEBRA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA FASE DE INVESTIGAÇÃO

O juiz das garantias, como previsto na Lei nº 13.964/2019, seria a figura processual penal “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”⁸⁰. Como uma espécie de supervisor da tramitação dos inquéritos⁸¹, ao juiz das garantias seria incumbido o dever de intervir no procedimento nas ocasiões em que a Autoridade Policial ou a acusação optar por medidas que restrinjam direitos fundamentais do investigado⁸². Por força do instituto da prevenção, esta tarefa, atualmente, é atribuída ao julgador de primeira instância que processará e julgará o feito na fase de conhecimento.

A imparcialidade do juiz é condicionada ao nível de cognição exercido por este, devendo ser exauriente para manifestações sobre o mérito e sumária para questões que não envolvem a delimitação da culpabilidade do acusado⁸³. Assim, sob pena de indevida antecipação do julgamento da causa, o julgador, durante a condução do inquérito policial, deve manter um conhecimento superficial sobre os fatos, em especial sobre a autoria do delito.

Nesse sentido é o entendimento de Luciano de Faria:

(...) É certo que na sentença terminativa da instância a profundidade da cognição deve ser a maior possível - até porque a matéria envolve o *status libertatis* do acusado. Nas outras etapas do processo penal, entretanto, a *cognição só pode ser sumária, incompleta*, sob pena de ocorrer eventual prejulgamento da causa ou até mesmo uma usurpação de outras competências (...).⁸⁴

É por esta razão, por exemplo, que o artigo 312 do CPP expõe que um dos requisitos para a decretação da prisão preventiva é a “prova da existência do crime e

⁸⁰ Nos termos do artigo 3º-B, *caput*, do CPP.

⁸¹ BRASIL. Anteprojeto. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal — Brasília : Senado Federal, 2009. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

⁸² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 50.

⁸³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-1.3.

⁸⁴ BRASIL, Luciano de Faria. Cognição Judicial no Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 47, p. 206, fev./mar. 2002. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274906332.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

indício suficiente de autoria”⁸⁵. Principalmente quando decretada antes da sentença penal condenatória, esta medida restritiva deve ser fundada em cognição sumária, i.e., baseada em elementos indicativos da autoria. Não se trata de juízo de certeza, mas sim de probabilidade⁸⁶.

Entretanto, ainda que baseados em conhecimento superficial dos fatos, os atos decisórios proferidos durante a persecução criminal – em especial durante o inquérito policial, como se verá adiante – devem ser motivados, sob pena de afronta ao artigo 93, inciso IX, da CF. Embora a cognição oscile de acordo com o estágio do procedimento penal⁸⁷, não há dúvida de que há a exigência de devida fundamentação e motivação em decisões que versem sobre a quebra de direitos fundamentais do investigado⁸⁸.

Nesse sentido, leciona Lopes Jr.:

Excetuando--se os despachos de mero expediente, as decisões e sentenças devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 315, § 2º). As sentenças em geral são fundamentadas a contento, ainda que não se concorde com os termos e as premissas. O grande problema são as decisões interlocutórias (inter locus, no meio do caminho, no curso do procedimento), especialmente aquelas que implicam restrição de direitos e garantias fundamentais, tais como as decisões que decretam a busca e apreensão, a interceptação telefônica e a decretação da prisão cautelar. Nesses casos, impõe--se severo gravame a alguém sem, em grande parte dos casos, uma fundamentação suficiente para legitimar tal violência estatal.⁸⁹

É por tal razão que se faz necessária uma análise de decisões das nossas Cortes de Vértice sobre o tema. Consignado que o juiz das garantias será o responsável por decidir sobre o deferimento de medidas cautelares, que, inegavelmente, tendem a restringir direitos pessoais⁹⁰, passa-se a examinar como a

⁸⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Acesso em: 31 mar. 2022.

⁸⁶ MARQUES, José Frederico – **Elementos de direito processual penal**; atualizadores: Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Medeira Dezem – Campinas, SP : Millennium Editora, 2009, V. 4, p. 18.

⁸⁷ BRASIL, Luciano de Faria. Cognição Judicial no Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: AMP/RS, v. 1, n. 47, pp. 214-215, fev./mar. 2002. Disponível em: < http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274906332.pdf >. Acesso em: 27 abr. 2022.

⁸⁸ MAYA, André Machado. A Prevenção como Regra de Exclusão da Competência no Processo Penal: uma (re)leitura necessária a partir da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Constitucional da Espanha. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília, 20, 21 e 22 de novembro de 2000. **Anais**. Brasília: Conpedi, 2008, p. 4296.

⁸⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 394.

⁹⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 402.

jurisprudência brasileira tem se posicionado sobre a atuação do magistrado nestes casos.

No âmbito de atuação do STF, um dos exemplos mais contundentes sobre a quebra de direitos fundamentais durante a fase pré-processual foi dado no julgamento da ADI nº 1.570, proposta pelo Procurador-Geral da República em face do artigo 3º da Lei nº 9.034/1995, por incompatibilidade com os artigos 5º, LIV e LV, 93, IX e 129, I, todos da CF. A Lei de 1995, hoje revogada pela Lei nº 12.850, de 2013, visava regular “meios de prova e procedimentos investigatórios”⁹¹ em atos de organizações criminosas, e o artigo vergastado, em suma, conferia competência ao juiz para pessoalmente adotar diligências na obtenção de provas nas persecuções penais destes crimes. Frisa-se, foi dispensado o auxílio do Ministério Público e da polícia judiciária, razão pela qual a Procuradoria-Geral da República defendia que fora instituída norma em clara inobservância aos princípios da imparcialidade do julgador e da publicidade.

O *caput* artigo questionado possuía a seguinte redação:

Art. 3º Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

Já o inciso II do artigo 2º da mesma Lei foi assim redigido:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

(...)

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

Foi consignado que a ação restou prejudicada quanto ao acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras, porquanto foi editada lei superveniente de hierarquia superior que regulava integralmente a questão – a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 –, restando revogada a norma anterior, em julgamento, por incompatibilidade. A ação, portanto, subsistiu quanto ao acesso a informações *fiscais e eleitorais*.

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm>. Acesso em: 22 mar. 2022.

De todo modo, o Ministro Relator, Maurício Corrêa, entendeu que a legislação teria concebido um *juiz de instrução*, ao passo que conferiu ao julgador poderes para instruir e investigar nos crimes de organizações criminosas, mitigando, assim, “a confiabilidade do Ministério Público (...) reconhecida pela Carta Federal (...)”⁹². Veja-se:

A propósito, o § 2º do artigo 3º dispõe que o magistrado relatará as informações colhidas e promoverá a anexação de cópias autenticadas dos documentos **que tiverem relevância probatória**. Ora, exige-se do julgador, desde logo, juízo de valor quanto aos meios probantes, vinculando, por óbvio, sua apreciação subjetiva no momento futuro da sentença. Claro está que a incumbência do juiz não é apenas a de avaliar a prova preexistente, a cargo das partes, como ocorre regularmente, mas efetivamente produzir provas, seja em favor da acusação ou da defesa. A lei acaba por promover uma equiparação do juiz às partes, o que se me afigura inadmissível no sistema judiciário vigente no país.⁹³ – grifos originais.

