



# O JUIZ DAS GARANTIAS: PROVAS CAUTELARES OBTIDAS DURANTE AS INVESTIGAÇÕES E A SUA VALORAÇÃO NA FASE PROCESSUAL

## ARTIGO ORIGINAL

CHAMBARELLI, Paula Horrana Vieira<sup>1</sup>, PANOEIRO, José Maria de Castro<sup>2</sup>

CHAMBARELLI, Paula Horrana Vieira, PANOEIRO, José Maria de Castro. **O Juiz das Garantias: Provas cautelares obtidas durante as investigações e a sua valoração na fase processual.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 07, Ed. 12, Vol. 07, pp. 28-69. Abril de 2022. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/juiz-das-garantias>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/juiz-das-garantias

## RESUMO

O presente trabalho visa mostrar a implementação do juiz das garantias e sua aplicabilidade frente às provas cautelares antecipadas e não repetíveis produzidas no âmbito das investigações e posteriormente levadas ao processo criminal. O juiz das garantias é um instituto inédito para o sistema Processual Penal Brasileiro. O instituto é utilizado para a garantia de um julgamento imparcial, justo e sem contaminação prévia, prevendo como competência do juiz das garantias o controle da legalidade e assegurar os direitos fundamentais do investigado. O instituto do juiz das garantias está previsto no Projeto de Lei n.º 8045/2010 (Câmara Federal), entretanto, foi implementado através da Lei n.º 13.964/19, conhecida como “pacote anticrime”, que acrescentou o artigo 3º B ao atual Código de Processo Penal. O trabalho consiste em apresentar os sistemas processuais penais existentes, o sistema processual penal aplicado na jurisdição brasileira e a importância da imparcialidade do julgador para manutenção de um julgamento justo e eficaz e principalmente na quebra da dissonância cognitiva. O trabalho foi feito com base na metodologia descritiva e exploratória, visando juntar dados atualizados sobre o instituto e sua aplicabilidade. O artigo foi baseado em estudos de doutrinas e pesquisas.

Palavras-chave: Juiz das Garantias, Sistema Processual Penal, Imparcialidade do Juiz, Descontaminação Processual, Provas Cautelares.



## 1. INTRODUÇÃO

O do Juiz das Garantias é um novo instituto implementado no atual Código de Processo Penal, pela Lei n.º 13.964/19. Está previsto no Projeto de Lei nº 8.045/10, que é um projeto para a implementação de um novo Código de Processo Penal.

O instituto tem como objetivo que um juiz exerça a função de garantidor e de apurar eventuais ilegalidades cometidas durante o inquérito policial e mitigar a possibilidade de eventual violação dos direitos fundamentais dos investigados, que podem ser cometidos durante as investigações. Não bastando apenas essa proteção, mas também para evitar que o juiz do processo tenha contato com a investigação, e principalmente, evitar uma ligação psicológica com as decisões já tomadas por ele ainda na fase investigativa e um futuro juízo de valor para julgar o delito investigado.

O artigo busca esclarecer o que é o instituto e a importância de sua implementação para a descontaminação do juiz julgador, com objetivo de um julgamento justo e imparcial. Busca também expor posições de autores a respeito das provas cautelares, antecipadas e não repetíveis, produzidas durante a fase da investigação e levadas para fase processual e a importância dessas provas serem produzidas sob a competência de um juiz diferente em cada fase.

O artigo não entrará em debates profundos acerca da divergência do atual sistema processual penal e possíveis inconstitucionalidades ou incompatibilidade do instituto com a Constituição Federal. Não entrará a fundo a respeito de todos os princípios norteadores do instituto ou outros que tenham ligações com sistema processual penal vigente, será feito apenas uma exposição breve de alguns princípios selecionados.

Também não abordará todas as questões norteadoras a respeito do instituto, apenas fará uma breve exposição em relação a imparcialidade, dissonância cognitiva, a importância da quebra do liame psicológico e a aplicação em relação às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas levadas para fase processual.

Demonstrará também importância de se afastar o juiz julgador de um contato prévio com o delito investigado, para não gerar a contaminação do processo.



A metodologia do estudo utilizada foi exploratória e descritiva, com vistas a juntar dados para melhor percepção do instituto e sua aplicabilidade.

Teve como base pesquisas documentais diversas, legislações atuais, estudos próprios, artigos em revistas jurídicas e doutrinas.

## **2. HISTÓRICO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS**

No Dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas (1986, p. 1127), define-se sistema como um “Conjunto de coisas que ordenadamente entrelaçadas contribuem para determinado fim; trata-se portanto de um todo coerente cujos diferentes elementos são interdependentes e constituem uma unidade completa”.

Segundo Jacinto Coutinho (1998, p. 165) “conjunto de temas, colocados em relação, por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade”. O sistema processual é um conjunto de normas e princípios que regem o Direito Processual Penal e que funcionam em sintonia de forma coerente.

Geraldo Prado (2005, p. 111-112) explica que “o conhecimento do Direito seria impossível sem o conhecimento do lugar que ocupa no estudo da evolução jurídica”. A depender do país, da região e do momento histórico de certos povos, as regras e os princípios vigentes à época, as sistemáticas do processo penal, como um todo, podem variar. É necessário conhecer as matrizes que norteiam aquele país para então dizer qual é o sistema processual aplicado.

Quando se trata de um Estado inclinado ao autoritarismo, é comum ter a mitigação dos direitos e garantias individuais, mas em se tratando de um Estado Democrático, é comum notar que há uma certa limitação dos poderes do Estado, com a preservação dos direitos e garantias individuais.

Atualmente, há três sistemas processuais conhecidos: o sistema acusatório, o sistema inquisitivo e o sistema misto.



## 2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório, diferentemente do sistema inquisitivo, adota a separação das funções de julgar, defender e acusar. Entende-se que a verdade é melhor apurada quando se tem uma divisão de tarefas dentro dos procedimentos penais. Ninguém pode ser chamado para responder em juízo sem que haja uma acusação formal, por meio de fatos narrados com todas as suas circunstâncias.

A característica fundamental do sistema acusatório é a divisão dos poderes ao longo do processo. De um lado, contendo a função de acusar, que identifica e persegue o suposto autor do crime, disponibilizando provas para embasar suas acusações e do outro lado, a defesa, o qual tenta provar a inocência do acusado, também se utilizando de provas para embasar suas afirmações em juízo. Por último, a figura do juiz, que separadamente das demais figuras, apenas julga, conforme suas convicções ao longo da persecução penal, entretanto, longe de qualquer outra figura que compõe o litígio penal.

Aqui se leva em conta a imparcialidade do julgador, por isso não podendo o mesmo ter a função de acusador e julgador, característica fundamental para definir o sistema acusatório. Cada função é delimitada, tendo diferentes pessoas para cada uma delas.

Tem como base a publicidade dos atos, ressalvados as hipóteses expressamente previstas em lei sobre sigilo, respeita os direitos fundamentais, respeita a ampla defesa e contraditório e o juiz julga com base nas provas feitas de forma lícita, que ficam a cargo das partes e trazidas para o processo. O processo se desenvolve como um embate entre as partes, ficando a cargo do juiz apenas a decisão, segundo as suas convicções.

Segundo Aury Lopes Júnior (2019, p. 48): quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo assegura-se a imparcialidade do julgador. A distinção entre os poderes no processo penal se tornou fato marcante para diferenciar do modelo inquisitivo.



Não dá para não levar em conta a atuação do Ministério Público no modelo acusatório, até porque é o órgão responsável pela acusação, na maioria dos crimes, e controlador das atividades policiais. Por isso, é importante a atuação do juiz apenas quando provocado, evitando assim, uma atuação investigativa.

## 2.2 SISTEMA INQUISITÓRIO

O sistema inquisitivo predominou nos séculos XVI a XVIII, o papel do investigador, acusador, defensor e julgador configurava-se mediante de uma única pessoa, chamada de juiz inquisidor (LIMA, 2019, p. 40). São abolidas então o sistema acusatório.

Pautado pelo princípio inquisitivo, que tem como sua principal característica a mitigação dos direitos fundamentais e por não levar em conta a ampla defesa e o contraditório, tem procedimentos sigilosos, escritos e permitiam a obtenção de provas por meios ilícitos.

No sistema inquisitivo, o juiz ao iniciar apenas tinha que convencer as partes de suas convicções, pois ele já tinha, previamente, um juízo de valor a respeito do réu. O que o Estado dava como justificativa ao usar esse sistema, era a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional. Levando a conclusão que “a persecução criminal não poderia ser deixada nas mãos dos particulares, pois isso compromete seriamente a eficácia do combate à delinquência” (LOPES JR, 2019, p. 97).

