

O JUIZ DAS GARANTIAS COMO ELEMENTO RENOVADOR DO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO | THE JUDGE OF GUARANTEES AS AN ELEMENT OF RENEWAL OF THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE SYSTEM

HUGO CHAVES CAPORAL
GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA

RESUMO | Este artigo discute as inovações feitas pela Lei 13.964/2019 e a implantação do juiz das garantias. Para isso, visitará desde o processo legislativo que inaugurou o dispositivo, impulsionando uma reflexão sobre o atual funcionamento do inquérito policial e do processo penal, percorrendo sobre aspectos técnicos que sofreram alterações como o controle da legalidade, arquivamento e prisões processuais. Por último, analisará os principais argumentos trazidos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299 e 6300, que buscam impedir a inauguração desta figura dentro do direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE | Juiz das Garantias. Inquérito Policial. Processo Penal. Pacote Anticrime.

ABSTRACT | *This article discusses the innovations made by Law 13.964/2019 and the implementation of the Judge of Guarantees. Therefore, it will cover the legislative process that first incorporated this figure, encouraging a reflection on the current police investigation and on criminal procedure, discussing technical aspects that changed, such as legality control, filing, and pretrial detention. Lastly, the main arguments brought up by the Direct Actions of Unconstitutionality 6298, 6299, and 6300, which seek to prevent the inauguration of this figure within Brazilian law, will be analyzed.*

KEYWORDS | *Judge of Guarantees. Police Inquiry. Criminal Procedures. Anti-Crime Package.*

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro vem ganhando destaque em sua atuação a partir das transmissões de sessões de julgamento e debates sobre seu funcionamento, impulsionados pela criação da TV Justiça. Com o advento da internet e de novas tecnologias, os grandes temas jurídicos do país, principalmente aqueles da seara criminal, começaram a permear a vida dos brasileiros. Houve uma espécie de popularização da justiça.

Neste contexto, até mesmo os projetos de lei que tocam a temática passam a ser objeto de análise, e diversos atores políticos entram em cena para promover as mudanças legislativas de acordo com suas visões, desde Ministros de Estado até o próprio Ministério Público.

Fazendo o ofício que lhe é regular, o Congresso Nacional também entra neste jogo e embaralha as cartas, criando e acrescentando o juiz das garantias a partir da Lei 13.964/2019, como um elemento completamente novo, para não dizer revolucionário, dentro do modelo acusatório vigente no país.

Este trabalho busca, sem a menor pretensão de esgotar o assunto e através de uma pesquisa bibliográfica exploratória, formular uma reflexão sobre as atuais estruturas do inquérito policial e do processo penal brasileiro, considerados sistematicamente como tendo suas engrenagens básicas entranhadas em uma cultura inquisitorial e desconhecidas da maioria das pessoas.

As escolhas das obras para esta construção acadêmica passam por autores que têm a relevância jurídica necessária e reconhecida para análise crítica, além de diferentes influências em suas formações acadêmicas, tornando a dialética plural e instigante.

A partir daí, conectando-se com as inovações trazidas pela lei mencionada, especialmente aquelas presentes nos pioneiros artigos 3º-A, que estabelece uma estrutura acusatória, e 3º-F, que institui como dever do juiz das garantias o cumprimento das regras no tratamento com os presos.

Também serão abordadas as peculiaridades deste elemento reformador que é o Juiz das Garantidas enquanto nova divisão da função jurisdicional, além das consequências de sua existência e aplicação dentro desta estrutura destrinchada.

Para melhor compreensão do caso, serão analisadas também as Ações Diretas de Inconstitucionalidade já ajuizadas até a presente data, garantindo assim uma visão ampla da problemática instaurada.

2. O ATUAL SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUAS CARACTERÍSTICAS INQUISITORIAIS

2.1. Breve análise sobre o processo legislativo da Lei 13.964/2019 e a estrutura judicial-penal brasileira

Foi publicada, no dia 24 de dezembro de 2019, a Lei 13.964, oriunda da apresentação do chamado “Projeto Anticrime”, enviado pelo Ministério da Justiça, mas que fora alterado durante o processo legislativo.

Desde o início, a intenção do documento era o endurecimento do arcabouço jurídico-penal brasileiro, considerado pelas autoridades do Poder Executivo demasiadamente brando. Neste sentido, o Congresso Nacional parece ter acertado na dosagem do remédio ao filtrar a proposta.

Se por um lado, deu seguimento a questões controversas como a alteração do art. 75 do Código Penal, aumentando a pena máxima vigente no país para 40 anos, por outro, trouxe o estatuto do juiz das garantias, tão aguardado e pleiteado por constitucionalistas e garantistas, fortalecendo não só a matéria, mas, principalmente, dando robustez e destaque à forma como os referidos processos devem ser conduzidos.

A criação desta figura – juiz das garantias – é uma resposta à falha sistemática da questão criminal brasileira, envolvida por direito penal e processual penal positivo, política criminal e criminologia. Ressalte-se, porém,

que a ideia de separação das atuações dos juízes nas fases de investigação e instrução tem origem em decisões internacionais que buscavam preservar a imparcialidade, tais como o caso *Hauschild vs. Dinamarca*, embora com a ressalva de que a contaminação da parcialidade não se daria de forma automática (MAYA; LORENZONI, 2020).

Dentro deste cenário e desta disputa entre os outros dois Poderes, o Judiciário, fechado em sua própria organização engessada e atuando quase que de forma automática em decretações de prisões preventivas, tem sua responsabilidade peculiar ao manter o *status quo* e contribuir para a taxa de aprisionamento sem condenação em um terço da população carcerária (SILVA, 2019, p. 14).

Frisa-se que o objeto em discussão não é a cúpula do poder julgador, onde as discussões teóricas, doutrinárias e jurisprudenciais têm acalorados debates, cuidadosa atenção e espaço garantido nos principais jornais do país.

Também não se dá essencialmente no âmbito constitucional, uma vez que a opção pela estrutura acusatória como pilar já é o modelo adotado pela Constituição Federal de 1988, em que pese executarmos o sistema misto, com parte inquisitória e parte acusatória, portanto, parte do problema, na própria legislação infraconstitucional, leia-se Código de Processo Penal, e que não estava adequado ao texto juridicamente superior (OLIVEIRA NETO, 2021).