O Relator entendeu que haveria uma afronta ao princípio acusatório previsto, em suas palavras, na Carta maior, com a instituição de tais competências ao julgador brasileiro, que formaria um juízo de valor quanto às provas em momento anterior à sentença. Percebe-se, assim, que o Pretório Excelso sustenta a incompatibilidade de acúmulo das funções de julgamento e acusação. O Tribunal lutou pela garantia de imparcialidade do juiz, ao menos no caso concreto, porquanto preveniu a vigência de legislação que outorgava ao magistrado amplos poderes na gestão da prova. Em conclusão, por maioria, a Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.304/1995, vencida a posição do Min. Carlos Velloso.

Na mesma linha, outra decisão de relevância, porém proferida pelo STJ, ocorreu no RHC nº 150.235, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior. Segundo o acórdão, o impetrante sustentou ter o paciente sofrido de constrangimento ilegal dada a ausência de fundamentação idônea para decretar a medida cautelar de busca e apreensão, requerendo a nulidade do ato e a revogação das cautelares

⁹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, no que se refere aos dados “fiscais” e “eleitorais”. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1570, p. 56. Procurador Geral da República. Relator: Maurício Corrêa. 12 de dezembro de 2004. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1662827>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁹³ *Ibidem*, p. 55.

impostas⁹⁴. Segundo o relatório do acórdão, a defesa insistiu que a decisão de primeiro grau apenas reproduziu as alegações exaradas pelo Ministério Público.

Por oportuno, colaciona-se apenas as razões de decidir do juízo *a quo* quanto ao pedido de busca e apreensão:

(...) a medida de busca e apreensão se faz necessária em razão permitir que as investigações continuem, evitando, assim, o perecimento das coisas, de forma que será possível localizar e apreender documentos físicos e arquivos digitais na residência dos Investigados, nas empresas investigadas e no SESC/SC e na FECOMÉRCIO, assim como aparelhos eletrônicos e telefônicos a eles pertencentes, os quais, eventualmente, serão imprescindíveis para a complementação das investigações até agora realizadas.⁹⁵

Em seu voto, o Ministro trouxe a nova redação do artigo 315, § 2º, do CPP, dada pela Lei nº 13.964/2019, que delimita as hipóteses nas quais uma decisão não será considerada como fundamentada. Apontou, contudo, que, antes mesmo da edição da lei de 2019, a Corte já considerava que a fundamentação *per relationem*⁹⁶ “constitui meio apto a promover a formal incorporação ao ato decisório da motivação constante em outra peça processual como razão de decidir”⁹⁷, não implicando em vício de fundamentação.

Nesse sentido, pontuou que o juízo transcreveu os indícios conclusivos acerca da prática do delito e identificou suas razões para o deferimento das medidas cautelares. Assim discorreu o Relator:

O Magistrado indicou a estrutura da organização criminosa, que, valendo-se da administração da Fecomércio/SC e do SESC/SC, instrumentalizaram tais organizações para lograr indevidamente vantagens financeiras. Também

⁹⁴ O mandado, além de deferir a busca e apreensão, também previa o afastamento do cargo de Presidência de duas organizações não governamentais – FECOMÉRCIO/SC e SESC/SC – e a proibição de ingresso às dependências das entidades.

⁹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava reconhecer a nulidade do ato de busca e apreensão e a revogação das medidas cautelares. Recurso em Habeas Corpus nº 150.235/SC, p. 7. Bruno Breithaupt. Relator: Sebastião Reis Júnior. 15 de fevereiro de 2022. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102153286&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁹⁶ A fundamentação *per relationem* é aquela em que o julgador se utiliza de argumentos já explanados em outro ato por outrem. Nesse sentido: TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro** – 3.ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 196.

⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava reconhecer a nulidade do ato de busca e apreensão e a revogação das medidas cautelares. Recurso em Habeas Corpus nº 150.235/SC, p. 9. Bruno Breithaupt. Relator: Sebastião Reis Júnior. 15 de fevereiro de 2022. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102153286&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

delineou a imprescindibilidade das medidas, evitando perecimento e extravio de documentos importantes para as investigações, estando a decisão em consonância com o dever de fundamentação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Como se depreende, a verificação acerca do grau de cognição do julgador deve ser feita casuisticamente. Ainda que não tenha perquirido o ponto específico sobre o nível de conhecimento do magistrado ao proferir a decisão, a Corte Superior entendeu que o julgador observou o dever de fundamentação e não ultrapassou nenhuma barreira a ele imposta pelo ordenamento jurídico, ao passo que a decisão não foi proferida *ex officio*.

Em sentido contrário está a decisão pronunciada nos autos do HC nº 186.421, no qual o Relator Ministro Celso de Mello apresentou caso em que o juiz da primeira instância converteu, de ofício, a prisão em flagrante do paciente em preventiva e negou a realização de audiência de custódia após a situação de flagrância. Apontou que a condução do preso em flagrante para audiência perante a autoridade judicial competente é direito público subjetivo assegurado, inclusive, pelo Pacto de San José da Costa Rica, não podendo ser submetido à “avaliação discricionária do magistrado”⁹⁸.

Nas palavras do Ministro:

Mostra-se grave, portanto, a injusta denegação, àquele que sofreu prisão em flagrante, do seu direito de ser conduzido, “sem demora”, à presença da autoridade judiciária competente, eis que a realização da audiência de custódia tem por finalidade essencial proteger, de um lado, a integridade física e moral da pessoa custodiada e, de outro, preservar o “status libertatis” daquele que se acha cautelarmente privado de sua liberdade.⁹⁹

Ademais, confirmou que a pandemia provocada pelo coronavírus não seria fundamento suficiente para denegar a realização da audiência de custódia, uma vez que seria possível que o procedimento ocorresse, ainda que de maneira excepcional, por meio de videoconferência. Da mesma forma, reconhecendo que a Carta Magna optou pelo sistema acusatório para a persecução penal, consignou que a conversão do flagrante em preventiva afrontou diretamente o ordenamento jurídico

⁹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que concedeu, de ofício, a ordem, que buscava invalidar a conversão *ex officio* da prisão em flagrante do ora paciente em prisão preventiva. Habeas Corpus nº 186.421/SC, p. 8. Tiago dos Santos. Relator: Celso de Mello. 20 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5925860>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 12.

brasileiro, pois impediu que o Ministério Público agisse como titular exclusivo da ação penal.

Outro julgado de excelência do Supremo foi dado nos autos da ADI nº 5.104, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. No caso, tratava-se de medida cautelar na ADI que buscava a suspensão dos artigos 3º a 13 da Resolução nº 23.396, de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral, a qual versava sobre a apuração de crimes eleitorais. A Procuradoria-Geral da República pleiteava o reconhecimento da inconstitucionalidade destes dispositivos por violação ao princípio acusatório, bem como aos postulados da imparcialidade do juiz, do juiz natural e da inércia da jurisdição. Em especial, o que interessa ao presente trabalho é a redação do artigo 8º da mencionada Resolução, que condicionava a instauração do inquérito policial à prévia manifestação da Justiça Eleitoral, assim redigido:

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.¹⁰⁰

Novamente, o STF reconheceu a adoção, pela CF, do sistema acusatório, em razão da rígida separação entre as funções desempenhadas pelo magistrado e pela acusação. Em seu voto, o Ministro Relator revelou que o reconhecimento do princípio acusatório pela nossa Carta Magna se deve, dentre outras razões, para conter possíveis formações de pré-julgamento por parte dos julgadores, pois, no sistema inquisitivo, estes eram responsáveis tanto pela colheita de provas quanto pelo julgamento dos fatos.