Nesse sistema, o réu é considerado apenas um objeto, sem nenhuma garantia de defesa. Aury Lopes Jr (2019, p. 46) afirma que esse sistema “[...] foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.”

Ferrajoli (2010) tem duras críticas ao sistema inquisitório, diz que: “é um sistema irracional e arbitrário, que permite a tortura e torna o processo penal uma ciência dos horrores”.



O modelo inquisitório teve sua duração até final do século XVIII, momento de surgimento da valoração do homem, juntamente com a Revolução Francesa, ajudando assim a desacreditar no sistema inquisitório, surgindo assim a possibilidade de um novo modelo o “misto”.

## 2.3 SISTEMA MISTO

Criado pelo Código napoleônico de 1808, o sistema misto era uma fusão dos sistemas inquisitivos e acusatórios. O sistema misto nasceu com o fracasso do sistema inquisitório e a volta gradual do acusatório. O Estado mantinha a titularidade absoluta de poder e não podia simplesmente deixar nas mãos dos particulares a função probatória ou investigativa. O mais viável era dividir as fases processuais, mas mantendo o monopólio do poder nas mãos do Estado, incorporado na figura do juiz julgador.

Atualmente a doutrina tem classificado alguns sistemas penais, como sistema penal misto, afirmando que “sistemas puros seriam modelos históricos e sem correspondência com os atuais” (LOPES JR, 2021, p. 36). Afirmação está, com base na divisão das fases processuais: pré-processual, presidida pelo delegado de polícia e o processo propriamente dito. A fase pré-processual é completamente inquisitiva, sem contraditório e ampla defesa, já a fase processual, opera pelo sistema acusatório, assim caracterizando o sistema misto.

Então no sistema misto há uma junção do sistema acusatório e do sistema inquisitivo. Podendo ser dividido em duas etapas: a primeira etapa, chamada de instrução preliminar, onde se tem forte prevalência das características do sistema inquisitivo e a segunda etapa, chamada de judicial ou contraditória, em que há características do sistema acusatório.

Há uma série de críticas ao sistema misto, conforme aponta Aury Lopes Jr. (LOPES JR, 2021, p. 36) “é reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo modelos puros apenas uma referência histórica”. O autor defende



também que “é crucial analisar qual o núcleo fundante para definir o predomínio da estrutura inquisitória ou acusatória (...)”(LOPES JR, 2021, p. 36).

É importante saber que a separação das funções ainda na fase pré-processual, para delimitação de qual sistema é usado, nada serve se, durante a fase processual, permitir que o juiz tenha iniciativas probatórias, ou seja, permitir que o juiz faça o papel de acusação. A forma processual como um todo, não pode ser analisada de forma individual, já que, segundo a já consolidada jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos[3], “existe um imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos” (LOPES JR, 2021, p. 37).

### **3. ATUAL SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

Existem divergências doutrinárias a respeito do sistema adotado pelo Brasil, segundo Mauro Fonseca de Andrade (2013, p. 465-468), pois a jurisprudência entende que o sistema Brasileiro é acusatório, mas alguns autores, como Aury Lopes Júnior, entendem que, o sistema Brasileiro tem características inquisitivo, como a possibilidade de o juiz ordenar de ofício a produção de provas, conforme o Código de Processo Penal (CPP) (LOPES JR, 2012. p. 119, 120, 132 e 133).

A Constituição prevê claramente o sistema acusatório, em seu artigo 129, quando deixa a função de acusação ao Ministério Público, delimitando assim a separação das funções de acusar e de julgar durante o processo, principalmente ao exigir o contraditório no devido processo legal, além da aplicação de diversas regras que compactuam com sistema acusatório como: princípio da presunção de inocência, publicidade, decisões fundamentadas etc. É uma interpretação sistemática do artigo 129 da Constituição Federal.

Há doutrinadores, como Nucci (2016, p. 113), que entende que o sistema adotado pelo Brasil é o misto:

O sistema adotado no Brasil é o misto. Na Constituição Federal de 1988, foram delineados vários princípios processuais penais, que apontam para um sistema acusatório; entretanto, como mencionado, indicam um sistema acusatório, mas não o impõe,





pois quem cria, realmente, as regras processuais penais a seguir é o Código de Processo Penal.

Majoritariamente, entende-se que no Brasil aplica-se o sistema acusatório, principalmente depois da Lei 13.964/2019 (BRASIL, 2019), em seu artigo 3º-A [4], em que se tem uma adoção expressa do Sistema Acusatório. Aqui cabe ao juiz julgar quando provocado, não cabendo a instauração de uma ação penal de ofício. Conforme previsto no texto constitucional [5], a função para promover a instauração da ação penal cabe ao Ministério Público, ao autor ou representante legal, dependendo do tipo de ação. É incompatível com sistema acusatório que o juiz pratique atos persecutórios ou probatórios ainda na fase investigativa.

Conforme pontua Aury Lopes Jr (2021, p 46), o Ministério Público exerce uma pretensão acusatória (*ius ut procedatur*), que consiste no poder de proceder contra alguém e tem como elementos [6]:

- a) elemento objetivo: é o caso penal, ou seja, o fato aparentemente punível praticado;
- b) elemento subjetivo: composto por aquele que exerce a pretensão (acusador) e contra quem se pretende fazer valer essa pretensão (acusado);
- c) elemento de atividade ou declaração petitória: não basta a existência de um fato aparentemente punível (daí a insuficiência daqueles que sustentam ser o “caso penal” o objeto do processo penal), é necessário que exista uma declaração de vontade que peça a satisfação da pretensão.

A pretensão acusatória, durante a persecução penal, é do Ministério Público, ou seja, é o poder de proceder contra alguém, cabendo ao juiz, acolhendo as convicções da acusação, punir. Portanto, poderes distintos de acusar e o de punir.

Cabe destacar que nosso ordenamento jurídico é pautado pela imparcialidade do julgador, mas também pelo princípio da busca da verdade real, o que permite o magistrado ordenar de ofício a produção de provas, mesmo que limitadamente, dentro das previsões legais, pois a produção de prova ordenada pelo magistrado deve ser complementar.

Havia o entendimento de que o CPP adotou o sistema misto (OLIVEIRA, 2012, p. 13.), assim que entrou em vigor, considerando o inquérito policial a primeira fase. Porém,





com o advento da CF/88, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, assegurado o contraditório e a ampla defesa, e o princípio da presunção de não culpabilidade, entendeu-se tratar de um sistema acusatório, apesar de não ser um sistema acusatório puro.

Conforme sustenta José Frederico Marques (1997, p. 71), em função das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório, o único modelo acolhido no Brasil é o acusatório. Concluiu que:

Não há, em nosso processo penal, a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a função de acusar e a função jurisdicional. O impulso inicial ao processo, quem o dá é o Ministério Público, quando se trata de ação penal pública, ou o particular, quando o caso é de ação penal privada. O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes à atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da *notitia criminis* (MARQUES, 1997, p. 71).

Segundo Aury Lopes Jr. (2021. p. 45.) “o processo penal é regido pelo Princípio da Necessidade, ou seja, é um caminho necessário para chegar a uma pena”.

### **3.1 PERSECUÇÃO PENAL E SUAS FASES**

A persecução penal se inicia com as investigações, que é a fase pré-processual, no nosso sistema processual é feito através do Inquérito Policial, que é um procedimento administrativo, e obtendo indícios de autoria e materialidade contra o investigado, poderá este ser denunciado, ensejando assim uma ação penal, que é a fase processual, na qual atuará a acusação e a defesa, apresentando suas provas para convencer o juiz da culpabilidade ou inocência do acusado.

### **3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA PERSECUÇÃO PENAL**

Para a construção de um Estado Democrático de Direito é necessário que o processo passe por uma constitucionalização (LOPES JR, 2021, p. 54). Os princípios são necessários para que se tenha um direcionamento relacionado a direitos e deveres.



As legislações devem ter base constitucionais e princípios próprios para a sua aplicação e seu bom funcionamento.

Os princípios funcionam como um limitador do poder punitivo do Estado, sendo uma verdadeira ferramenta a favor da população e contra qualquer tipo de autoritarismo Estatal.