A preocupação se dá na primeira instância, com juízes e promotores atuando em linha de produção e muitas vezes em um grau de aproximação que não se espera em Estados Democráticos de Direito. Porém, especificamente neste ponto, cabe fazer uma atenuante em relação a esta equivocada proximidade do Ministério Público e do Poder Judiciário, causada inevitavelmente pela estrutura institucional e política-judicial brasileira.

Promotores e juízes, na maioria das cidades brasileiras, atuam somente um com o outro. Não há a rotatividade sistêmica por processo. Portanto, o convívio é diário e a realização de audiências também. É natural que surja o sentimento de coleguismo.

Não obstante, as figuras diferentes que se fazem presentes a cada novo ato processual são sempre a do acusado e do seu advogado, que nesta lógica acabam por se distanciar dos outros dois personagens ali estáticos. Isto termina por, na prática e ainda que inconscientemente, inverter o raciocínio de quem deve dar explicações e, ao fim, do próprio ônus da prova de forma velada, se mostrando ofensivo ao modelo acusatório vigente e atingindo a imparcialidade do julgamento.

Não acusamos qualquer agente de agir dolosamente. A estrutura é quem deve sofrer a reprimenda, pois gera uma espécie de divisão e preconceito com o objeto e as partes contrárias.

Como simbolismo desta explanação, temos o art. 18, inciso I, da Lei Complementar 75/1993 e o art. 41, inciso XI, da Lei Federal 8.625/1993, que garantem o direito de o Ministério Público sentar-se à direita do magistrado e em contraposição ao réu e à defesa.

Importante salientar que ainda que o patrono tenha seu trabalho prejudicado diante desta situação, quem realmente sofre as consequências é o acusado, empurrado pela própria configuração do Judiciário para um ambiente discriminatório e de injustiça:

Podemos, portanto, dizer que por "discriminação" se entende uma diferenciação injusta ou ilegítima. Por que injusta ou ilegítima? Porque vai contra o princípio fundamental da justiça (aquela que os filósofos chamam de "regra de justiça"), segundo a qual devem ser tratados de modo igual aqueles que são iguais. Pode-se dizer que se tem uma discriminação quando aqueles que deveriam ser tratados de modo igual, com base em critérios comumente aceitos nos países civilizados [...] são tratados de modo desigual (BOBBIO, 1983, p. 107).

Ora, se o *Parquet* é diferente, especial, não há como o julgamento ser justo, pois os lados da disputa não têm o mesmo ponto de partida. E se não o é, está sendo tratado de forma diferente ilegítimamente, o que também conduz a um julgamento parcial.

O mesmo raciocínio se aplica a investigações, especialmente as de longa duração, em que o juiz efetivamente participa do procedimento ao

dialogar exclusivamente com a Polícia e Ministério Público sobre a causa através de requerimentos e argumentações, quase sempre sem o contraditório, para só depois receber a denúncia com milhares de documentos e conferir menos de duas semanas para a resposta da defesa. A possibilidade de contaminação deste magistrado se mostra palpável, afinal, ele fez parte do processo de construção daquele conjunto probatório. Neste sentido:

A concentração de poderes na figura de um mesmo magistrado, característica do antigo sistema inquisitório, era, no entender da Corte de Estrasburgo, incompatível com o direito de ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial, como explicitado no julgamento do caso *De Cubber vs. Bélgica*. Nesse caso, a quebra de imparcialidade foi afirmada em razão de um dos juízes integrantes do colegiado competente para o julgamento de mérito ter atuado como juiz investigador durante dois anos. Segundo a Corte Europeia, o ordenamento jurídico então vigente na Bélgica apresentava nítidos traços de natureza inquisitorial, e o juiz investigador possuía o mesmo status de um oficial de investigação da polícia, cuja atuação é subordinada à supervisão do Ministério Público. Por isso, e considerando a longa duração da investigação, o TEDH entendeu ter o juiz adquirido extenso e pormenorizado conhecimento sobre os fatos delituosos pendentes de julgamento, o que permite crer, tanto ao acusado quanto à sociedade em geral, que o magistrado tenha formado suas convicções sobre a culpabilidade do réu antes mesmo da sessão de julgamento, carecendo, pois, da necessária imparcialidade para ouvir e sopesar a tese defensiva (MAYA, 2020, p. 50-51 *apud* MAYA; LORENZONI, 2020).

Não queremos, porém, buscar a utópica ideia de isolamento dos atores processuais, como se os trabalhos fossem completamente isolados e não tivessem repercussão no labor alheio. Partindo para o campo filosófico, é inerente e necessária à atividade humana, principalmente nas ciências sociais aplicadas, a interação harmônica entre aqueles que trabalham em conjunto para o sistema judicial:

A atividade do labor não requer a presença de outros, mas um ser que laborasse em completa solidão não seria humano, e sim um *animal laborans* no sentido mais literal da expressão. Um homem que trabalhasse e fabricasse e construísse num mundo habitado somente por ele mesmo não deixaria de ser um fabricante, mas não seria um *homo faber*: teria perdido a sua qualidade especificamente humana e seria, antes, um deus - certamente não o Criador, mas um demiurgo divino como Plantão o descreveu em um dos seus mitos. Só a ação é prerrogativa exclusiva do homem; nem um animal nem um deus é capaz de ação, e só a ação depende inteiramente da constante presença dos outros (ARENDDT, 2007, p. 31).

A ideia é justamente que a dinâmica processual se aproxime dos jurisdicionados ao se mostrar justa e não um trabalho isolado e endeusado entre aqueles possuidores da autoridade e do poder. O questionamento que aqui se faz é sobre as regras que regem estas interações. É neste contexto que surge então a proposta do juiz das garantias.

2.2. A falência do modelo atual de controle do inquérito policial e o reconhecimento do Ministério Público como destinatário da investigação policial

O inquérito policial (IP) está previsto entre os artigos 4º e 23 do Código de Processo Penal Brasileiro, além de alguns outros espalhados no corpo do diploma. Destaca-se que desde o início de sua vigência em 1941, foram pontuais as alterações no corpo destes artigos, isto é, no *modus operandi* do IP e de seu controle pelas autoridades.