Nas palavras do Ministro Barroso:

O traço mais marcante do sistema acusatório consiste no estabelecimento de uma separação rígida entre os momentos da acusação e do julgamento. Disso decorrem algumas consequências, sendo duas delas de especial significado constitucional. Em primeiro lugar, ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem précompreensões (sic) em qualquer sentido. Uma das projeções mais intuitivas dessa exigência é o princípio da inércia jurisdicional, pelo qual se condiciona a atuação dos magistrados à provocação por um agente externo devidamente legitimado para atuar.¹⁰¹

¹⁰⁰ BRASIL. **Resolução nº 23.369, de 17 de dezembro de 2013**. Dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2013/resolucao-no-23-396-de-17-de-dezembro-de-2013>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

¹⁰¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que suspendeu a eficácia do art. 8º da Resolução nº 23.396, de 17 de dezembro de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Ação Direta de

Ainda que boa parte da doutrina afirme que o conceito de *neutralidade* não deva ser atribuído ao julgador¹⁰², em suma, o Relator entendeu que subordinar a abertura do inquérito policial à prévia decisão da Justiça Eleitoral instituiria uma “modalidade de controle judicial inexistente na CF e claramente incompatível com o princípio acusatório”¹⁰³. O Pleno, por maioria absoluta, concluiu pela suspensão do artigo 8º, consignando que não restou demonstrada a ocorrência de *periculum in mora* que legitimasse a suspensão dos demais dispositivos da Resolução.

É possível que exista certa contradição na posição dos Tribunais Superiores ao defender que o sistema acusatório foi adotado pela Carta Magna e permitir a instauração de investigações por parte do Judiciário¹⁰⁴, como é o caso do artigo 43 do Regimento Interno do STF¹⁰⁵. Todavia, os julgados acima analisados permitem concluir que, ao menos até o presente momento, nossas Cortes Supremas entendem que a tomada de atos decisórios durante a fase preliminar da persecução penal, usualmente, não é considerada suficiente para questionar a quebra da imparcialidade do magistrado brasileiro¹⁰⁶. Há a afirmação de que o julgador não emite um juízo de valor por simplesmente comunicar a ocorrência de um delito para a instauração de inquérito policial¹⁰⁷, por exemplo, ou por deferir a realização de diligências, como a quebra de sigilo fiscal¹⁰⁸.

Inconstitucionalidade nº 5.104, p. 17. Procurador-Geral da República. Relator: Roberto Barroso. 21 de maio de 2014. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4552009>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁰² LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal** – 7 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 84. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-1.4. LEITE, Hebert Soares. **A cognição judicial imparcial e os efeitos dos vieses cognitivos no processo penal democrático**. 2020. Dissertação (mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, p. 36, 2020. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1843/34095>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

¹⁰³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que suspendeu a eficácia do art. 8º da Resolução nº 23.396, de 17 de dezembro de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.104, p. 23. Procurador-Geral da República. Relator: Roberto Barroso. 21 de maio de 2014. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4552009>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁰⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** – 3ª ed. – Curitiba: Juruá, 2020, pp. 44-45.

¹⁰⁵ Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

¹⁰⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que denegou a ordem pretendida, que buscava declarar nulo acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 92.893/ES. Valci José Ferreira de Souza. Relator: Ricardo Lewandowski. 02 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2570780>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁰⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que não proveu o agravo pretendido, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 699.936/MG. Angela Maria Gonçalves Rabelo e outros. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. 08 de março de

3.2. DECISÃO DE RECEBIMENTO OU REJEIÇÃO DA AÇÃO PENAL ACUSATÓRIA

Outra competência que a Lei Anticrime atribuiu ao juiz das garantias consiste em “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa”, nos termos do artigo 3º-A, inciso XIV, do CPP. A lei remete este ato decisório ao artigo 399 do mesmo diploma legal, segundo o qual “o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”. Dessa forma, a competência do juiz das garantias cessa apenas após a citação do denunciado e apresentação de defesa prévia.

No ponto, assinala Badaró:

A remissão ao art. 399 do CPP deixa claro que sua competência é também para a fase intermediária de juízo de admissibilidade da acusação, compreendendo: o oferecimento da denúncia ou queixa; o recebimento da denúncia ou queixa; a citação do acusado; a apresentação da resposta pelo acusado; a apreciação da resposta pelo acusado – podendo, inclusive, rejeitar tardiamente a denúncia (CPP, art. 395) ou absolvê-lo sumariamente (CPP, art. 397) –, e, finalmente, cessando com o recebimento da denúncia ou queixa do art. 399 do CPP.¹⁰⁹

Em outra perspectiva, leciona Pacelli:

A lei comete um equívoco imperdoável. Ao se referir a esta fase processual, de recebimento ou não da peça acusatória, o inciso XIV do art. 3º-B faz equivocada remissão ao art. 399, CPP, ignorando olímpicamente que o momento de recebimento da denúncia ou queixa ocorre na fase do art. 396, CPP, que prevê, aliás, a citação do acusado para a apresentação de resposta escrita. É dizer, é ali que efetivamente se completa a relação processual. A referência ao art. 399, CPP, além do equívoco técnico,

2022. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202103278473&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que não proveu o agravo pretendido, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 564.575/SP. Siderley Godoy Junior e outros. Relator: Ribeiro Dantas. 03 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=20200531100&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁰⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao agravo pretendido, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 654.422/PE. Ydigoras Ribeiro de Albuquerque Junior. Relator: Joel Ilan Paciornik. 14 de dezembro de 2021. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202100872150&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-3.20.

pressuporia a superação da fase do art. 397, CPP, que contempla a absolvição sumária, relevantíssima para o prosseguimento do processo.¹¹⁰

Antonio Scarance, por outro lado, afirma que o recebimento da denúncia, a partir da reforma processual de 2008, ocorre em dois momentos distintos, os quais exigem do julgador diferentes níveis de cognição:

O juiz precisa analisar a viabilidade da acusação em dois momentos e mediante dois juízos com cognições diversas. A primeira análise é feita de maneira superficial, provisória, e não sendo a denúncia rejeitada liminarmente, o juiz a admitirá apenas para o fim de citar o acusado, a fim de apresentar a sua resposta (art. 396, caput). Nesta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessar à sua defesa (art. 396-A). Depois, o juiz procederá, de maneira fundamentada, exame mais aprofundado sobre a viabilidade da acusação, levando em conta os argumentos do acusado (art. 399, caput).¹¹¹

Com efeito, a doutrina diverge quanto ao momento de apreciação do recebimento, ou não, da peça inicial acusatória. De todo modo, fato é que o início da ação penal ocorre por meio do oferecimento de denúncia ou de queixa¹¹² e a literatura que defende a implementação do juiz das garantias sustenta que a decisão de recebimento da peça exordial pressupõe a formação de pré-julgamento do magistrado sobre a causa¹¹³.

Estudando a competência do juiz das garantias para o recebimento da denúncia, assevera Guilherme de Souza Nucci:

Este é um ponto obscuro, pois o juiz das garantias não detém o controle da pauta do juízo de instrução. Portanto, ele deve apenas receber a denúncia ou queixa e enviá-la ao juiz instrutor, que fará o restante. O motivo pelo qual se atribuiu ao juiz das garantias o recebimento (ou não) da peça acusatória é que os autos das provas coletadas em fase de investigação não seguirão para as mãos do juiz da instrução (art. 3º-C, § 3º, CPP).¹¹⁴

E, ainda, sobre o § 3º do artigo 3º-C do CPP, que veda o apensamento dos autos do inquérito policial ao processo de instrução:

¹¹⁰ PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência** – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 35.