O princípio da presunção de inocência, garante a parte ré que não será declarada culpado se ainda estiver em fase de elucidação dos fatos (LIMA, 2017, p. 79), ou seja, somente se aduz a culpa a alguém, após sentença condenatória com todos os fatos e argumentos passados perante o processo penal, com sentença transitada em julgado, conforme artigo 5º, LVII da Constituição Federal.

Pode ser entendido por princípio da inocência ou da não culpabilidade (LIMA, 2017, p. 80).

Em relação ao princípio do juiz natural, leciona Aury Lopes Jr (2021, p. 57) “o princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para a sua própria existência”.

A garantia do juiz natural consiste em que o juiz competente para julgar qualquer crime, já é pré-estabelecido por lei antes da ocorrência do crime, ou seja, não haverá designação de juiz para trabalhar direcionadamente à certo caso.

O princípio do contraditório, situado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, para as partes situadas em um processo penal, são garantidos o direito de ampla defesa e contraditório.

Segundo Lima (2017, p. 86), o contraditório consiste em informar e dar a oportunidade de discutir os fatos da causa, devendo ser assegurado para ambas as partes o direito de contradizer todas as provas e atos apresentados durante o processo.



Para que haja um processo justo, deve-se assegurar uma participação igualitária dos sujeitos do processo, denominada “contraditório efetivo e equilibrado” (LIMA, 2017, p. 86).

O princípio da ampla defesa e do contraditório estão ligados. A ampla defesa é a garantia do contraditório, que por ele se manifesta. Afinal, como leciona Lima (2017, p.89) “o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – direito de informação”.

A ampla defesa consiste em ter a parte direito de levar provas para o processo, requerer oitiva de testemunhas, produção de laudos, defesa técnica, autodefesa etc.

O princípio da inércia do juiz, consiste em dizer que o juiz é inerte até ser provocado por qualquer uma das partes processuais. Ou seja, em regra, o juiz não pode agir de ofício, necessita de uma provocação.

O princípio da identidade física do juiz traz como mandamento de que o juiz que presidiu a instrução criminal, deverá proferir a sentença.

Todo o procedimento processual deverá ocorrer na presença do juiz, que ouvirá e irá analisar todos os atos e provas produzidas durante o processo para então formar sua decisão. A presença do magistrado nos atos do processo é fundamental para a segurança do mérito.

O princípio da publicidade garante a qualquer cidadão acesso aos atos praticados durante o percurso processual. Tem como pressuposto assegurar que todos os atos processuais estão de acordo com os ditames legais, podendo qualquer cidadão fazer a fiscalização do andamento processual. Há exceções para casos previstos em lei, em que se passa em sigilo.

O princípio da busca da verdade real ou material aduz que o magistrado deve ir atrás da elucidação dos fatos, com intuito de buscar trazer à tona a realidade mais provável dos acontecimentos.



Seu fundamento legal é artigo 156 do CPP, onde admite-se a produção de provas de ofício na fase processual. Na fase investigativa, o magistrado só pode ordenar produção de prova, somente se provocado.

Aury Lopes Jr (2021, p. 425) faz o seguinte apontamento: “quem fala em verdade real confunde o “real” com o “imaginário”, pois o crime é sempre um fato passado, logo, é história, memória, fantasia, imaginação. É sempre imaginário, nunca é real.” O autor entende que a verdade real é apenas uma conclusão a partir de verificação do passado, por provas (LOPES JR, 2021, p. 425). É quase improvável que o juiz chegará a ter acesso ao que verdadeiramente ocorreu, uma vez que analisará de pontos de vistas diferentes e muitas vezes convergentes entre si. A verdade que se chega é apenas uma análise imaginária.

### 3.3 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E SUA FINALIDADE

O Direito Penal surge para que haja a manutenção da paz social, com aumento gradativo da população que vive em sociedade, aumenta também a criminalidade. Portanto, o Direito Penal tem papel de proteger os valores da sociedade. Contudo, somente ter previsões escritas de normas incriminadoras não bastava, somente isso não teria a capacidade de tornar impraticável tais crimes. Com o afastamento das vinganças privadas, surge o *jus puniendi* do Estado. Que também precisava de procedimentos para saber quem cometeu os fatos criminosos.

Um dos primeiros documentos, que se tem conhecimento, contendo mecanismos para perseguir criminosos com objetivo de castigá-los, é o Código de Hamurabi, do século XVIII A.C (BRAGA, 2019).

A investigação criminal é o início da persecução penal, onde se inicia a verificação de um fato criminoso e tenta solucioná-lo, achando seu suposto autor, motivos que levaram a prática do fato e seus desdobramentos.

Gomes Filho (2005, p.303) aponta que “os meios de investigação não são, por si, fonte de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de forma probatória (...)”.



Com o desenvolvimento da sociedade, se tornou indispensável a atualização de técnicas para decifrar fatos criminosos. O desenvolvimento das ciências ao longo dos tempos foi fundamental para ajudar na elucidação de alguns crimes.

Sabe-se que o Estado não pode punir de qualquer maneira, sendo conhecedor dos riscos gerados pela autodefesa, assume então o papel de elucidação dos fatos.

A Constituição da República, prevê que a investigação criminal será realizada por meio de inquéritos policiais, presidido pelo delegado de polícia, tanto no âmbito estadual, a cargo da Polícia Civil, quanto no âmbito Federal, a cargo da Polícia Federal. O Inquérito policial, que é procedimento dispensável e não obrigatório, ou seja, não há obrigatoriedade de haver um inquérito, quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade sobre o fato. Como é feito de forma inquisitiva, dispensa-se o contraditório e ampla defesa. Seu objetivo é dar provas suficientes para que o órgão acusador possa elaborar sua denúncia ao judiciário, que então irá apurar, sob a égide do contraditório e ampla defesa, os fatos narrados na denúncia.

Vale ressaltar que o artigo 58, parágrafo 3º da Constituição Federal permitiu a criação de “comissões parlamentares de inquérito”, também contém em seu artigo 129, inciso III, a função do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública.

É de praxe que a condução das investigações criminais seja feita pela polícia judiciária, contudo, o Ministério Público, como “guardião da Constituição” deve verificar seu andamento. Cabe ressaltar também, que é previsto na Constituição Federal o artigo 47 (BRASIL, 1941) que diz:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Com isso, pode se dizer que o Ministério Público não é mero espectador das investigações preliminares, assumindo grande relevo, já que pode atuar tanto na fiscalização das leis quanto requisitando provas, para que seja formado sua *opinio delicti* a respeito do caso investigado e então cumprir seu papel de acusação.



Em suma, a investigação preliminar consiste na junção de provas contra um suposto autor, na intenção de convencer ou não o órgão acusador a oferecer a denúncia. Entretanto, tendo como modelo o sistema Brasileiro, o Inquérito Policial não tem contraditório e ampla defesa. Convencido da autoria e materialidade do crime, o Ministério Público oferece a denúncia ao juiz. O investigado passa a ser réu na fase processual e é nessa fase que deverá provar sua inocência, da mesma forma que o Ministério Público deverá provar sua culpa.

As investigações são importantes para quem não haja denúncias e processos sem o mínimo de base jurídica e sem o mínimo de provas concretas contra a pessoa investigada.

### **3.4 FASE PROCESSUAL**

A fase processual é primordial para aplicação de pena ao investigado, agora parte ré. Apenas após a demonstração de provas, se convencido o juiz, a parte ré será responsabilizada pelos seus atos e punida conforme a lei.

Conforme prevê a Constituição Federal, em regra, a ação penal é pública, sendo de iniciativa exclusiva do Ministério Público. A legislação prevê algumas exceções de propositura, dando vez ao ofendido, ao representante legal do ofendido, em substituição processual. Em alguns casos, para o Ministério Público precisa do consentimento da vítima ou de seu representante, até mesmo de requisição do Ministro da Justiça. Essas manifestações, se dá somente se a lei exigir, em regra, a ação penal é pública e incondicionada.

A denúncia ou queixa-crime deve vir com a narração dos fatos, porém o magistrado não está vinculado às circunstâncias narradas. O magistrado deve ir em busca da verdade real, analisando todas as provas juntadas durante o processo.

A fase processual pode ser classificada em 3 fases: postulatória, instrutória e decisória. A fase postulatória compreende no oferecimento da denúncia. Já a fase instrutória está relacionada à instrução processual, é nessa fase que se tenta convencer o juiz da inocência ou da culpabilidade do réu, apresentando todas as



provas pertinentes, fazendo interrogatório etc. A fase decisória é quando o magistrado profere sua decisão de forma fundamentada, baseada nas provas apresentadas durante a instrução processual.