Não por acaso, ainda que a prática diária, os milhões de inquéritos já abertos ao longo de quase oito décadas e as ações penais propostas e desafiadas por recursos jurídicos criem um regimento próprio, a falta de clareza legislativa e organização sobre o funcionamento deste instituto ainda rondam os corredores doutrinários.

O sistema de investigação preliminar brasileiro foi (des)estruturado por uma política-criminal quimérica, cuja única constante histórica tem sido a gestão pelo medo. O resultado era evidente: um sistema (sistema?) autoritário, físsurado, desorganizado e (aparentemente) ineficaz; um sistema no qual não há pacificidade quanto à identidade do inquisidor – basta lembrar dos acirrados debates sobre a possibilidade de investigação pelo Ministério Público – , quanto à morfologia dos atos, em face, dentre outros fatores, da vagueza do texto legal, quanto ao seu controle de legalidade, o grau de participação do investigado, aliás, nem sequer há consenso científico acerca do investigado ser sujeito ou objeto da investigação criminal (SAMPAIO, 2017).

Para que se tenha ideia do tamanho da celeuma, o art. 5º prescreve que a abertura do inquérito policial se dá: i) de ofício pela autoridade policial ou;

ii) por requisição do Ministério Público ou; iii) da autoridade judiciária; iv) além da possibilidade do ofendido ou seu representante.

Pensando pela regra geral, o art. 17 proíbe apenas a autoridade policial de arquivar o IP. O art. 18 informa que a autoridade judiciária poderá determinar o arquivamento do IP, mas sem mencionar outras figuras. Por último, o antigo art. 28 dizia que o MP poderia requerer o arquivamento ao juiz, porém, se este discordasse das razões, remeteria ao procurador-geral, que caso mantivesse o entendimento, insistiria no pedido de arquivamento, situação que o magistrado estará obrigado a aceitar. Apenas com a interpretação somada dos artigos, podemos concluir que, enquanto vigentes estes dispositivos, apenas a autoridade judiciária poderia arquivar o IP.

Sabemos que é o delegado quem preside o procedimento administrativo aqui estudado (art. 144, §4º, CF/88 e art. 2º, §1º da Lei 12.830/13), mas afinal, a quem se destina a investigação? Há três personagens envolvidos, com autoridades diferentes, podendo ter interesses distintos e, para piorar, um deles é o julgador do caso que ainda poderia decretar de ofício a produção de provas:

São conhecidas as críticas que a doutrina tem feito ao sistema de arquivamento do Código de Processo Penal (LGL\1941\8). Estas críticas, que vão da asserção de sua inoportunidade do ponto de vista técnico-processual até a afirmação da sua inconstitucionalidade, mostram, na verdade, que o sistema traz, no seu núcleo, uma concepção problemática da natureza mesma do arquivamento. No que diz respeito à inoportunidade técnica argumenta-se que o sistema não atende corretamente o pressuposto do inquérito como peça administrativa e não judicial, confere ao juiz uma participação indevida no procedimento, atenta contra o princípio da divisão dos poderes etc. Quanto à inconstitucionalidade, levanta-se uma invasão de competência pelo Ministério Público de uma atribuição judicial. (...) Admitindo-se que estamos diante de um fenômeno de interferência funcional, pergunta-se qual Poder está, no caso, exercitando atividades e funções do outro? Ambos? Quais as atividades e funções respectivas que um e outro estão, excepcionalmente, exercendo? Qual, então, a natureza do procedimento? (FERRAZ JUNIOR, 2012).

A nova legislação, Lei 13.964, ao tentar resolver o embaraço, pode ter criado um ainda maior pela falta de clareza, afinal, modificou a dinâmica do art. 28 do Código de Processo Penal da seguinte forma:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Cumpre ressaltar que este *caput* está com sua eficácia suspensa em razão de decisão liminar dada pela presidência do Supremo Tribunal Federal em Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sua nova redação deu a entender que a titularidade e a decisão de homologação seriam do Ministério Público, mas não revogou o art. 18, que confere essa prerrogativa à autoridade judiciária¹.

À primeira vista, pode parecer que como não houve modificação ou revogação expressa do art. 18, e o novo art. 28 não fala indubitavelmente quem ordenará o arquivamento, não há qualquer modificação na sistemática. Porém, é vedada à figura do juiz das garantias, que será o responsável pelo controle legal da investigação criminal, qualquer iniciativa na fase de investigação criminal, segundo o art. 3º-A da Lei 13.964/2019.

Se não foi proposta a ação penal, a fase judicial não pode ter sido inaugurada, logo, o raciocínio que era posto pelo antigo art. 28, no qual o juiz poderia discordar das razões do arquivamento na fase investigatória, não existe mais. Também não foi dado, dentro do rol do art. 3º-B do CPP, o poder do juiz das garantias divergir do arquivamento, apenas a possibilidade de ser informado quando da sua instauração, conforme inciso IV; e de trancá-lo de acordo com inciso IX, quando o MP quiser o seu prosseguimento e o investigado discordar.

Neste sentido, duas situações, cumulativamente, podem ter ocorrido: a primeira seria a revogação tácita de parte do art. 18 e a segunda é que o arquivamento determinado judicialmente só poderá ocorrer exclusivamente

1 Código de Processo Penal: Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

quando houver iniciativa do investigado, conduzindo ao trancamento e sem fazer coisa julgada material. Consequentemente:

Uma decisão judicial que “tranca” um inquérito produz o mesmo efeito de uma decisão de arquivamento deste inquérito policial ou das peças de informação e deve ser assim analisada, em todas as suas consequências. [...] A decisão de “trancamento”, verdadeiro arquivamento, jamais pode fazer coisa julgada material, pois não há ação, jurisdição ou processo. Trata-se de uma decisão judicial e não jurisdicional, prolatada em um procedimento administrativo de natureza inquisitória, presidido por um delegado de polícia. (...) Parece-nos certo que houve uma revogação tácita parcial do art. 18 do CPP, na parte em que define o arquivamento do inquérito ou peças de informação como decisão judicial, eis que a nova redação art. 28 do CPP determina que os autos serão arquivados no âmbito do Ministério Público, cabendo, inclusive, uma revisão desse arquivamento pelo órgão ministerial superior (JARDIM; AMORIM, 2020).