¹¹¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional** – 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 141.

¹¹² Conforme preceitua o art. 24 do CPP: Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

¹¹³ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal** – 7 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 84.

¹¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado** – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 42.

(...) Valia-se das provas do inquérito (não somente as periciais) para, se preciso, condenar o acusado. E assim fazia resguardado pelo próprio texto de lei, bastando ler o art. 155 do CPP. Essa reforma afasta do conhecimento do juiz da instrução o conteúdo da investigação, que somente serviu ao recebimento da denúncia ou queixa. A bem da verdade, sob um prisma de sistema processual penal acusatório, está correto. O que foi produzido sob o crivo inquisitivo interessa à justa causa para a ação penal, mas não importa para um juízo de mérito (culpado ou inocente).¹¹⁵

O juiz de instrução, como aponta Nucci, será responsável somente pela colheita de provas produzidas sob o crivo do contraditório, não estando mais vinculado aos elementos de informação produzidos na fase pré-processual. Assim, embora deva reexaminar a necessidade de manutenção das medidas cautelares¹¹⁶, o julgador do processo de conhecimento não será mais encarregado de analisar a justa causa para a ação penal¹¹⁷, pois esta é objeto de avaliação do magistrado que profere o despacho de recebimento da denúncia.

Nossas Cortes de vértice já se manifestaram em diversas oportunidades sobre o assunto. No Inquérito nº 4.022, remetido ao Supremo por conta da diplomação a Deputado Federal de um dos investigados, o Ministro Teori Zavascki recebeu a denúncia contra o acusado, que sustentava ser a peça portal inepta por não apresentar sua conduta de maneira individualizada. Na oportunidade, o Relator pontuou que haveria distinção entre os juízos de cognição exercidos pelo magistrado no recebimento da denúncia e na prolação de uma sentença condenatória, de modo que o convencimento do julgador não restasse completamente fundamentado na primeira ocasião.

Assim consignou:

Há descrição clara e precisa do que lhe é imputado segundo o contexto em que inserido. Não é inepta a denúncia, pois narrou os fatos em tese delituosos e a conduta do agente, com as devidas circunstâncias de tempo, lugar e modo, sem que se possa avistar qualquer prejuízo ao exercício de

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 45.

¹¹⁶ Nos termos do § 2º do artigo 3º-C do CPP: As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

¹¹⁷ Conforme expõe o Ministro Felix Fischer, a justa causa "(...) é o suporte probatório mínimo ou o conjunto de elementos de fato e de direito (*fumus comissi delicti*) que evidenciam a probabilidade de confirmar-se a hipótese acusatória deduzida em juízo. Constitui, assim, uma plausibilidade do direito de punir, extraída dos elementos objetivos coligidos nos autos, os quais devem demonstrar satisfatoriamente a prova de materialidade e os indícios de que o denunciado foi o autor de conduta típica, ilícita (antijurídica) e culpável. (...)" (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 124.867/PR. P.A.B. Relator: Feliz Fischer. 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000575466>. Acesso em: 26 abr. 2022.

defesa. **Não é necessário que a denúncia descreva minuciosamente a conduta, mesmo porque isso implicaria exercício de antecipação do que se apurará na fase instrutória, sob o crivo do contraditório.** Impõe-se, sim, uma descrição lógica e coerente, de modo a permitir ao acusado entender a imputação e exercer seu direito de defesa. Isso certamente ocorreu no caso.¹¹⁸ – grifo nosso.

Este também foi o entendimento adotado pela Ministra Cármen Lúcia ao julgar o HC nº 101.971, em junho de 2011. No caso, o paciente fora condenado em primeira instância a cinco anos e dez meses de reclusão, tendo sido negado provimento à sua apelação interposta perante o Tribunal *a quo* e denegada a ordem do HC impetrado junto ao STJ. Frente ao STF, a defesa reforçou a tese de nulidade em razão da ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia, porém, a Relatora coligiu julgado de relatoria do Ministro Celso de Mello para afirmar que “o ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica nem se equipara (...) a ato de caráter decisório”¹¹⁹. Concluiu que a linguagem proferida pelo juiz, neste momento processual, deve ser comedida, sob pena de indevida antecipação do mérito da causa¹²⁰.

A posição adotada no STJ vai ao encontro do posicionamento do STF, no sentido de que “a decisão que recebe a denúncia possui natureza interlocutória e emite juízo de mera prelibação”¹²¹. Contudo, cabe ressaltar dois julgados de relevância desta Corte, especificamente quanto às hipóteses de impedimento e suspeição elencadas no CPP.

O primeiro caso trata de HC impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que manteve a condenação do paciente pelo uso de documento público falsificado. O impetrante apontou a ocorrência de

¹¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que recebeu a denúncia. Inquérito nº 4.022/AP, p. 6. Ministério Público Federal. Relator: Teori Zavascki. 08 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4751310>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que concedeu, em parte, a ordem, que buscava o trancamento da ação penal, a anulação da decisão que recebeu a denúncia e a concessão de liberdade provisória. Habeas Corpus nº 93.056/PE. Antônia Frutuoso Coelho. Relator: Celso de Mello. 16 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2576075>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que denegou a ordem, que buscava a anulação do processo de origem e expedição de alvará de soltura. Habeas Corpus nº 101.971/SP, p. 6. Elisio Silveira Amorim ou Elisio Silvera Amorim. Relator: Cármen Lúcia. 21 de junho de 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3811749>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹²¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 535.321/RN. Marum Querubino Costa e outro. Relator: Rogerio Schietti Cruz. 10 de março de 2020. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902863069&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

constrangimento ilegal, uma vez que a juíza que recebeu a denúncia em face do acusado e procedeu ao interrogatório deste posteriormente participou do julgamento da apelação defensiva no Tribunal *a quo* como magistrada convocada. Para o Relator, houve ofensa ao artigo 252, inciso III, do CPP, ao passo que, embora não tenha emitido juízo de certeza, a julgadora teve atuação no caso, o que poderia comprometer a sua imparcialidade:

Mesmo não tendo sido ela a prolatora da sentença, não se pode afastar que sua participação criaria empecilhos à sua atuação em outra instância, a teor do que estabelece o art. 252, III, do Código de Processo Penal.

(...)

Assim, está configurada a ofensa aos princípios do devido processo legal e também da imparcialidade dos julgadores. Ratificar tais condutas, por certo, refogem (*sic*) ao modelo penal garantista, compatível com nossa Constituição.¹²²

Este, contudo, não é o entendimento adotado pelo doutrinador Eugênio Pacelli. Ao pormenorizar a hipótese de impedimento do inciso III do artigo 252 do CPP, o doutrinador explica:

O que será determinante dessa espécie de impedimento é, portanto, a prática de ato anterior de conteúdo *decisório*, e não de simples movimentação processual, sem maiores consequências. O simples recebimento da denúncia ou queixa, por exemplo, embora portador de certo conteúdo decisório, não será causa de impedimento, uma vez que as questões mais relevantes do processo, sejam elas de fato, sejam de direito, não são frequentemente resolvidas naquele momento. Obviamente ocorrerá impedimento se a decisão anterior foi em sentido contrário, isto é, de *rejeição* da denúncia ou queixa, hipótese em que o conteúdo decisório é manifesto e evidente.¹²³ – grifos originais.