Nesta fase processual o Ministério público exerce a pretensão acusatória, cabendo a função de julgar e punir é do juiz. São, portanto, poderes distintos.

Cabe ressaltar que o Ministério Público não sugere penas para aplicação, apenas requer a condenação. A punição vem diretamente do julgamento, que é de responsabilidade do magistrado.

Em síntese, conforme pontua Aury Lopes Jr (2021, p. 46 e 47):

No processo penal existem duas categorias distintas: o acusador exercer o *ius ut procedatur*, o direito potestativo de acusar (pretensão acusatória) contra alguém, desde que presentes os requisitos legais; e, de outro lado, está o poder do juiz de punir. Contudo, o poder de punir é do juiz (recordando Goldschmidt: o símbolo da justiça é a balança, mas também é a espada, que está nas mãos do juiz e pende sobre a cabeça do réu), e este poder está condicionado (pelo princípio da necessidade) ao exercício integral e procedente da acusação. Ao juiz somente se abre a possibilidade de exercer o poder punitivo quando exercido com integralidade e procedência o *ius ut procedatur*.

Nos ensinamentos de Marco Antônio da Silva (2001, p. 17):

O devido processo legal não se destina tão somente ao intérprete da lei, mas já informa a atuação do legislador, impondo-lhe a correta e regular elaboração da lei processual penal. Em outras palavras, o juiz está submetido e deve submeter as partes à norma processual penal vigente, o que caracteriza a garantia constitucional.

Conclui-se que o objeto do processo penal é a pretensão acusatória, solicitando a tutela jurisdicional para afirmação de um delito, para que se concretize o poder punitivo estatal através do juiz, deve o processo ocorrer de forma constitucional, assegurando todos os direitos de ambas as partes, para que no final, possa o magistrado sentenciar de forma justa, de acordo com as provas e dentro da legalidade, imputando ao indivíduo transgressor uma pena ou livrando-o do crime em que foi acusado (LOPES JR, 2021, p 47).





### 3.5 A FIGURA DO JUIZ PREVENTO

O atual Código de Processo Penal, rege-se pela prevenção do juiz competente, ou seja, aquele que tiver o primeiro contato com a questão, desde que competente, fica prevento e irá julgar o caso. Pontua Aury Lopes Jr (2021, p. 113), que “é um grave equívoco a figura da prevenção”

A imparcialidade do juiz julgador é de suma importância para o desenvolvimento do processo penal. No sistema previsto atualmente, o juiz competente ou prevento será responsável pela autorização de produção de provas durante a fase investigativa.

O juiz deve adotar uma postura a qual se mantém fora da investigação, devendo se manifestar somente sob invocação, pois há medidas investigatórias submetidas a reserva da jurisdição, como pontua o artigo 156, I do Atual CPP, que estabelece a possibilidade de o juiz ordenar de ofício, ainda na fase pré-processual, a produção de provas antecipadas consideradas urgentes e relevantes.

Cumprе ressaltar que, no atual sistema, o mesmo juiz que determinar de ofício a produção de provas, caberá ao mesmo juiz aferir a necessidade, adequação e proporcionalidade da prova, ou seja, será o controlador de si mesmo.

Na visão de Aury Lopes Jr, (2019, p. 50 e 51) o juiz que tem a competência para determinar a produção de provas de ofício é porque procura algo, logo ele decide primeiro e vai atrás das provas depois, para justificar uma decisão já tomada.

Para que seja realmente respeitada a imparcialidade total de um juiz julgador, deve evitar qualquer ato que implique em um pré-julgamento. Ressalta Aury Lopes Jr (2021, p. 113), que em jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que “um juiz prevento é um juiz contaminado, que não pode julgar. Sendo assim, o juiz que já examinou e ficou prevento, logo, já está contaminado para julgamento, não sendo o magistrado ideal para realizar a instrução processual. O ideal é que o juiz julgador, mantenha distância da fase pré-processual.



Aury Lopes Júnior (2019, p. 77) entende que “a prevenção deve ser uma causa de exclusão da competência”, pois estaria esse juiz “prevento” contaminado, sua parcialidade está comprometida pela atividade realizada na fase investigativa e o contato com os elementos de investigação.

É importante frisar que a atuação do órgão jurisdicional é contingente e excepcional, já que a fase investigativa pode concluir sem que haja a intervenção de um juiz. O juiz só será invocado quando houver necessidade de autorização ou controle jurisdicional.

Portanto, o juiz que mantém contato com a fase investigativa, mesmo que sob invocação, corre o risco de ter um pré-julgamento, fazendo com que o processo não seja de total imparcialidade, fulminando assim pressupostos fundamentais para um julgamento justo.

#### **4. OBTENÇÃO DE PROVAS**

Nos ensinamentos de Gomes Filho (2005, p. 304), ele destaca algumas etimologias para provas, como provas no sentido de procedimento, provas no sentido de avaliação e provas no sentido de demonstração. No âmbito processual, usaremos a prova no sentido de procedimento ou demonstração de fatos pretéritos.

Segundo Guilherme de Souza Nucci:

Se a prova é a demonstração lógica da realidade, com o objetivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos fatos alegados, naturalmente a finalidade da prova é a produção do convencimento do juiz no tocante à verdade processual, vale dizer, a verdade possível de ser alcançada no processo, seja conforme a realidade, ou não (NUCCI, 2009, p. 16).

Segundo Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2009, p. 7), para que o juiz possa sentenciar, precisa de conhecimento, que se dá através das provas, que é “tudo aquilo que é produzido no processo com o objetivo de tornar conhecidos fatos, pessoas ou coisas”.



Destaca Gomes Filho (2005, p. 303), que “só a prova cabal do fato criminoso é capaz de superar a presunção de inocência do acusado, que representa a maior garantia do cidadão contra o uso arbitrário do poder punitivo”.

A obtenção de provas pode ser tipificada, com procedimento próprios, podem ser previstas, mas não tipificadas, com remissão ao procedimento que pode ser seguido, podem ser previstas, mas sem regulação e sem procedimento, podem ser apenas nominadas e pode ser que nem se quer seja mencionada na lei (GOMES FILHO; BADARÓ, 2007, p. 199).

Logo, as provas, no âmbito penal, têm por objetivo demonstrar a verdade sobre determinado fato e formar o convencimento do juiz acerca da autoria de um crime.

#### **4.1 DAS PROVAS CAUTELARES, NÃO REPETÍVEIS E ANTECIPADAS E SUA IMPORTÂNCIA**

É importante saber as diferenças entre provas, elementos de informação e indícios. As provas, normalmente são produzidas perante o juiz, com observância do contraditório e da ampla defesa (LOPES JR, 2019, p. 198). Elemento de informação, são as “provas” produzidas durante as investigações, não observando o contraditório e ampla defesa, por si só, não servem para condenar. E indícios, conforme 239 do CPP “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

O artigo 155 do CPP, elenca 3 tipos de provas, que podem ser colhidas de imediato, podem ser feitas durante a fase pré-processual. São elas: as cautelares, as antecipadas e as não repetíveis. O código de Processo Penal apenas traz os termos do artigo 155, não lhe dando seus conceitos, que são abordados pela doutrina.

Para Lima (2017, p. 585-586), provas cautelares têm o risco de desaparecimento em razão do tempo. Podem ser produzidas tanto na fase investigativa, quanto na fase processual. Contudo, depende de autorização judicial. Seu contraditório é postergado.



Com relação às provas antecipadas, também entende que podem ser produzidas em qualquer fase da persecução, mas dessa vez, contendo o contraditório real, podendo ser no momento ou após a produção, em razão da urgência. Também depende de autorização judicial. Uma prova como essa, mesmo colhida antes da instrução processual, possui o mesmo valor como se tivesse sido feita durante o processo. Já em relação às provas não repetidas, Lima (2017, p. 585) afirma que são provas que uma vez produzidas, não tem a possibilidade de repetir a sua produção. Pode ser produzida em qualquer fase da persecução, mas diferente das demais provas, essa não depende, em regra, da autorização judicial por conta da sua urgência para produção e o risco de desaparecer.

Greco Filho (2010, p. 204-205) destaca que em relação às provas criminais, não podem ser genuinamente repetidas com fidelidade. Aponta o autor que há uma nova produção de provas na mesma fonte, mas nunca repetição de prova, pois serão produzidas em diferentes circunstâncias.