Diante disto, sustentamos a tese de que a nova lei traz uma reforma significativa ao versar sobre a titularidade da investigação, passando o poder de decisão do arquivamento para o *Parquet* e deixando o Judiciário apenas com o controle de legalidade sobre esta decisão, não mais podendo adentrar nas razões, exceto quando houver iniciativa da parte investigada em trancá-lo. Neste sentido, o arquivamento passa a ser resolvido exclusivamente na esfera ministerial, não havendo mais que se falar em homologação judicial (LOPES JR; ROSA, 2020). Em linha similar, parte da doutrina afirma que:

o controle do arquivamento não caberá a qualquer órgão judicial. Pensamos que essa regra deve ter aplicação irrestrita, inclusive à justiça militar, caso entre em vigor o art. 28, *caput*, do CPP (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 202).

Trata-se do reconhecimento prático do Ministério Público como mandatário final do que se fará com o resultado da investigação. Afinal, constitucionalmente, ele já estava consolidado como o titular da ação penal (art. 129, inciso I, da CF/88), sendo a possibilidade de discordância da autoridade judicial prevista no antigo art. 28 do Código de Processo Penal, um resquício de tempos sombrios que não podem prosperar no modelo acusatório.

2.3. Da (não?) contaminação/anulação do processo judicial por vícios no inquérito policial

A corrente doutrinária majoritária define o inquérito policial como uma peça de natureza jurídica administrativa de cunho meramente informativo, não havendo que se falar em contaminação da ação penal em caso de eventuais vícios existentes:

Logo, como o inquérito policial é mera peça informativa, eventuais vícios dele constantes não têm o condão de contaminar o processo penal a que der origem. Havendo, assim, eventual irregularidade em ato praticado no curso do inquérito, mostra-se inviável a anulação do processo penal subsequente. Afinal, as nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória (LIMA, 2011, p. 114).

Também são as jurisprudências antigas e pacíficas do Supremo Tribunal Federal² e do Superior Tribunal de Justiça³. O raciocínio que sustenta esta tese é tão simples quanto questionável: sendo o inquérito policial mera peça informativa, prescindível ao oferecimento da denúncia e devendo toda e qualquer prova ser repetida na esfera judicial, não há que se falar em contaminação. Ora, à primeira vista realmente parece correto a linha mestra deste pensamento.

Ocorre que a realidade prática destoa e é consertada por esta engrenagem teórica em múltiplas ocasiões. Na vida forense diária, o IP é a base que sustenta e permeia toda ação penal pública. Não se trata de mera informação, como quer fazer crer parte da doutrina, mas de caderno angariador de prova essencialmente, e que gera convicção no julgador antes do contraditório, quando o magistrado que vai julgar tem contato com este material antes de iniciada a ação penal.

2 STF; RHC - RECURSO EM HABEAS CORPUS - 85286; Relator: JOAQUIM BARBOSA; Data: 29.11.2005.

3 STJ; AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1392381 2018.02.90917-0; 201802909170; Órgão julgador: QUINTA TURMA; Relator(a); JOEL ILAN PACIORNIK; Data: 12/11/2019; Data da publicação: 22/11/2019.

Mais uma vez, há a transferência do ônus da prova para a defesa, e a determinação feita pelo art. 155 do CPP se torna meramente protocolar. Por isto, em que pese o posicionamento vigente, não conseguimos apoiá-lo. É superficial e incompatível com a realidade:

Conquanto, em tese, essa atividade esteja sujeita ao controle externo do Ministério Público (art. 129, VII, da CF/1988 (LGL\1988\3)) e também em princípio possa ser acompanhada pelo advogado do investigado, como decorrência de garantia inscrita no Estatuto da OAB (LGL\1994\58) (art. 7.º, XIV, da Lei 8.906/1994), o que sucede na prática é que a investigação é realizada sem a participação da acusação e da defesa. (...) Mas também aqui é preciso considerar que na prática judiciária as coisas se passam de forma diversa. Domina na jurisprudência dos tribunais, com efeito, o entendimento de que as informações da fase investigatória não constituem base suficiente para uma condenação, mas podem ser levadas em conta se forem confirmadas, ainda que parcialmente, por provas colhidas em contraditório. Os inconvenientes dessa prática são ainda mais evidentes nas causas de competência do Tribunal do Júri, uma vez que nos debates perante os jurados tais informações podem ser mencionadas livremente pelas partes e, assim, levadas em consideração pelos juízes leigos, que não estão obrigados a motivar suas decisões sobre os fatos. (...) De qualquer forma, é preciso ressaltar que a documentação dos atos do inquérito policial permanece nos autos da ação penal (art. 12, do CPP (LGL\1941\8)), e sempre pode ter alguma influência, ainda que não expressamente declarada, no convencimento judicial (GOMES FILHO; BADARÓ, 2015).

Com efeito, é nesta esteira que a Lei 13.964/2019 e o juiz das garantias vêm jogar uma luz sobre o sistema processual penal. A separação entre o juiz controlador legal do IP e o juiz julgador impedirá a formação da convicção anterior ao procedimento judicial. O novíssimo art. 3-D do Código de Processo Penal traz clareza a esta divisão ao criar a regra de impedimento ao afirmar que: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos artigos 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo”. Não se trata da cura, uma vez que a ideia da não contaminação ainda se faz presente.

Não obstante as cortes superiores não admitirem com todas as letras o regime de nulidades do inquérito policial, em inúmeros julgados acabam por invalidar os atos investigativos praticados sem a observância das formalidades e garantias devidas. [...] Nota-se que as próprias cortes superiores reconhecem que a investigação policial possui força probante e reconhecem nulidades, rechaçando uma imunidade dos atos policiais contra qualquer declaração de invalidade, ainda que não digam com essas palavras.

Assim agindo, entram em contradição com seus próprios julgados, que difundem o lugar-comum de acordo com o qual não há nulidade no inquérito policial (CASTRO, 2017).