É de se destacar que este HC julgado pelo Ministro Og Fernandes data de dezembro de 2009. Contudo, também é apropriado verificar que o Supremo afirma, desde, ao menos, dezembro de 2008, que o ato de recebimento da peça inicial acusatória não possui caráter decisório, de modo que, em tese, não haveria falar em impedimento da magistrada. O caso é interessante porque a juíza não só recebeu a denúncia, como também procedeu ao interrogatório do paciente. Assim, de certa forma, o STJ partiu do pressuposto de que o ato de interrogar o denunciado em uma ação penal pode ser suficiente para influenciar a convicção do julgador em posterior

¹²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que concedeu a ordem, que buscava a anulação do acórdão de apelação. Habeas Corpus nº 121.416/RS, pp. 5-6. Henrique Lemanski. Relator: Og Fernandes. 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200802577366&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹²³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 369.

decisão de mérito. No caso, ao ter confirmado a sentença condenatória proferida por outra julgadora, a magistrada que recebeu a denúncia e atuou na Câmara Criminal do Tribunal de Justiça pode ter tomado extenso conhecimento sobre a causa, o que pode ter influenciado seu julgamento em sede de apelação.

Em outro julgamento, este mais recente, o STJ manifestou-se sobre acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, analisando recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual em face da decisão que rejeitou a denúncia por ausência de justa causa, determinou o regular processamento do feito e o afastamento do magistrado que rejeitou a peça acusatória. O fundamento utilizado foi o de que o juízo já teria concluído sobre o mérito da causa e, portanto, estaria impedido. O Ministro Relator registrou que a suspeição decorre do princípio da imparcialidade e que a jurisprudência consolidada nas Cortes de Vértice denota que as hipóteses previstas pelos artigos 252, 253 e 258 do CPP são taxativas. Assim sendo, concluiu:

No caso em exame, o TJRJ, ao concluir pela suspeição do Magistrado prolator da decisão de rejeição da denúncia por já ter externado "o seu posicionamento sobre o mérito da imputação", incorreu em interpretação extensiva da legislação de regência, criando, assim, nova causa de impedimento não prevista em lei, o que não deve prosperar.¹²⁴

Em atenta análise dos julgados acima citados, evidencia-se que nossas Cortes Superiores não acompanham o entendimento doutrinário de que o magistrado brasileiro, ao receber a denúncia acusatória, estaria realizando um juízo antecipado do mérito da ação. O tema se reveste de ainda mais imprecisão e insegurança se considerarmos a existência da possibilidade de haver duas ocasiões distintas de recebimento da denúncia, como preconizado por Scarance¹²⁵, embora haja precedentes do STJ e do STF afirmando que o artigo 396 do CPP consagra o momento em que a denúncia é recebida¹²⁶.

¹²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que concedeu, de ofício, o remédio, que buscava reconhecer a competência do juiz titular da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ. Habeas Corpus nº 478.645/RJ, p. 8. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ribeiro Dantas. 28 de maio de 2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802998280&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

¹²⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional** – 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 141.

¹²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a anulação do acórdão recorrido. Recurso em Habeas Corpus nº 54.363/PE. João Carlos Ferron. Relator: Jorge Mussi. 03 de março de 2015. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=20>>

3.3. DECISÃO DE PRONÚNCIA NO PROCEDIMENTO DO JÚRI

A origem do Tribunal do Júri não é consenso entre a doutrina, pois alguns autores denotam seu surgimento na Palestina¹²⁷ e outros afirmam que há referências a esta instituição em leis romanas¹²⁸. Seja como for, grande parte da literatura aponta a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, como a origem da concepção moderna do Tribunal do Júri¹²⁹, havendo o Brasil incorporado o instituto antes mesmo da independência do país, em 18 de junho de 1822, por decreto do Príncipe Regente¹³⁰.

A edição da Lei nº 11.689/08 trouxe verdadeira autonomia para a disciplina do Tribunal do júri, diferenciando este dos demais procedimentos previstos no CPP¹³¹. Sua competência é delimitada pelos crimes dolosos contra a vida, sejam eles consumados ou tentados, e seu procedimento é dividido em duas fases: o *judicium accusatione* – que abrange atos formalizados desde o recebimento denúncia até a decisão de pronúncia – e o *judicium causae* – da pronúncia até o julgamento do júri¹³².

Sobre a conceituação da pronúncia, expõe Nucci:

(...) é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Não mais se denomina sentença de pronúncia, mas simples *decisão*. Entretanto,

1403253476&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 27 abr. 2022; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a anulação da decisão recorrida e o prosseguimento da reclamação. Agravo Regimental na Reclamação nº 48.295/PB. Luiz Magno Leite de Almeida e Luiz Magno Leite de Almeida Filho. Relator: Edson Fachin. 08 de setembro de 2021. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6217394>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 41.

¹²⁸ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro** – 3.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 102.

¹²⁹ MAMELUQUE, Leopoldo. **Manual do novo júri** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 33. RANGEL, Paulo. **Direito processual penal** – 29. ed. – Barueri [SP] : Atlas, 2021, p. 579. GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal** – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013, p. 438.

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

¹³¹ AVENA, Norberto. **Processo Penal** – 13. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 855.

¹³² *Ibidem*, p. 879.

continua a possuir *formalmente* a estrutura de uma sentença, isto é, relatório, fundamentação e dispositivo.¹³³ – grifos originais.

Neste sentido, observa-se que um dos momentos mais inequívocos em que a legislação processual penal restringe a cognição do magistrado é na prolação da decisão de pronúncia. Embora a Carta Magna determine que todas as decisões judiciais devam ser motivadas, o § 1º do artigo 413 do CPP não deixa dúvidas de que a fundamentação do julgador na pronúncia deve ser limitada “à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”¹³⁴.

Em continuidade, leciona Nucci:

Quanto à pronúncia, tratando-se de juízo de admissibilidade da acusação, sem ingresso no mérito da causa, há limitação para expor os motivos que fundamentam a decisão. O magistrado deve abordar a materialidade e os indícios suficientes de autoria, bem como analisar as teses levantadas pelas partes nas alegações finais. Entretanto, não pode exceder-se na adjetivação (ex.: o “terrível crime cometido”; a “autoria incontestada”, o “famigerado réu” etc.), tampouco exagerar na avaliação das teses defensivas (ex.: “é óbvio que não ocorreu legítima defesa”; “absurda é a alegação da defesa”). (...) Se a pronúncia macular-se por termos impróprios, gera nulidade relativa, vale dizer, se houver provocação da parte interessada, deve-se anular a peça, determinando ao juiz que profira outra, em termos sóbrios.¹³⁵

Ao juiz monocrático, portanto, cabe apenas emitir um juízo de probabilidade sobre a causa, e não de certeza¹³⁶ – não se trata, afinal, de uma *sentença* condenatória –, tal como é exigido do julgador ao decidir sobre o requerimento de prisão provisória¹³⁷. No caso do júri, veda-se a utilização de uma linguagem excessiva, que expresse demasiada convicção nas provas dos autos, a fim de evitar que o Conselho de Sentença, juiz natural para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, tenha seu convencimento maculado pelas palavras proferidas¹³⁸.