Destaca Aury Lopes Jr (2021) requisitos básicos para produção de prova antecipada:

a) relevância e imprescindibilidade do seu conteúdo para a sentença; b) impossibilidade de sua repetição na fase processual, amparado por indícios razoáveis do provável perecimento da prova; c) ser autorizada pelo juiz das garantias e produzida perante ele, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral (LOPES, 2021, p. 206).

No nosso sistema jurídico, o ônus de provar as alegações é de quem a fizer. Entretanto, o artigo 156 CPP faculta ao juiz ordenar alguns tipos de provas de ofício, observando os requisitos elencados no artigo, como urgência, relevância, etc. Nesse contexto, deve preencher os requisitos legais, sob pena de violação legal. Nota-se que alguns meios de obtenção de provas mais invasivos, depende de autorização e acompanhamento judicial, não sendo descaracterizadas como meios investigatórios.

## **4.2 VALORAÇÃO DAS PROVAS DIANTE DA FASE PROCESSUAL**

Existem três sistemas para a valoração das provas: o sistema de íntima convicção, onde o juiz decide com base na valoração livre, não havendo necessidade para



motivações de suas decisões. Sistema da prova legal ou tarifação das provas, onde há a valoração taxada das provas, ou seja, já se estabelece um valor para cada prova produzida, sendo assim, o juiz fica atrelado aos critérios dados pelo legislador. E o Sistema de persuasão racional, onde o juiz aprecia a prova livremente, mas deve fundamentar seus motivos. O sistema de persuasão racional ou livre convencimento é o sistema adotado pelo processo penal brasileiro.

Lima (2016) destaca os efeitos da adoção do sistema do livre convencimento ou persuasão racional:

a) não há prova com valor absoluto; b) deve o magistrado valorar todas as provas produzidas no processo, mesmo que para refutá-las; c) somente serão consideradas válidas as provas constantes do processo: não se pode emprestar validade aos conhecimentos privados do magistrado (LIMA, 2016, p. 2020).

Aragoneses Alonso (1974, p. 42) pontua que no sistema inquisitório, havia a hierarquização dos valores das provas, ou seja, prova tarifada, onde o valor de cada prova já é predefinido. Nesse sistema, o juiz não possuía autoridade para definir a valoração das provas de acordo com suas categorias em relação ao caso concreto.

O artigo 155 do CPP dá a liberdade ao magistrado para apreciação da prova, entretanto, não pode dar a sua opinião pessoal, deve extrair suas convicções das provas geradas legalmente no processo (NUCCI, 2020, p. 699).

É pacífico em nossos tribunais a vedação de decisões exclusivamente baseadas nos elementos informativos. Vejamos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM. CONDENAÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. I. Esta Corte Superior de Justiça vem reiterando em inúmeros julgados ser inadmissível a prolação de decreto condenatório exclusivamente com base em notícias colhidas durante investigações preliminares, que não tenham sido submetidas ao crivo do devido processo legal, em seus consectários do contraditório e da ampla defesa. II. Vige em nosso ordenamento jurídico o



princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o magistrado pode livremente apreciar as provas, adotá-las ou recusá-las mediante convicção motivada. Contudo, há proibição expressa de fundamentação exclusiva nos elementos do inquérito, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Inteligência do art. 155 do Código de Processo Penal. III. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 156333 / ES, HABEAS CORPUS, 2009/0240042-9, Relator(a) Ministro, GILSON DIPP (1111), Órgão Julgador, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2011 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010).

Vale ressaltar que suas convicções devem levar em conta todo apanhado de princípios aplicados ao processo penal, principalmente, levando em consideração as provas produzidas durante a fase pré-processual, algumas são anexadas ao processo, em que nem sempre é dado a parte ré, oportunidade do contraditório e ampla defesa (NUCCI, 2020, p. 671).

As provas elencadas no artigo 155 CPP, tem por sua natureza, a depreciação temporal, destruição ou não poderão ser repetidas. Todas são provas decretadas com intenção de assegurar a eficiência das atividades probatórias, pois nelas são inerentes o risco de perecimento (GOMES FILHO, 2005, p. 303).

O que ressalta a discussão sobre esses meios de prova, é que no âmbito das investigações, a coleta é realizada pela polícia, normalmente sem a participação das partes, em razão de sua necessidade temporal e por ser elemento surpresa. O aviso para colher determinadas provas, frustraram o suposto sucesso para desvendar algo ilícito ou indícios de crimes.

Vale também destacar o artigo 155 do CPP, onde afirma que “o juiz não pode fundamentar suas decisões exclusivamente nos elementos informativos, colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Por isso, conforme pontua Aury Lopes Jr, (2021, p. 203) algumas provas produzidas durante o inquérito, deverão ser repetidas em juízo, para que então sejam válidas. Seu contraditório fica postergado e se não puderem ser repetidas, serão classificadas de acordo com artigo 155 do CPP, como provas não repetíveis.



Aury Lopes Jr (2021, p. 199), faz duras críticas ao artigo 155 do CPP, ao dizer que a palavra “exclusivamente” do artigo mencionado, mantém aberta a possibilidade de os juízes condenarem com base no inquérito policial, desde que invoquem algum elemento probatório do processo.

Na visão de Paulo Cláudio Tovo (1999, p. 201), provas que têm a impossibilidade de repetição, deveriam ser colhidas observando a ampla defesa, posto que são provas definitivas.

Portanto, as provas consideradas cautelares, não repetíveis e antecipadas, poderão ser usadas para embasar a decisão do magistrado, justificadas pela sua relevância e impossibilidade de repetição durante o processo.

Aury Lopes Jr (2021, p. 207) ensina que estas provas recebem o status de ato de prova, sua eficácia fica condicionada aos requisitos mínimos de jurisdicionalidade, contraditório, possibilidade de defesa e fiel reprodução na fase processual.

Já na visão de Luiz Flávio Gomes e Ivan Marques:

Não é necessário que essa prova seja indubitável, exaustiva. Para a condenação final faz-se necessário um elevado grau de credibilidade em relação às provas colhidas. Elas devem atingir o nível que se denomina além da dúvida razoável (Beyond a reasonable doubt) (GOMES; MARQUES, 2011, p. 34).

Aury Lopes Jr (2021, p. 199) defende que, quando o juiz usa de prova judicial, cotejada com a do inquérito, na verdade não houve provas suficientes, durante o processo, para sustentar a condenação. Finaliza enfatizando que isso é violador da jurisdição e do contraditório. Defende também que provas que tem impossibilidade de repetição, deveriam ser colhidas sob a ampla defesa, posto que são incriminadoras (LOPES JR, 2021. p. 205).

Em suma, há o entendimento que o juiz tem o livre convencimento, baseado nas provas produzidas durante a fase processual, sob a égide da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, algumas provas geradas na fase investigativa, não poderão





ser repetidas por conta de sua natureza, podendo assim ser elementos de convencimento para a decisão do magistrado.

É importante frisar que essas provas se referem a casos de urgência totalmente relevantes para a persecução criminal e que a importância da sua produção é tão alta, que dispensa a autorização judicial. Já nos casos de cautelares e antecipadas necessitam de autorização judicial.

#### **4.3 DISPENSA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA QUANTO ÀS PROVAS NÃO REPETÍVEIS PRODUZIDAS DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL**

Como já mencionado no capítulo anterior, o inquérito policial é um procedimento administrativo, que é feito de forma inquisitiva, ou seja, sem ampla defesa e contraditório. A autoridade policial que conduz o inquérito, deve seguir a legalidade, entretanto, tem certa discricionariedade para elucidação dos fatos a serem apurados.

Mesmo antes da Lei n. °11.690/08, onde foi acrescentado o artigo 155 do Código de Processo Penal, os tribunais já tinham entendimento de que não era possível a condenação do réu, apenas com base nos elementos colhidos em fase de inquérito policial [7], uma vez que não houve contraditório e ampla defesa acerca desses elementos investigativos.

Em regra, o juiz deverá formar sua convicção de forma livre, mas com base nas provas realizadas durante a fase processual, já que nela é garantido a ampla defesa e contraditório.

Contudo, o artigo 155 do código de processo penal trouxe uma exceção, já que prevê que provas cautelares, antecipadas e não repetíveis, podem ser usadas como base para a condenação, independente de contraditório, somadas com elementos formulados durante a fase processual (LIMA, 2017, p. 585).

Como pontua Aury Lopes Jr (2019, p. 199), “isso é violar a garantia da própria jurisdição e do contraditório”. O autor defende que se alguém é culpado, ficará



evidente durante a fase processual, com aplicação de todas as garantias e meios de provas necessários para que se prove a culpabilidade do acusado. Ou há provas suficientes na instrução processual, ou permanecerá a dúvida, onde a absolvição é o caminho, com base na presunção da inocência (LOPES JR, 2019, p. 199).