Restaria ainda a questão ética referente ao diálogo institucional entre o juiz da instrução, o promotor, o juiz das garantias e as informações colhidas no inquérito policial. A problemática persiste, mas é provável que na prática se mostre menor, já que a ausência de participação na construção dos elementos que baseiam a denúncia retira o contato prévio e o envolvimento psicológico com os fatos, o que, por si só, já seria inconstitucional (ABADE, 1997, p. 12 *apud* SILVA, 2012, p. 75).

O avanço não deixa de ser sintomático, pois o juiz de instrução e julgamento será estranho e sem qualquer sentimento em relação às informações colhidas no procedimento inquisitivo.

Por isto mesmo, imaginamos que no futuro, as mesmas Cortes que hoje sustentam a corrente majoritária das nulidades, mas que possuem julgados específicos que contrariam a própria tese supostamente pacificada, devem mudar seus fundamentos.

3. A RENOVAÇÃO DO MODELO ACUSATÓRIO BRASILEIRO

3.1. O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório e a colisão com o art. 156 do CPP

O garantismo penal brasileiro vem entendido no esteio da estrita legalidade apregoado por Ferrajoli (1995) como substrato de uma ordem democrática no plano formal e material.

Isto significa que, para além de contrastarmos a materialidade da norma penal sob as luzes da Constituição Federal e de sua relação de

pertinência, é necessário, também, verificar sua sustentação com os valores da ordem democrática. Neste sentido, destaca Luigi Ferrajoli⁴ (1995) que

O garantismo como base de uma democracia substancial: O estado de direito, como resultado do conjunto de garantias liberais e sociais, pode, portanto, ser configurado como um sistema de meta-regras no que diz respeito às próprias regras da democracia política. Precisamente, se a regra do estado social de direito é que você não pode parar de decidir, nem mesmo por maioria; em questões de sobrevivência e subsistência, por exemplo, o Estado não pode parar de decidir, mesmo que não interesse a maioria. Somente para todo o resto impera a regra da democracia política segundo a qual você deve decidir por maioria, direta ou indireta, dos cidadãos (FERRAJOLI, 1995).

A lei 13.964/19, ao prever o juiz das garantias, mudou todo o formato inaugural da persecução penal e consagrou o modelo acusatório que já estava constitucionalmente previsto, mas mitigado na prática.

Sua previsão vem reforçar o conteúdo garantista da Carta da República de 1988 e da interpretação extraída de seu art. 5º, essencialmente dos incisos LIV e LV, sem prejuízos dos demais que permeiam o assunto, além é claro de tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, que garante o direito a imparcialidade em seu art. 8º, dispositivo “1”.

Contudo, a mescla da dupla competência da autoridade judiciária em julgar e produzir provas para o seu próprio convencimento trazia essencial confusão para a compreensão do sistema como efetivamente acusatório. Não por outra razão, o primeiro artigo que trata do juiz das garantias foca neste sensível ponto: “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.”

A evolução se dá com a retirada da atuação de ofício do juiz e de sua posição como produtor e gestor da prova:

4 No original: *El garantismo como base de la democracia sustancial. El estado de derecho, como resulta del conjunto de las garantías liberales y sociales, puede ser, pues, configurado como un sistema de meta-reglas respecto de las reglas mismas de la democracia política. Precisamente, si la regla del estado social de derecho es que no sobre todo se puede dejar de decidir, ni siquiera por mayoría; sobre cuestiones de supervivencia y de subsistencia, por ejemplo, el estado no puede dejar de decidir, incluso aunque no interesen a la mayoría. Sólo para todo lo restante vale la regla de la democracia política según la cual se debe decidir por mayoría, directa o indirecta, de los ciudadanos.* Tradução dos autores.

É preciso recordar que um processo penal verdadeiramente acusatório assegura a radical separação das funções de acusar e julgar, mantendo a gestão e iniciativa probatória nas mãos das partes (e não do juiz). É a observância do *'ne procedat iudex ex officio'*, marca indelével de um processo acusatório, que tenha um Juiz-espectador e não juiz-ator, e que, assim crie as condições de possibilidade para termos um “juiz imparcial” (LOPES JÚNIOR, 2020).

Dito isto, nota-se outra vez a crítica ao processo legislativo brasileiro, que, ao permitir a colcha de retalhos, culmina com a falta de unidade dentro de uma mesma lei e com a tecnicidade precária.

É crível que este artigo traga dois comandos diferentes para cada um dos juízes: o das garantias está impedido de tomar qualquer iniciativa na fase de investigação; o juiz julgador não pode substituir a atuação probatória do órgão acusador na fase judicial. Aqui há um problema.

A ordem emanada ao juiz das garantias é direta e objetiva, mas ao juiz julgador possui um caráter subjetivo à sua atuação. Para atingir este entendimento, devemos olhar diretamente para o art. 156 do Código de Processo Penal, que, igualmente com o já citado – e criticado – art. 18 do mesmo diploma, não foi revogado ou alterado expressamente, vejamos:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – Ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – Determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Como a atuação de ofício está proibida na fase investigatória, é possível entender que o inciso I foi revogado por dois artigos da nova lei: o art. 3º-A e o art. 3º-B, precisamente em seu inciso VII.

Por outro lado, permaneceria em vigência o inciso II, e em sua execução mora a divergência. Primeiro porque, como já dito, a própria Lei 13.964/2019 deu tratamento diferente as duas situações. Em uma, a vedação direta, e em outra, uma proibição, não para uma ação, um ato, mas para um

comportamento. Se o tratamento despendido foi propositalmente diferente, a aplicação e interpretação também o devem ser.

Assim sendo, nos parece que os poderes instrutórios de ofício para determinação de diligências (verdadeira produção de provas), quando já iniciado o processo penal, permanecem. O que não se admitiria, na verdade, seria o abuso deste poder, sob pena de incorrer em substituição da atuação probatória vedada pelo ordenamento.

Partindo de um viés garantista, a redação feita pelo legislador deixa de ser satisfatória. Melhor seria a vedação da atuação de ofício tanto na fase investigatória quanto na judicial. Porém, não foi isto que a Lei 13.964/2019 fixou.