O tema é amplamente abordado pelas Cortes Superiores e merece destaque neste trabalho, porquanto apresenta uma das feições do nível de cognição exigido

¹³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado** – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 886.

¹³⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Acesso em: 31 mar. 2022.

¹³⁵ NUCCI. Ob. cit., p. 1025.

¹³⁶ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 582.

¹³⁷ No caso de análise do pedido de decretação da prisão provisória, a doutrina prescreve que o julgador deve examinar a existência do *fumus commissi delicti*, que consiste na “prova da existência do crime e indícios de autoria”. Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, R.B.-18.24.

¹³⁸ PACHELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência** – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p.1200.

pela legislação ao magistrado brasileiro e diz respeito a uma formação de convencimento prévio do julgador – neste caso, do júri –, considerado fator decisivo para influir na sua imparcialidade.

Antes mesmo da reforma de 2008 no CPP, o STF já havia firmado entendimento de que decisão de pronúncia em que verificada uma *eloquência acusatória* merece ser declarada nula, em razão da possibilidade de ocorrer “ilegítima influência sobre o ânimo dos jurados”¹³⁹. Após a alteração do artigo 413 pela Lei nº 11.689/2008, o Pretório Excelso permaneceu com a mesma linha de raciocínio, como se vê do seguinte excerto extraído do HC nº 94.274:

Daí ser vedado ao juízo de pronúncia o exame conclusivo dos elementos probatórios constantes dos autos, que deverá sempre buscar “o difícil equilíbrio entre o dever de motivação e o exagero nela, de modo a fugir do dilema entre ser nula por excesso ou por escassez” (AI 406.566, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). Pelo que se espera do juízo pronunciante o uso de uma linguagem sóbria, comedida, para que os jurados não sofram nenhuma influência na formação do seu convencimento (*animus judicanti*) e o Conselho de Sentença possa mesmo desfrutar de total independência no exercício de seu múnus constitucional.¹⁴⁰ – grifos originais.

Neste julgado, o impetrante alegou que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao manter a decisão de pronúncia, teria excedido em sua linguagem. O Ministro Relator, contudo, apontou que “a decisão adversada, longe de incidir em abuso vernacular, passível de uma indevida influência no ânimo dos jurados, limitou-se a discorrer sobre os motivos pelos quais não encontrava fundamento capaz de absolver, sumariamente, o paciente.”¹⁴¹

Os precedentes emitidos pelo STJ convergem para a mesma racionalidade: vislumbra-se a decisão recorrida, na qual haveria excesso de linguagem, e aponta-se os motivos pelos quais o julgador teria realizado um exame de certeza ou cumprido com o seu dever legal exigido à fase, examinando os elementos de prova de maneira superficial. É nesta linha que o Relator Ministro Jorge Mussi, no julgamento do HC nº 173.014, denegou a ordem sob o argumento de que a menção, na decisão de pronúncia, ao comentário de testemunha de que o acusado seria

¹³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que deferiu, em parte, o pedido, que buscava a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 85.260/RJ. Márcio Batista da Silva. Relator: Sepúlveda Pertence. 15 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2260964>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

¹⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Decisão que denegou a ordem, que buscava a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 94.274/SP, pp. 78-79. Edivaldo Ferreira dos Santos. Relator: Carlos Britto. 01 de dezembro de 2009. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2608219>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 80.

perigoso não representa exame extensivo da prova constante nos autos e, portanto, não extrapola os limites legais impostos ao juiz-presidente.

Nas palavras do Relator:

Com efeito, observa-se que a provisional, após o relatório de praxe, sem adentrar de forma contundente no mérito, afirmou que, diante das provas até então produzidas, era *provável* a acusação nos termos em que narrada pelo Órgão Ministerial, cingindo a confirmar a *existência da materialidade* do fato denunciado referente ao homicídio qualificado, destacando, na sequência, que haveria *indícios suficientes da autoria*, não efetuando, destarte, análise crítica e valorativa do contexto probatório capaz de direcionar a decisão do Conselho de Sentença caso algum dos jurados que o integram venha a ter contato com a decisão objurgada (...).¹⁴² – grifos nossos.

À medida em que os Tribunais Superiores exercem um controle da constitucionalidade e da legalidade destas decisões, percebe-se que se pretende evitar o exercício de um juízo antecipado do mérito e o conseqüente prejuízo da imparcialidade do Conselho de Sentença, competente para realizar um convencimento aprofundado sobre a causa. A decisão de pronúncia não encerra a *persecutio criminis* e, portanto, não deve delimitar as nuances da culpabilidade do acusado.

Nesse sentido, veja-se a decisão proferida no HC nº 15.618, de relatoria do Ministro Paulo Medina:

Evidentemente, trata-se de juízo preliminar da acusação, que não há de extrapolar o exame da admissibilidade da imputação de crime doloso contra a vida, sob pena de infletir no convencimento do Tribunal popular, se adentrar o mérito da acusação.

Trata-se, segundo a melhor doutrina e jurisprudência, de decisão que, conquanto terminativa de uma fase do processo, não expende juízo de mérito e, portanto, detém natureza interlocutória, sobre a qual não se opera a coisa julgada, senão a preclusão **pro judicato**.¹⁴³ – grifos originais.

No julgamento deste remédio, o STJ verificou que o magistrado singular expôs seu convencimento subjetivo sobre as provas constantes nos autos, realizando um juízo antecipado sobre o mérito da causa deduzida em face do

¹⁴² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que denegou a ordem, que buscava a nulidade da decisão de pronúncia. Habeas Corpus nº 173.014/DF, p. 5. Defensoria Pública do Distrito Federal. Relator: Jorge Mussi. 15 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000896287&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

¹⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Decisão que proveu o recurso, que buscava a anulação da sentença de pronúncia. Recurso em Habeas Corpus nº 15.618/ES, p. 4. Valdir de Andrade. Relator: Paulo Medina. 28 de março de 2006. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200400109626&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

paciente. Apontou que a decisão careceu de linguagem sóbria e comedida ao passo que discorreu de maneira assertiva sobre a autoria e culpabilidade do acusado, inclusive destacando em negrito termos como “eivada de indícios” e “no mínimo”.

Assim concluiu o Relator:

A sentença impugnada, para além de exercer juízo antecipado sobre a autoria, afirma a culpabilidade do réu e subtrai do Tribunal popular competência exclusiva. Portanto, em prestígio à garantia constitucional de ampla defesa, deve ser anulada. Apta a influenciar os jurados, sequer pode permanecer nos autos, de sorte que deve ser desentranhada.¹⁴⁴

Como foi apresentado nos demais tópicos deste último capítulo, a avaliação das provas pelo juiz deve ser feita de maneira superficial, sob pena de indevida ultrapassagem de sua competência imposta para determinado momento processual. Em todos os casos, o que se visa é resguardar a imparcialidade do órgão julgador, que, no presente caso, é representado pelo Conselho de Sentença.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 8.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, buscou-se estudar sobre um dos diversos pontos controversos que envolvem a figura do juiz das garantias, segundo a previsão legislativa da Lei nº 13.964/2019 e do PL nº 8.045/2010, qual seja, o exame cognitivo desempenhado pela figura. A pesquisa possibilitou produzir o entendimento de que, ao menos quanto ao nível de conhecimento sobre a causa desenvolvido, o juiz das garantias – ou a forma como o instituto está sendo proposto – mostra-se prescindível para o ordenamento jurídico brasileiro.