A dúvida que surge é: em relação às provas feitas durante as investigações, podendo ou não ter contraditório, poderiam ser usadas para fundamentar o convencimento judicial?

Lima (2016, p. 88) entende que é fundamental impor o contraditório em toda persecução penal, como uma verdadeira pedra fundamental do processo penal. Até porque, quanto maior a participação das partes, maior será a aproximação dos fatos. Sendo contraditório diferido, como nas provas cautelares e não repetíveis e o contraditório real, nas provas antecipadas, em razão da grande possibilidade da não repetibilidade.

Quanto à possibilidade de o juiz utilizar elementos produzidos na fase da investigação, ressalta Lima (2016, p. 2020) que a utilização desses elementos se dá de forma subsidiária, complementando a prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório. Ressalta o autor, que o Supremo Tribunal Federal (STF) diz que “elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento, quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo”.

É importante salientar que há alguns procedimentos sigilosos, que a publicidade e logo o contraditório, não poderão ser exercidos, sob pena de frustração da coleta de provas. A exigência do contraditório em provas não repetíveis está em simplesmente oferecer ao réu a oportunidade de questionar as provas já produzidas.

## 5. JUIZ DAS GARANTIAS

Quando se tem a necessidade de duas fases para solucionar um delito, a primeira seria a fase pré-processual, onde ocorre o inquérito policial. Essa fase não é obrigatória, mas uma vez instaurada é presidida pelo Delegado de Polícia.



O inquérito consiste na investigação para que se tenha provas de indícios de autoria e materialidade do delito investigado. Durante essas investigações, não há ampla defesa e contraditório, mas se deve respeitar direitos fundamentais do investigado (LOPES JR, 2019, p. 198).

É necessário que tenha um juiz para controlar a legalidade dessas investigações e se necessário, ele pode intervir, conforme os limites legais. O juiz das garantias não será responsável pela condução do inquérito, está continua a cargo do Delegado de Polícia, o juiz das garantias será responsável apenas pelo controle da legalidade durante o procedimento investigatório.

Quando um juiz atua na fase pré-processual, ele já entra em contato com as investigações e fica psicologicamente ligado às suas decisões, anteriormente tomadas, o que poderá resultar em uma parcialidade na fase processual.

Para tentar eliminar de vez o papel de um juiz acusador e sua parcialidade, tem-se a figura do juiz das garantias, que atuaria durante a fase investigativa e seria impedido de atuar durante a fase processual.

O instituto consiste na figura do juiz, que seria responsável pelo controle da legalidade e pela garantia dos direitos fundamentais do investigado, durante a fase da investigação, decidirá sobre atos relacionados a ela, como medidas cautelares, meios de investigações etc. A competência do juiz das garantias será até o recebimento da denúncia, a partir do recebimento, inicia-se o processo e então outro juiz atuará na fase processual.

## **5.1 IMPLEMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O motivo da criação do papel do juiz das garantias, está na Exposição de Motivos do PL 8045/2010, que é o anteprojeto do Novo Código de Processo Penal (BRASIL, 2009). Nele há três argumentos para a criação da figura do juiz das garantias: a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a otimização da atuação jurisdicional criminal e a manutenção do distanciamento do juiz em relação ao processo.



O instituto do Juiz das Garantias está previsto no Projeto de Lei 8045/2010 (BRASIL, 2010) em seu Capítulo II, dos artigos 14 ao 17. Porém foi implementado no ordenamento brasileiro, adicionando o artigo 3ºB ao Código de Processo Penal através da Lei 13.964/19 (BRASIL, 2019), conhecida como “Pacote anticrime”, nele também foi previsto de forma expressa a adoção do sistema acusatório. Através desse artigo, pode-se conhecer quais serão as competências do juiz das garantias em nosso ordenamento jurídico. Prevê também que os autos da investigação ficarão na secretaria do juiz das garantias, será permitido o acesso à investigação, ao ministério público e à defesa, porém os autos não serão juntados ao processo (LOPES JR, 2021, p. 202).

A Lei n. 13.964/19 foi um projeto em que se analisou o cenário brasileiro dos últimos anos e então surgiu com medidas pontuais para combater a corrupção, crime organizado e crimes violentos. Tornou-se uma prioridade para combater o sistema de corrupção.

O artigo 3ºB do Código de Processo Penal, traz logo de início a responsabilidade do juiz das garantias: controle da legalidade durante a investigação e garantia dos direitos individuais, quando necessário autorização prévia do judiciário. Ou seja, todos os atos, que sejam necessários a intervenção do juiz, ficam a cargo do juiz das garantias.

Não se pode pensar em um sistema acusatório em que não se tem a figura de um juiz imparcial ou que não respeite o contraditório. O instituto tem como objetivo afastar a presença do juiz, da fase processual, de qualquer ato relacionado à fase pré-processual.

A implementação da figura de um juiz especializado e responsável para decisões na fase investigatória, evitaria ilegalidades e possíveis nulidades processuais. Sendo assim sua implementação é de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro.



O que muda também é a requisição para requerimento de produção de provas antecipadas, onde serão assegurados o contraditório e o direito de defesa, com os seguintes requisitos:

a) em audiência pública, salvo o segredo justificado pelo controle ordinário da publicidade dos atos processuais; b) o ato será presidido pelo juiz das garantias que o autorizou; c) na presença dos sujeitos (futuras partes) e seus respectivos defensores; d) sujeitando-se ao disposto para a produção da prova em juízo, ou seja, com os mesmos requisitos formais que deveria obedecer o ato se realizado na fase processual; e) deve permitir o mesmo grau de intervenção a que teria direito o sujeito passivo se praticada no processo (LOPES JR, 2021, p. 207).

Há autores que opinam de forma diferente a respeito da implementação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Abel Fernandes Gomes (2010) alega que, quando o juiz, competente para o julgamento, tiver que analisar medidas já decididas em fase investigação, esvaziaria a própria intenção do instituto, posto que tais decisões estão ligadas a verificação de existência do crime e de indícios de autoria.

Abel Fernandes Gomes (2010) também defende que tal implementação “não possuem base científica” por conta das dificuldades estruturais do nosso sistema processual. Defende também que o instituto não é essencial em nosso ordenamento jurídico.

Importante destacar, que o Instituto do Juiz das Garantias está suspenso por força da liminar das ADIns nº 6298, 6299 e 6230.

## **5.2 TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

A teoria da dissonância cognitiva (DAMACENA, 2017), afirma que o ser humano possui ideias ou crenças que são coerentes e compatíveis, porém pode ter opiniões e convicções incoerentes e incompatíveis. É natural a busca psicológica pela coerência, procurar alinhar ou ajustar suas decisões com comportamentos anteriores.

Cabe destacar a Teoria da Dissonância Cognitiva, que teve seus estudos empreendidos pelo jurista Bernd Schünemann, que desenvolveu uma pesquisa a respeito dessa teoria. Para ele, não é possível julgar com imparcialidade um processo



em que o juiz já tenha contato com os autos do inquérito (FESTINGER, 1975, p. 15-16).

A respeito do estudo de Schünemann, Aury Lopes Júnior (2019):

Em suma: a) É uma ameaça real e grave para a imparcialidade a atuação de ofício do juiz, especialmente em relação à gestão e iniciativa da prova (ativismo probatório do juiz) e à decretação (de ofício) de medidas restritivas de direitos fundamentais (prisões cautelares, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico etc.), tanto na fase pré-processual como na processual (referente à imparcialidade, nenhuma diferença existe com relação a qual momento ocorra);

b) É uma ameaça real e grave para a imparcialidade o fato de o mesmo juiz receber a acusação e depois, instruir e julgar o feito;

c) Precisamos da figura do “juiz da investigação” (ou juiz das garantias, como preferiu o Projeto do CPP), que não se confunde com o “juizado de instrução”, sendo responsável pelas decisões acerca de medidas restritivas de direitos fundamentais requeridas pelo investigador (polícia ou MP) e que ao final recebe ou rejeita a denúncia;

d) É imprescindível a exclusão física dos autos do inquérito, permanecendo apenas as provas cautelares ou técnicas irrepetíveis, para evitar a contaminação e o efeito perseverança (LOPES JR, 2019. p. 81).