De toda sorte, para alguns doutrinadores, estes poderes de produção de prova de ofício na fase judicial foram retirados do ordenamento por uma lógica, já que, na prática, eles seriam impossíveis de serem executados. Isto porque, diferentemente do que fora apontado, toda e qualquer ordem emanada neste sentido poderia ser considerada por si só um abuso e a substituição do órgão acusador:

Mas o maior problema está na segunda parte do artigo e nas interpretações conservadoras e restritivas que dará margem, afinal, o que significa “substituição da atuação probatória do órgão de acusação?” A nosso juízo toda e qualquer iniciativa probatória do juiz, que determinar a produção de provas de ofício, já representa uma “substituição” da atuação probatória do julgador. Considerando que no processo penal a atribuição da carga probatória é inteiramente do acusador (pois — como já ensinava James Goldschmidt — não existe distribuição de carga probatória, mas sim a “atribuição” ao acusador, pois a defesa não tem qualquer carga probatória, pois marcada pela presunção de inocência), qualquer invasão nesse terreno por parte do juiz, representa uma “substituição da atuação probatória do acusador”. Ademais, esse raciocínio decorre do próprio conceito de sistema acusatório: radical separação de funções e iniciativa/gestão da prova nas mãos das partes (ainda que a defesa não tenha “carga”, obviamente pode ter iniciativa probatória) — juiz espectador (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2020).

A interpretação dada pelos mestres goza de profundo conhecimento e sentido. Em nossa visão, era o que o legislador deveria ter feito e é aqui que nos permitimos discordar dos professores. A Lei 13.964/2019 faz a

diferenciação das duas fases, logo, seria forçoso admitir a situação idêntica para redações intencionalmente distintas, por mais óbvio que pareça ser o equívoco que o legislativo cometeu.

3.2. O poder de decisão sobre a prisão provisória nas mãos do juiz das garantias

Seguindo a linha adotada, outra conquista significativa que abrange a temática exposta é a competência do juiz das garantias para apreciar o pedido de prisão provisória ou de outra medida cautelar. Tal previsão está feita no inciso V do art. 3º-B e tem o mesmo objetivo das demais medidas, impedir que o juiz instrutório tenha qualquer tipo de contato e opinião sobre o feito antes de regularmente instaurado o processo.

Cumpramos antes destacar que andou bem o legislador ao utilizar o termo “prisão provisória”. Aqui estão incluídos todos os tipos de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, indo na esteira do que fora decidido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Sendo assim, os pedidos de prisão temporária e preventiva estão incluídos na nomenclatura utilizada.

Neste sentido, houve a retirada do termo “de ofício” do art. 311, deixando claro que, a partir do novo texto, não cabe mais a decretação da prisão preventiva sem requerimento expresso da parte interessada. Em mesmo compasso se deu a alteração do §2º do art. 282, impedindo a decretação sem requerimento das medidas cautelares.

A modificação do *caput* do art. 310 e de seus parágrafos, um dos mais importantes e utilizados dentro do CPP, era medida que não podia passar despercebida. A primeira e importante alteração é que, junto com o novo art. 287, houve a regulamentação legal da audiência de custódia, que antes estava fixada apenas pela Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça.

Contudo, não houve acréscimos, supressão ou alteração de qualquer um dos incisos do art. 310. Isto quer dizer que ao receber o auto de prisão em flagrante, continua com os mesmos poderes, quais sejam: i) relaxar a prisão; ii) converter em preventiva; iii) conceder a liberdade provisória.

O imbróglio se dá por que a Lei 13.964/2019 trouxe quatro novos parágrafos, sendo dois deles altamente temerários e que podem minar a estrutura montada pelos art. 3º-A ao 3º-F e do próprio novo art. 311:

Art. 310 [...] § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. [...]

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

O §2º afirma que o juiz deverá negar a liberdade provisória quando verificados os requisitos elencados. Ocorre que se ele negar esta liberdade, só restará o relaxamento de prisão ou a conversão em preventiva. Sendo o juiz das garantias que recebe o flagrante (inciso II, do art. 3º-B), e o art. 3º-A deixa clara a estrutura acusatória, ele só poderá decretar esta prisão se houver pedido do Ministério Público.

Veja que a redação do dispositivo, equivocadamente, estaria dando um suposto poder para o juiz atuar de ofício, pois ainda que ele averigue a reincidência, o porte de arma de fogo de uso restrito ou mesmo, em sua visão, constatar que o preso é integrante de organização criminosa, a decretação da preventiva só poderá ocorrer com requerimento feito e esta opinião não caberia a ele:

Se o juiz tem que considerar os pressupostos, os fundamentos e as condições de admissibilidade da prisão preventiva (arts. 311, 312 e 313, CPP), para realizar a tal conversão, trata-se de decretar a própria preventiva. Não importa que a lei empregue termos diversos. Poderia utilizar outros, tais como, imporá, aplicará, infligirá, determinará etc., e estaria, do mesmo modo,

estabelecendo comando para incidência da prisão preventiva com todos os seus caracteres, pressupostos e fundamentos básicos.

Com o quadro legal que temos no momento, a melhor interpretação é no sentido que o juiz somente pode decretar prisão preventiva e qualquer outra medida cautelar mediante requerimento das partes e por representação da autoridade policial, neste último caso, devendo ouvir previamente o Ministério Público (JARDIM; AMORIM, 2020).

Temos então um impasse: o magistrado nega a liberdade provisória, mas não pode converter em preventiva sem requerimento. Como fica então a situação do preso? Por óbvio, deve prevalecer a decisão mais benéfica para este que a sua soltura por pura ausência de previsão legal para a situação e, portanto, tornando sem efeito este §2º.

O §4º é igualmente problemático e confuso em sua parte final. Até possui um início promissor ao determinar que a ausência de realização da audiência de custódia sem motivação idônea – a classificação desta idoneidade já seria um problema – no prazo legal enseja a ilegalidade da prisão, e que por isso deve ser relaxada pela autoridade competente. Porém, no final, acrescenta uma vírgula e diz que tudo isto se dá sem prejuízo da possibilidade de decretação da prisão preventiva.

A pergunta que se faz é: como decretar a prisão preventiva se o procedimento não foi seguido, não houve a audiência de custódia no prazo estipulado e, portanto, o *Parquet* não se fez presente para realizar o requerimento de prisão? Mostra-se completamente inaplicável na prática o §4º se levarmos em conta a proibição de atuação de ofício do juiz.