A garantia de imparcialidade é matéria estreitamente conectada com a cognição do julgador, pois aquela permite estabelecer limites a esta. Em outras palavras, a imparcialidade garante que o juiz desenvolverá uma cognição condizente com a fase de julgamento em que está atuando; se o magistrado extrapolar os limites impostos pela lei, deverá ser tido como impedido pela quebra de sua imparcialidade.

Os autores que defendem a implementação do juiz das garantias partem do pressuposto de que o julgador brasileiro, ao atuar na fase preliminar, age em prol da busca da verdade processual que, em toda medida, acaba por prejudicar o indiciado e violar seus direitos fundamentais, além de ferir o postulado da imparcialidade previsto como indispensável a um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, as decisões do TEDH são sugeridas como modelo a ser seguido, ao passo que sustentam a impossibilidade de acumulação das funções de julgar e acusar no processo penal. O juiz das garantias, portanto, seria uma maneira de resguardar a imparcialidade do julgador, porque se evitaria a tomada de decisões, durante o inquérito policial, do juiz que prolata a sentença, o que o impediria de tomar conhecimento prévio da causa e do acusado e, conseqüentemente, de manifestar um pré-julgamento sobre o mérito.

Contudo, embora garanta certo poder de gestão de prova ao julgador, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a atuação de um juiz inquisidor – como é o caso da Bélgica, por exemplo –, que efetivamente detenha o poder de acusar e perquirir provas contra o acusado. Pelo contrário, a legislação procura idealizar a figura de um julgador natural, que seja isento de preconceitos e suspeições. Dessa forma, percebe-se que as decisões do TEDH examinadas no segundo capítulo não

condizem com o ordenamento brasileiro e, assim, não merecem ser utilizadas como exemplo para a instituição do juiz das garantias no Brasil.

O segundo capítulo também analisou casos da CIDH, que, apesar de não serem usualmente abordados pela doutrina majoritária, revelaram-se de grande valor para o trabalho por terem decodificado os pressupostos que devem estar presentes para a concessão de medidas cautelares no processo penal, dentre os quais salienta-se a existência de indícios suficientes de materialidade e autoria. Essa expressão denota certa proximidade com aquela prevista no artigo 312 do nosso CPP¹⁴⁵ e, portanto, presta para indicar como o nível de cognição exigido ao magistrado, na Argentina e no Brasil, para a concessão de cautelares não é demasiadamente exauriente. De todo modo, a Corte salienta que o ordenamento jurídico argentino prevê a separação do julgamento em dois juízes diferentes, que apresentam cognições diversas, de modo que o decreto cautelar não deve pressupor a consequente responsabilização do acusado.

No âmbito do Brasil, há diversos precedentes das nossas Cortes Superiores que apontam que o nível de cognição do magistrado nas decisões que envolvem quebra de direitos fundamentais durante o inquérito policial ou mesmo no recebimento da denúncia é sumário, não adentra no mérito e não deve influenciar o julgamento da sentença, porquanto baseado em um conhecimento preliminar dos fatos. Nossas Cortes de Vértice sustentam que não existe e nem deve existir, no Brasil, um juiz competente para investigar e instruir a fase de investigação, e isso decorre da adoção de uma estrutura acusatória pela CF para o processo penal, a qual se dedica a conter eventuais pré-julgamentos de magistrados.

Quanto à denúncia, os Tribunais Superiores defendem que seu recebimento se dá de acordo com o artigo 396 do CPP e não possui caráter de ato decisório. Isso porque, como foi dito, o recebimento da peça inicial acusatória é feito com base em um nível de conhecimento superficial da causa, pois basta tão somente a prova da materialidade e indícios mínimos da autoria. Não se demanda do magistrado o mesmo grau de certeza que é exigido para a prolação de uma sentença condenatória.

Outro momento em que a legislação processual penal exige parco conhecimento do julgador para proferir decisão é na pronúncia, que ocorre dentro do

¹⁴⁵ Dispositivo que versa sobre a decisão de decretação da prisão preventiva.

procedimento do Tribunal do Júri. O Conselho de Sentença é o julgador natural dos crimes dolosos contra a vida e, assim sendo, ao juiz singular cabe apenas decidir, com base em cognição sumária, se há prova da materialidade e indícios suficientes da autoria no caso. Trata-se de um juízo de probabilidade e não de certeza, devendo o magistrado limitar-se a expor suas razões com uma linguagem extremamente comedida, sob pena de antecipação do mérito da causa e possível contaminação dos jurados pelos termos destacados na pronúncia.

Assim sendo, o presente trabalho pode demonstrar que o grau de cognição exigido atualmente pela legislação não difere daquele que seria aplicado pelo juiz das garantias. É um conhecimento sumário, que não exprime certeza quanto à responsabilização do indiciado ou denunciado da causa, porque se baseia em elementos informativos produzidos durante a fase de investigação. Diante da precariedade da cognição desempenhada pelo juiz brasileiro, entendemos não ser possível afirmar que sua imparcialidade restaria maculada pelo simples fato de ter acompanhado o Inquérito Policial, decidido sobre a concessão de medidas cautelares ou recebido a denúncia. Mister reforçar que tanto a legislação quanto os precedentes das nossas Cortes superiores não pressupõem uma possível contaminação do magistrado apenas por ele ter atuado na fase preliminar da persecução penal. Portanto, não se coaduna com o entendimento de que a prevenção deve ser conceituada como uma regra de exclusão da competência e que o julgador que atua na fase de investigação é presumidamente parcial.

Destarte, tendo em vista todos os argumentos expostos, ainda sem a intenção de exaurir por completo a matéria que envolve todas as particularidades da implementação do instituto no país, o desfecho deste trabalho pode esclarecer que o argumento da quebra da imparcialidade do julgador brasileiro não merece ser utilizado como sustentáculo para a efetiva construção do juiz das garantias no país.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 46, n. 183, pp. 167-188, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496915>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias** – 3ª edição – Curitiba: Juruá, 2020.

AVENA, Norberto. **Processo Penal** – 13. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico] -- 9. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Anteprojeto. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal — Brasília : Senado Federal, 2009. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 10.372, de 2018 – Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filename=PL+10372/2018>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 13.964 de 2019 – Brasília: Congresso Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Resolução nº 23.369, de 17 de dezembro de 2013. Dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais. Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2013/resolucao-no-23-396-de-17-de-dezembro-de-2013>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 124.867/PR. P.A.B. Relator: Feliz Fischer. 18 de agosto de 2020.

Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000575466>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que não proveu o agravo pretendido, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 564.575/SP. Siderley Godoy Junior e outros. Relator: Ribeiro Dantas. 03 de novembro de 2020. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202000531100&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao agravo pretendido, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 654.422/PE. Ydigoras Ribeiro de Albuquerque Junior. Relator: Joel Ilan Paciornik. 14 de dezembro de 2021. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202100872150&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que não proveu o agravo pretendido, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 699.936/MG. Angela Maria Gonçalves Rabelo e outros. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. 08 de março de 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202103278473&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que denegou a ordem, que buscava a nulidade da decisão de pronúncia. Habeas Corpus nº 173.014/DF. Defensoria Pública do Distrito Federal. Relator: Jorge Mussi. 15 de fevereiro de 2011. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000896287&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que concedeu, de ofício, o remédio, que buscava reconhecer a competência do juiz titular da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ. Habeas Corpus nº 478.645/RJ. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ribeiro Dantas. 28 de maio de 2019. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802998280&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a anulação do acórdão recorrido. Recurso em Habeas Corpus nº 54.363/PE. João Carlos Ferron. Relator: Jorge Mussi. 03 de março de 2015.

Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403253476&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a reconsideração da decisão agravada. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 535.321/RN. Marum Querubino Costa e outro. Relator: Rogerio Schietti Cruz. 10 de março de 2020. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902863069&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que concedeu a ordem, que buscava a anulação do acórdão de apelação. Habeas Corpus nº 121.416/RS. Henrique Lemanski. Relator: Og Fernandes. 15 de outubro de 2009. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200802577366&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que proveu o recurso, que buscava a anulação da sentença de pronúncia. Recurso em Habeas Corpus nº 15.618/ES.

Valdir de Andrade. Relator: Paulo Medina. 28 de março de 2006. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200400109626&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava reconhecer a nulidade do ato de busca e apreensão e a revogação das medidas cautelares. Recurso em Habeas Corpus nº 150.235/SC. Bruno Breithaupt.

Relator: Sebastião Reis Júnior. 15 de fevereiro de 2022. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102153286&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, no que se refere aos dados

“fiscais” e “eleitorais”. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1570. Procurador Geral da República. Relator: Maurício Corrêa. 12 de dezembro de 2004. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1662827>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que suspendeu a eficácia do art. 8º da Resolução nº 23.396, de 17 de dezembro de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.104. Procurador-Geral da República.

Relator: Roberto Barroso. 21 de maio de 2014. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4552009>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que revogou o *decisum* monocrático e suspendeu *sine die* a eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F, do Código de Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298. Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Relator: Luiz Fux. 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Banco Bradesco SA. Relator: Cezar Peluso. 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que denegou a ordem pretendida, que buscava declarar nulo acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 92.893/ES. Valci José Ferreira de Souza. Relator: Ricardo Lewandowski. 02 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2570780>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que deferiu, em parte, o pedido, que buscava a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 85.260/RJ. Márcio Batista da Silva. Relator: Sepúlveda Pertence. 15 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2260964>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que denegou a ordem, que buscava a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 94.274/SP. Edivaldo Ferreira dos Santos. Relator: Carlos Britto. 01 de dezembro de 2009. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2608219>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que denegou a ordem, que buscava a anulação do processo de origem e expedição de alvará de soltura. Habeas Corpus nº 101.971/SP. Elisio Silveira Amorim ou Elisio Silvera Amorim. Relator: Cármen Lúcia. 21 de junho de 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3811749>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que concedeu, em parte, a ordem, que buscava o trancamento da ação penal, a anulação da decisão que recebeu a denúncia e a concessão de liberdade provisória. Habeas Corpus nº 93.056/PE. Antônia Frutuoso Coelho. Relator: Celso de Mello. 16 de dezembro de 2008.

Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2576075>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que concedeu, de ofício, a ordem, que buscava invalidar a conversão ex officio da prisão em flagrante do ora paciente em prisão preventiva. Habeas Corpus nº 186.421/SC. Tiago dos Santos. Relator: Celso de Mello. 20 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5925860>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que recebeu a denúncia. Inq nº 4.022/AP. Ministério Público Federal. Relator: Teori Zavascki. 08 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4751310>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão que negou provimento ao recurso, que buscava a anulação da decisão recorrida e o prosseguimento da reclamação. Agravo Regimental na Reclamação nº 48.295/PB. Luiz Magno Leite de Almeida e Luiz Magno Leite de Almeida Filho. Relator: Edson Fachin. 08 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6217394>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL, Luciano de Faria. Cognição Judicial no Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: AMP/RS, v. 1, n. 47, pp. 202-216, fev./mar. 2002. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274906332.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto VIGO. O juiz de garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 168, pp. 93-123, jun. 2020. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/143074>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

CASAGRANDE, Renato. A urgência de um novo Código de Processo penal. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 46, n. 183, pp. 189-192, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496915>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Qué es la Corte IDH? Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm>. Acesso em: 23 fev. 2022.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Hernández v. Argentina**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Romero Feris v. Argentina**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, San José, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 mar. 2022.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal** [livro eletrônico] -- 8. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional** – 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantares. Juiz das garantias: um embarque rumo ao sistema acusatório. In: AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (coord.). **Pacote anticrime** [livro eletrônico]: análise crítica à luz da Constituição Federal – 1. ed. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

GUEDES, Cintia Regina. O conteúdo do direito de acesso à justiça e do princípio do devido processo legal na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Cadernos Estratégicos II: análise estratégica de decisões dos Órgãos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos** – Rio de Janeiro, 2021. – 219 p. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39105.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal** – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013.

KHALED JR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: Para além da ambição inquisitorial**. São Paulo, SP: Atlas, 2013.

LEITE, Hebert Soares. **A cognição judicial imparcial e os efeitos dos vieses cognitivos no processo penal democrático**. 2020. Dissertação (mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/1843/34095>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Comentários à Lei 13.964/2019 - Artigo por artigo** - Salvador: Editora JusPodivm, 2020

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional** – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal** – 7 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal** – 6 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. RITTER, Ruiz. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma Jurisdição Penal Imparcial: Reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, n. 73, pp. 12-25, ago./set. 2016.

MAMELUQUE, Leopoldo. **Manual do novo júri** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**; atualizadores: Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Medeira Dezem – Campinas, SP: Millennium Editora, 2009, V. 4.

MAYA, André Machado. A Prevenção como Regra de Exclusão da Competência no Processo Penal: uma (re)leitura necessária a partir da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Constitucional da Espanha. **In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, Brasília, 20, 21 e 22 de novembro de 2008. **Anais**. Brasília: Conpedi, 2008.

MAYA, André Machado. O Juizado de Garantias como Fator Determinante à Estruturação Democrática da Jurisdição Criminal: o Contributo das Reformas Processuais Penais Latino-Americanas à Reforma Processual Penal Brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, Itajaí, v. 23, n.1, pp. 71-88, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v23n1.p71-88>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado** – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universal Declaration of Human Rights: Paris, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência** – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

PEREIRA, Claudio José Langroiva; SOUZA, Alvaro Augusto M. V. Orione. O juiz das garantias no Brasil: uma análise a partir da hipótese de decretação da prisão durante o inquérito, e a luz do entendimento da Corte Interamericana, sobre perda da parcialidade do magistrado. **Revista Jurídico Luso Brasileira**, Lisboa, a. 7, n. 5, pp.

601-632, 2021. Disponível em:
<https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/5/2021_05_0601_0632.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal** – 29. ed. – Barueri [SP] : Atlas, 2021.

SANTOS, Marina Oliveira Teixeira dos. A implementação da figura do juiz de garantias no Brasil: um caminho a um sistema acusatório e a uma real imparcialidade do magistrado? **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, pp. 23-47, set./ago. 2021. Disponível em:
<<https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/106110>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 228, pp. 93-114, out./dez. 2020. Disponível em:
<http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93>. Acesso em: 09 fev. 2022.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro** – 3.ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

UNIÃO EUROPÉIA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Estrasburgo, de 2 de outubro de 2013. Disponível em:
<https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2022.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso De Cubber v. Belgium**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Hauschildt v. Denmark**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Piersack v. Belgium**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557>>. Acesso em: 02 mar. 2022.