A diretriz da Teoria da Dissonância Cognitiva é utilizada no processo penal, já que atualmente, o juiz que atua durante a fase investigativa, é o mesmo da fase processual, na medida em que precisa firmar sua decisão, inevitavelmente, ocorre o pré-julgamento por consequências das suas decisões anteriores, sobre antecipação de provas, prisões etc.

A tendência é que o juiz que já atuou na fase investigativa, já tem uma imagem construída a respeito do caso concreto, na perspectiva da teoria, o juiz irá valorar as informações que tem consonância com suas decisões já tomadas e repelir as informações dissonantes. Dessa forma, quanto maior for o contato do magistrado com os autos investigativos, mais parcial ele será durante a fase processual.



### **5.3 A IMPORTÂNCIA DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ JULGADOR**

A imparcialidade do juiz julgador está diretamente ligada à garantia do juiz natural. O Estado, investido na figura do juiz, deverá atuar de forma imparcial para resolução do processo.

A imparcialidade do juiz consiste na efetiva ausência de qualquer vínculo anterior com o processo, para que assim o juiz possa conduzir o processo com total equidade.

O estado Democrático de Direito Brasileiro, assegura uma jurisdição onde o juiz deve ser imparcial, natural e seguidor dos direitos constitucionais. Entretanto, com a atuação do juiz na fase processual, não segue todas as diretrizes constitucionais.

No sistema atual Processual Brasileiro, o juiz que tem o primeiro contato com a matéria, fica prevento, ou seja, será responsável para trabalhar na ótica da legalidade do caso, ainda durante a fase investigativa, porém, uma vez que o juiz tenha contato com esses elementos, em consonância com a teoria da dissonância, fica psicologicamente ligado ao que foi colhido no âmbito das investigações. Não sendo assim, total imparcial em seu julgamento, podendo apenas colocar qualquer outro elemento a mais, feito durante a fase processual e condenar assim a parte ré.

Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 696) tem o seguinte entendimento: “quem é contrário ao poder instrutório atribuído ao magistrado, no processo criminal, faz parte daqueles que têm aversão à verdade real, buscando inibir o órgão julgador de satisfazer o seu livre convencimento”. Entende também que quanto mais inerte o juiz estiver, pior será para formar sua decisão em relação ao processo (NUCCI, 2020, p. 696).

Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 696) conclui que quando o magistrado atua de ofício durante a fase processual, está em busca da verdade real e que não há mal algum, mas a atuação de ofício durante a fase pré-processual, não teria cabimento, pois o destinatário do Inquérito é o órgão acusador ou a vítima.





Aury Lopes Jr (2019, p. 200) recorda as palavras de Ferrajoli, quando diz que: “A única prova válida para uma condenação é a evidência empírica trazida por uma acusação perante juiz imparcial, em processo público e contraditório com a defesa e por meio de procedimentos legalmente pré-estabelecidos.”

É fato que a atuação de um juiz julgador na fase pré-processual, corrompe a parcialidade do magistrado na fase processual. A fase investigatória tem como protagonista a autoridade policial e o Ministério Público (LIMA, 2016, p. 826). Sendo certo que a separação dos juízes responsáveis por cada fase, é de suma importância para evitar, além da parcialidade, um julgamento injusto. O objetivo, em um Estado Democrático de Direito, é que todo julgamento seja justo e imparcial.

#### **5.4 A IMPORTÂNCIA DA DESCONTAMINAÇÃO DO PROCESSO ATRAVÉS DO JUIZ DAS GARANTIAS**

Conforme pontua Fábio Augusto Martins Silveira (2009, p. 89), “a vinda do juiz das garantias ao cenário processual brasileiro joga a favor, pois, do princípio da imparcialidade.”

Silveira (2009, p. 89) destaca que, o juiz do processo não responderá pela legalidade ou a qualidade dos atos investigatórios, como não teve contato algum com as investigações, é razoável supor que terá mais condições de avaliar o caso, com base imparcial.

Podemos supor que a separação entre o juiz julgador do juiz garantidor tem como base as funções de acusar e julgar, o juiz das garantias atuará ainda na fase investigativa, que serve para formar base para acusação.

O instituto do juiz das garantias surgiu para que evitasse que o juiz que atuou na fase investigativa, ficasse psicologicamente ligado às decisões por ele já proferidas, atuando assim de forma parcial na fase processual. Tem como principal propósito a imparcialidade do julgador no processo e assim a descontaminação de um suposto júízo de valor.



Aury Lopes Júnior (2019, p. 75) entende que “o juiz deve manter-se afastado da atividade probatória, para ter o alheamento necessário para valorar essa prova”. Ao permitir que o juiz já tenha contato com a produção probatória, ele quebrará o equilíbrio entre as partes, fulminando a imparcialidade. Assim, viria a atuar na fase processual com certa parcialidade, trazendo prejuízos ao acusado e favorecendo assim a acusação.

Como leciona Aury Lopes Jr (2019, p. 200), a função do inquérito é recolher elementos para determinar o fato e sua autoria, para justificação da ação penal. O inquérito e suas nuances não podem ser usados para embasamento de qualquer condenação, pois lhe faltam o crivo do contraditório e da ampla defesa, indo de encontro a qualquer julgamento justo de um Estado Democrático de Direito.

Então, com a divisão entre o juiz que atuará na fase de investigação e o juiz que atuará na fase processual, haveria assim um distanciamento para eventuais parcialidades em relação ao acusado, pois o juiz que estaria na fase processual, estaria tendo seu primeiro contato com as partes, sem nenhum juízo de valor a respeito de todo procedimento já realizado, evitando assim a contaminação processual, garantindo a imparcialidade e reduzindo o risco de valoração probatória sair do âmbito processual (LOPES JR, 2019, p. 200).

Portanto, fica claro a efetividade da implementação do instituto do juiz das garantias, para que haja a descontaminação processual e para que evite a incompatibilidade psíquica ou erro psicológico, de um juiz que atua na fase investigativa e na fase processual (LOPES JR, 2019, p. 139).

## **5.5 DAS PROVAS CAUTELARES GERADAS PELO JUIZ DAS GARANTIAS**

Com base em tudo já estudado e explicado nos capítulos anteriores, cabe fazer uma análise em relação à valoração das provas cautelares realizadas sob a competência do juiz das garantias e sua aplicação na fase processual.



É notório que na implementação do juiz das garantias, é fundamental para que se tenha a quebra da dissonância cognitiva e a chamada “síndrome de Dom Casmurro”.

No entendimento do Professor Marcos Paulo Dutra Santos (2020, p. 81), a dissonância cognitiva nem sempre é prejudicial, proporcionando uma evolução pessoal, mas para isso, exige uma autocrítica a qual reconhecerá um equívoco e por fim, adotará postura diferente da que se tinha antes.

O STF tem o seguinte posicionamento: “os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012).

Vale ressaltar a lição de Lima (2016, p. 88), que diz que para o magistrado decidir com bases em provas feitas sem o crivo do contraditório, seria de forma subsidiária, com complementação de provas produzidas na fase processual.

Não se deve partir de uma premissa generalizada, de que o magistrado julgador é imparcial, por simplesmente atuar na fase investigativa, mas o que acontece nos moldes processuais atuais (já que o instituto das garantias ainda está suspenso por força da liminar do Min. Luiz Fux), é que ao receber as provas coletadas durante a investigação, o juiz julgador recebe provas feitas, por maioria das vezes, sem aplicação do contraditório e da ampla defesa, por decisões já proferidas por ele mesmo. Logo, a defesa, durante o processo, tenta desfazer o entendimento já pré-concebido do magistrado.

Como ensina o Professor Marcos Paulo (2020, p. 84), o *fumus comissi delicti* é um dos requisitos para tutelas cautelares, a sua concessão percorre questões de mérito a respeito do fato e de sua autoria. Pontua também que, embora seja mínima, considerações a respeito do fato começam a se formar.

Com a implementação do Instituto das Garantias, haveria esse corte de liame entre a fase investigativa e a fase processual. É essencial para que o juiz julgador possa analisar todas as provas e se for possível, proferir o contraditório e ampla defesa,



mesmo que postergado. Assim, o juiz julgador do processo, ao receber os autos que contém tais provas, não estará corrompido por elas anteriormente, já que foram produzidas sob competência do juiz das garantias, assegurando assim uma neutralidade no julgamento.

Defende o Professor Marcos Paulo (2020) que:

Dizer que o modelo estatuído pela Lei nº 13.964/19 seria manifestação de um garantismo hiperbólico monocular, porque voltado, unicamente, à potencialização das garantias do imputado, em vez de um garantismo binocular ou integral, dedicado a robustecer, indistintamente, os direitos do cidadão como um todo<sup>29</sup>, ignora a própria obra de Luigi Ferrajoli, que possui no respeito à vítima uma das suas balizas no âmbito processual penal (SANTOS, 2020, p. 85).