4. POSSÍVEIS INCONSTITUCIONALIDADES DO JUIZ DAS GARANTIAS

Tão logo a publicação da Lei 13.964/2019 ocorreu, diversas entidades com caráter postulatório e competentes para tal situação ingressaram com ações no Supremo Tribunal Federal questionando a constitucionalidade do juiz das garantias de diversas formas.

Com menos de 10 dias, o tema já era alvo de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, quais sejam, ADI nº 6298, ADI nº 6299 e ADI nº 6300. A primeira delas, curiosamente, é movida pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e a Associação dos Juízes Federais (AJUFE). As outras duas pertencem aos Partidos Políticos Cidadania, Podemos e PSL.

Os argumentos e fundamentos de inconstitucionalidade são formais e materiais. Tentaremos aqui separar os principais e destrinchá-los para discussão.

4.1. Os possíveis vícios existentes na Lei nº 13.964/2019

As ações trazem em seu bojo possíveis vícios formais e materiais. As razões são de variadas origens.

Em início, temos a alegação de inconstitucionalidade em razão do juiz das garantias ter sido criado como norma de eficácia imediata, quando na verdade, só o poderia ter sido feito como norma de eficácia contida, sendo a União restrita a criar apenas normas gerais quando se tratar de legislação concorrente, previsão feita pelo §1º, combinado com o inciso XI (procedimentos em matérias processuais), ambos do art. 24 da Constituição Federal de 1988.

Ainda neste ponto, destaca-se que há então alteração nas leis de organização judiciária, que seria matéria exclusiva dos Tribunais segundo os art. 96, inciso I, letras “a” e “d” e inciso II, letra “d”.

Por derradeiro, afirma-se que há violação de iniciativa por ofensa ao art. 93, *caput*, CF/88, uma vez que caberia ao STF a propositura de Lei Complementar que alterasse Estatuto da Magistratura, como também a autonomia financeira dos Tribunais e o art. 99 e seus parágrafos, CF/88⁵.

Discordando de tal posicionamento, apesar dos inúmeros dispositivos levantados, estes primeiros argumentos não parecem encontrar respaldo no ordenamento jurídico e a razão é longe de ser complexa. Neste sentido, é

5 ADI 6298, p. 1/33

preciso clarear que “o controle de constitucionalidade não deve se arrimar em argumentos extrajurídicos. Não foi a esse propósito que se destinou sua previsão na Lei Maior” (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 201)

O juiz das garantias e dos demais gatilhos postos na legislação – incluído o novo art. 28 do CPP – não são criações de procedimentos em matérias processuais, reorganização, alteração ou criação dentro da organização judiciária e suas varas. Trata-se de matéria processual em si, que tem sua competência acobertada e garantida pelo art. 22, inciso I da CF/88, gozando de finalidade, objeto e importância diferente e superior ao de mero procedimento processual como quer fazer crer o argumento.

Além disto, a criação da função – não do cargo como induzem as ações – visa trazer maior efetividade a direitos fundamentais materiais, essencialmente do art. 5º, nos quais também caberia à União, pelo mesmo art. 22 e seus incisos, legislar sobre a matéria.

Pensar o contrário e dar razão à fundamentação tentada seria o mesmo que impedir que o Congresso Nacional cumprisse a sua função de legislar, modificar as regras vigentes e criar dispositivos legais como o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), a Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019) ou até mesmo a Lei dos Juizados Especiais (9.099/95), engessando e limitando de forma irracional a atuação legislativa.

Argumenta-se ainda que não fora estipulado o prazo de transição previsto além de *vacatios legis* de 30 dias, o que tornaria ineficaz a aplicação do juiz das garantias na realidade prática, o que, para os que advogam esta tese, seria impossível “em especial diante das proporções continentais do Brasil e da existência de um número significativo de comarcas com apenas um magistrado” (MAYA; LORENZONI, 2020).

Respeitando a divergência, este não é um argumento técnico-jurídico, além do que até para isto há previsão, como o parágrafo único do artigo 3º-D, que cria um sistema de rodízio de magistrados a ser organizado pelos tribunais (aqui sim, organização que é procedimento processual), a fim de atender o determinado pelos dispositivos anteriores. Com a implementação do processo

eletrônico, esta facilidade já está inclusive consolidada, alinhando-se inclusive à previsão do art. 3-E do CPP⁶.

O comando é a prova em si da não criação e não interferência na autonomia da estrutura judiciária. Não se trata, portanto, de criação de despesa extra sem apontar a origem dos recursos que a custearão ou de desrespeito às Leis Financeiras, como a Lei Orçamentária Anual, o que seria um arripio ao art. 167 da CF/88 e seus incisos, além de desrespeitar a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000)⁷. Em sadia provocação, Lênio Streck faz importantes apontamentos:

Diz a Associação dos Magistrados Brasileiros, contra o juiz das garantias, que (i) este seria inconstitucional pelo fato de a nova lei não prever regra específica de transição (onde estaria escrito na Constituição Federal que uma lei necessita marcar prazo de transição?), (ii) possível lapso temporal maior desprendido em inquéritos (argumento pragmatista, tão somente), e (iii) o fato de que "[a] criação de um novo órgão no Poder Judiciário, denominado juiz de garantias, não pode prescindir de lei que promova a alteração da lei de organização judiciária" (como se o juiz de garantias fosse um novo tipo de juiz e não apenas uma função a ser desempenhada por um magistrado que pertence ao mesmo Poder Judiciário) (STRECK, 2020).

Assiste razão ao professor, ao evidenciar que todos os argumentos trazidos pelas associações de magistrados são mais políticos do que jurídicos. Contudo, até mesmo para a divergência, a suspensão do juiz das garantias dada pelo Ministro Luiz Fux, ao julgar liminarmente com base no prazo, só poderia ser compreendida inicialmente, sendo este prazo indeterminado uma forma de esvaziar a norma de forma indireta (MAYA; LORENZONI, 2020). A manutenção desta decisão que suspende o juiz das garantias, ainda mais monocraticamente, é uma violação ao Estado de Direito e à separação dos poderes, anulando a opção legislativa (OLIVEIRA NETO, 2021).

O juiz das garantias não é uma nova autoridade judiciária, mas a mesma, desvinculada da obrigação de julgamento em concordância com a prova que ajudou a ser produzida, portanto, inicialmente despido de suspeitas

6 Art. 3º-E O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

7 ADI 6300, p. 1/21.

e de julgamentos antecipados. O que não pode passar despercebido é que a ideia, na prática, protege o magistrado contra a parcialidade, o pior dos males para um julgador.

5. CONCLUSÃO

A discussão exclusivamente jurídica que envolve a estrutura vigente, a oposição à figura criada pelos art. 3º-A a 3º-F da Lei 13.964/2019, nos parece uma resistência puramente política, uma vez que não se sabe ao certo como será a aplicabilidade e quais as consequências que surgirão a partir disto.

A referida lei, diferente do que muitos imaginam, não é o fim, mas o início da vida jurídica, e suas consequências reais são imprevisíveis, por mais que se procure detectar e positivar a previsão. Esta falta de controle causa receio, para não dizer medo, nos mais diversos setores da nação.

A criação do juiz das garantias pode não ser perfeita, pois ainda estamos aprendendo e conhecendo este instituto de forma mais técnica. Apesar de não ser tão grande, a introdução desta figura no ordenamento é a reforma mais significativa do processo penal desde a Carta da República em 1988.

Sua chegada, muito bem-vinda, é mostra de maturidade democrática e de renovação dos votos constitucionais, ainda que boa parte da população e de juristas mais conservadores tenham dificuldade de vislumbrar isto neste momento. Roguemos para que o futuro nos dê a razão.

Grandes avanços não nascem da harmonia plena entre os poderes, da unanimidade das autoridades, mas do contraditório, do desafio e da possibilidade de melhoria frente a algo que não está a contento. Sabemos que é difícil as coisas irem além das teorias e superar os vícios do sistema. Que as alterações trazidas e introduzidas pelo juiz das garantias vençam as barreiras burocráticas e pragmáticas e aumentem, ainda que um pouco, a efetividade dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Elogio a Serenidade e Outros Escritos Morais**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2011.
- BRASIL. - Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6298**. Relator: Min. Luiz Fux. 22 jan. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/127461733/processo-n-6298-do-stf>. Acesso em 22 set. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1392381 2018.02.90917-0; 201802909170**. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. 12 nov. 2019; Data da publicação: 22 nov. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=101090355&num_registro=201802909170&data=20191122&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 24 set. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal; **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6300**. Relator: Min. Luiz Fux. 22 jan. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/818384805/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6300-df-distrito-federal-0084817-1020201000000>. Acesso em 22 set. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal; **RHC - RECURSO EM HABEAS CORPUS – 85286**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 29 nov. 2005. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762448/recurso-em-habeas-corpus-rhc-85286-sp>. Acesso em 22 set. 2021.
- CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro. Inquérito policial se sujeita a nulidades que contaminam o processo penal. **Consultor Jurídico**. 24 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-24/academia-policial-inquerito-policial-sujeita-nulidades-processo-penal#sdfootnote18sym>. Acesso em 01 jun. 2021.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1995. *In*: FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Do arquivamento do inquérito no código de processo penal**. Doutrinas Essenciais Processo Penal. v. 2, p. 515 – 522, jun. 2012.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. *In*: **Direito penal e processo penal**: processo penal [S.l.: s.n.], v. 6, 2015.

JARDIM, Afrânio Jardim. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. Primeiras impressões sobre a Lei nº 13.964/19, Aspectos Processuais. **Empório do Direito**. 14 jan. 2020. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/primeiras-impressoes-sobre-a-lei-n-13-964-19-aspectos-processuais>. Acesso em 01 jun. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Niteroi: Impetus, 2011. 1 v.

LOPES JR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. **Consultor Jurídico**. 10 jan. 2021 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>. Acesso em 01 jun. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. A "estrutura acusatória" atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória. **Consultor Jurídico**. 03 jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/limite-penal-estrutura-acusatoria-atacada-msi-movimento-sabotagem-inquisitoria>. Acesso em 01 jun. 2021.

MAYA, André Machado. LORENZONI, Pietro Cardia. Sobre a constitucionalidade do juiz de garantias: uma análise das medidas liminares deferidas nas adis 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 a partir da teoria dos espaços dogmáticos de robert alexy = The constitutionality of the guarantees judge: an analysis of the preliminary injunctions granted in the ADI's 6,298, 6,299, 6,300 and 6,305 based on Robert Alexy's theory of dogmatic spaces. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, SP, vol. 174/2020, p. 151-176, dez. 2020.

OLIVEIRA NETO, Emetério. O juiz das garantias como opção legislativa e a necessidade de preservação do princípio constitucional da separação de poderes = The judge of guarantees as a legislative option and the need to preserve the constitutional principle of separation of power. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, SP, vol. 179, p. 105-133, maio 2021.

SAMPAIO, André Rocha. Profanando o dispositivo "inquérito policial" e seu ritual de produção de verdades. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, SP, vol. 134, p. 351-383, ago. 2017.

SILVA, L.M.S. **A construção do juiz das garantias no brasil: a superação da tradição inquisitória**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-99QJAH/1/dissertacao_juiz_das_garantias.pdf. Acesso em: 1 de set. 2021.

SILVA, Marcos Vinícius Moura. Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017. Brasília, DF: **Ministério da Justiça e Segurança Pública**, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 22 set. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Juiz das garantias: do neoconstitucionalismo ao neo-inconstitucionalismo. **Consultoria Jurídica**. 2 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/senso-incomum-juiz-garantias-chegamos-neo-inconstitucionalismo#author>. Acesso em 1 jun. 2021.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo Curso de Direito Processual Penal**. 15ª Edição – reestruturada, revisada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 02/07/2021

APROVADO | *APPROVED* | 15/09/2021

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | Letícia Gomes Almeida

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

HUGO CHAVES CAPORAL

Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Pós-Graduado em Direito Constitucional e Tributário pela Faculdade Metropolitana. Bacharel em Direito pela Faculdade Maurício de Nassau/. Professor e pesquisador em Direito Público. Advogado. E-mail: chavescaporal@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0872-5933>.

GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA

Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor Titular do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho. E-mail: guilherme.amorim@uni9.pro.br.