O professor Marcos Paulo (2020, p. 86) , defende também que a implementação do instituto nada vulnera a vítima, apenas se busca um julgamento imparcial correlacionado a julgamentos já preconcebidos em relação às cautelares já decididas. A afirmação que dificultaria a elucidação dos fatos, cai por terra, uma vez que tais provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis permanecem nos autos processuais (SANTOS, 2020, p. 86).

O entendimento jurisprudencial e doutrinário, já mencionado nos capítulos anteriores, a respeito de manter essas provas, provavelmente se manterá, uma vez que há importantíssimas provas elaboradas na fase investigativa e que, por sua natureza não repetíveis, mitiga o contraditório da defesa. Entretanto, com a implementação do instituto das garantias o juiz não estará mais contaminado com um pré-julgamento em relação às decisões proferidas em fase investigativa. Podendo analisar de forma mais imparcial todo o processo.

## **6. CONCLUSÃO**

Os estudos feitos durante este trabalho proporcionaram a oportunidade de analisar a respeito das modificações feitas pela Lei n.º 13.964/2019, que implementou o Instituto do Juiz das Garantias em nosso ordenamento jurídico Brasileiro.



O instituto do juiz das garantias pretende assegurar a figura de um juiz garantidor da legalidade e dos direitos fundamentais durante a fase das investigações criminais. Sua tarefa é entregar ao órgão acusador, base investigativas completamente dentro da legalidade, para que o juiz julgador receba um processo livre de qualquer vício de irregularidade. É um instituto importante para o fortalecimento da instituição democrática de direito.

Os sistemas processuais criminais, com o passar do tempo, vêm se aprimorando cada vez mais e, em um Estado Democrático de Direito, é fundamental que as modificações sejam em busca de um avanço para a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos. É uma busca pela democratização e a eliminação de qualquer injustiça.

Mesmo antes do advento da lei 13.964/2019, o sistema processual penal brasileiro já funcionava à luz do sistema acusatório, uma vez que as funções de julgar, defender e acusar, eram funções de personagens distintos. Com advento da lei, apenas veio a adoção expressa do sistema acusatório.

A respeito da perseguição criminal, correlacionada com os princípios norteadores do processo penal, a ideia sempre foi de que o órgão julgador, deveria manter distância de qualquer iniciativa probante. O instituto do juiz das garantias apenas modifica a estrutura judiciária, ficando competente por algumas medidas necessárias durante as investigações criminais, que necessitam da supervisão do judiciário, para garantia da legalidade dos atos.

No que diz respeito a Teoria da Dissonância cognitiva e a "síndrome de Dom Casmurro", sua diretriz é usada para demonstrar que o juiz que tem contato prévio com as investigações preliminares, obtém uma ligação, mesmo que inconsciente, de pré julgamentos, ficando assim contaminado com suas decisões já tomadas previamente. O instituto das garantias vem para cortar esse liame entre o órgão julgador e o contato precoce com as investigações. Veio para alimentar a imparcialidade do juiz julgador.



Não obstante da necessidade de implementação de um processo para solucionar o crime, deve ser assegurado ao réu processado, que o juiz julgador terá um olhar imparcial e igual para todas as provas colhidas e para todas as defesas alegadas e no momento em que recebe o processo, todos deverão ter a oportunidade do contraditório e ampla defesa a respeito de todas as provas levadas a juízo.

Mesmo se tratando das provas elencadas no artigo 155 do CPP, confia-se que o juiz julgador receberá essas provas e terá um olhar mais imparcial e uma maior capacidade para um julgamento dissonante do que já foi lhe apresentado. Mesmo que em primeira mão os indícios corroborem para uma culpabilidade da parte ré, um juiz não contaminado terá a capacidade para uma avaliação mais ampla dos autos processuais.

Então, para que se tenha a processo mais justo, é de suma importância a implementação do instituto do juiz das garantias, para que não haja a possibilidade de qualquer juízo de valor do juiz julgador, é importante mantê-lo afastado dos elementos probatórios colhidos em fase investigativa, evitando assim a contaminação processual e uma decisão mais justa e imparcial.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2. ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2013.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Curso de Derecho Procesal Penal**. v. 1. ed. 4. Madrid: Prensa Castellana, 1974.

BRAGA, Diego Campos Salgado. **Breve histórico das origens da Investigação Criminal**. 2019. Disponível em: Acesso em 31 de maio de 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados – Comissões. **PL 8045/10**. 2010. Disponível em: <<http://camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 6 jan. de 2022.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689/41**. Brasília, DF: Presidência da República. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del3689compilado.htm#:~:text=termos%20do%20processo.-Art.,devam%20ou%20possam%20fornec%C3%AA%2Dlos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm#:~:text=termos%20do%20processo.-Art.,devam%20ou%20possam%20fornec%C3%AA%2Dlos)> Acesso em: 31 de maio. 2022.





BRASIL. **Lei nº 13.964/19**. Brasília, DF: Presidência da República. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. 2019. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3)>. Acesso em: 06 de jan. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 30, n.30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufr.v30i0.1892>>

COUTINHO, Jacinto Neves de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, 2009, p. 7. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/183/ril\\_v46\\_n183\\_p103.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/183/ril_v46_n183_p103.pdf)>. Acesso em 01 de jun. de 2022.

DAMACENA, Claudio; MROSS, Julie Brun; ANTONI, Verner Luis. Atitudes, comportamentos e dissonância cognitiva: um estudo do consumo sustentável de água. **Revista Espacios**, 2017. Disponível em: <<https://www.revistaespacios.com/a17v38n07/a17v38n07p25.pdf>>

FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahareditores, 1975.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas**. Rio de Janeiro: FGV, 1986. p. 1127.

FILHO, Antônio Magalhães Gomes. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPI, 2005. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2999463/mod\\_folder/content/0/%28Antonio%20Magalh%C3%A3es%20Gomes%20Filho%29%20Notas%20sobre%20a%20terminologia%20da%20prova%20%28reflexos%20no%20processo%20penal%20brasileiro%29.pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2999463/mod_folder/content/0/%28Antonio%20Magalh%C3%A3es%20Gomes%20Filho%29%20Notas%20sobre%20a%20terminologia%20da%20prova%20%28reflexos%20no%20processo%20penal%20brasileiro%29.pdf?forcedownload=1)>. Acesso em 03 de jun. de 2022.

GOMES, Abel Fernando. **“Juiz das Garantias”**: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz já não fosse garantia. Out/dez. Brasília: Revista CEJ, 2010. Disponível em: <<https://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/5107064/juiz-garantias.pdf>>. Acesso 05 de jun de 2022.





GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís. **Prisão e medidas cautelares:** comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Prova e sucedâneos da prova no processo penal**, Revista Brasileira de Ciências Criminais. Maio ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**: 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

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

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. V. I. Campinas: Bookseller, 1997.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. **A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF Processo HC 114592 MT. **Jus Brasil** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23083474/habeas-corpus-hc-114592-mt-stf>>. Acesso 03 de jun de 2022.



SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime**. Rio de Janeiro: Método, 2020.

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

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O código, as cautelares e o juiz das garantias**: jul/set. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2009.

TOVO, Paulo Cláudio. **“Democratização do Inquérito Policial”**. Estudos de Direito Processual Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

## APÊNDICES – NOTA DE RODAPÉ

3. Sobre o tema, é crucial estudar os Casos De Cubber, Piersack e outros julgados do TEDH. Para tanto, recomendamos consultar nossa obra Fundamentos do Processo Penal, publicado pela Editora Saraiva, na qual aprofundamos o estudo.

4. Art. 3º-A, **Lei nº 13.964/2019** - O processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

5. Art. 129, **CF/88**- São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

6. Seguindo GUASP, em tudo o que se refere ao estudo da pretensão, na obra “La Pretensión Procesal”. In: ALONSO, Pedro Aragonese (Coord.). **Estudios Jurídicos**. Madrid, Civitas, 1996, p. 593 e s.

7. STF, HC 96.356/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; STF, 1ª Turma, RE 136.239/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/04/1992, DJ 14/08/1992.

Enviado: Novembro, 2022.

Aprovado: Dezembro, 2022.

---

<sup>1</sup> Advogada, pós graduanda pela AMPERJ.

<sup>2</sup> Orientador.