



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP

ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAIO DAYAN RODRIGUES

**A EFETIVIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS NA CONCRETIZAÇÃO DO SISTEMA
ACUSATÓRIO E DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL: ESTUDOS
PRELIMINARES À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

BRASÍLIA,

NOVEMBRO, 2022.

LAIO DAYAN RODRIGUES

**A EFETIVIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS NA CONCRETIZAÇÃO DO SISTEMA
ACUSATÓRIO E DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL: ESTUDOS
PRELIMINARES À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora,
como requisito para a conclusão do
curso de Direito e obtenção do título de
bacharel em Direito na Escola de Direito
de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: Marília Araújo Fontenele de
Carvalho.

BRASÍLIA
NOVEMBRO, 2022.

LAIO DAYAN RODRIGUES

**A EFETIVIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS NA CONCRETIZAÇÃO DO SISTEMA
ACUSATÓRIO E DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL: ESTUDOS
PRELIMINARES À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora,
como requisito para a conclusão do
curso de Direito e obtenção do título de
bacharel em Direito na Escola de Direito
de Brasília – EDB/IDP.

Orientadora: Marília Araújo Fontenele de
Carvalho.

Brasília, novembro de 2022.

Professor
Membro da Banca Examinadora

Professor
Membro da Banca Examinadora

Professor
Membro da Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus avós, o senhor Raimundo Carlos do Nascimento e a senhora Maria da Penha dos Santos Nascimento. O sonhado ensino superior, que se lhes apresentava tão inalcançável naquela juventude pobre no interior de Minas, tem se mostrado mais do que possível, através da vossa descendência. Cada uma das minhas conquistas servirá sempre e antes à honra do vosso nome, meus heróis!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me concedido a oportunidade de cursar esta graduação, além de estar comigo durante todo o meu longo caminho até aqui. Tenho sentido fortemente a Tua ação sobre minha vida, sobretudo nos últimos meses.

Agradeço a minha família – sobretudo à minha mãe e irmã – por terem me ensinado o que é o amor, a amizade, o acolhimento, a humildade e a perseverança. Sem estas valiosas lições eu não teria chegado a lugar nenhum.

Agradeço a todo o corpo docente e aos colaboradores do IDP, por terem garantido os instrumentos necessários ao progresso da minha carreira profissional e acadêmica. Levarei sempre comigo os ensinamentos da minha *alma mater*.

Agradeço aos brasileiros e brasileiras que lutaram e lutam bravamente pela prevalência da democracia, dos direitos individuais, dos direitos sociais, da autodeterminação dos povos, da justiça social e do respeito às diferenças no Brasil. Me identifico com esta luta e juro defender incansavelmente estes ideais supremos do progresso civilizacional humano ao longo da minha atuação profissional e acadêmica. Não por outro motivo, é “com amor, aplicação e sem medo” que bradamos: Estado Democrático de Direito Sempre!

RESUMO

A Lei 13.964/2019, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, tornou-se um marco no ordenamento brasileiro por supostamente representar a efetivação do que há muito tempo a Constituição Federal de 1988 já vinha tentando garantir no processo penal pátrio: a democratização dos seus ritos e formas. Dentre as principais mudanças impostas pela Lei, destacam-se a introdução do juiz de garantias e a previsão expressa do modelo acusatório como o sistema jurídico-processual adotado no Brasil. Portanto, o presente estudo propõe, por meio de pesquisa bibliográfica, uma reflexão sobre a eficácia do juiz de garantias na concretização do tão aguardado sistema acusatório processual, tendo em vista os limites do processo decisório do magistrado descritos modernamente pela teoria da dissonância cognitiva. O primeiro capítulo descreve a evolução e os fundamentos dos sistemas jurídicos-processuais (inquisitório, acusatório e “misto”). O segundo capítulo descreve o processo penal brasileiro, com ênfase nas origens autoritárias do Código de Processo Penal e nos poderes inquisitórios garantidos ao magistrado. O terceiro capítulo apresenta a imparcialidade do magistrado e os seus limites em um sistema (neo)inquisitório, tendo por referência a teoria da dissonância cognitiva. O quarto capítulo contextualiza as modificações impostas pela Lei 13.964/2019 no ordenamento processual penal brasileiro. O quinto capítulo analisa o significado da decisão liminar do Ministro Luiz Fux nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305 para a democratização do processo penal. Conclui-se que o instituto do juiz de garantias, bem como as demais alterações propostas pelo pacote anticrime, representam um grande passo na implementação do sistema acusatório no Brasil, mas a cultura jurídica inquisitória mantém incólume o princípio inquisitivo que guia todo o Código de Processo Penal, deixando transparecer a grave impressão de que o regime democrático vigente responde timidamente aos resquícios de seu passado autoritário.

Palavras-chave: pacote anticrime; juiz de garantias; sistema acusatório; teoria da dissonância cognitiva

ABSTRACT

The Law 13,964/2019, popularly known as the Anti-Crime Package, became a landmark in the Brazilian legal system for supposedly representing the realization of what the Federal Constitution of 1988 had already been trying to guarantee in the country's criminal proceedings for a long time: the democratization of its rites and shapes. Among the main changes imposed by the Law, the introduction of the guarantee judge and the express provision of the accusatory model as the legal-procedural system adopted in Brazil stand out. Therefore, the present study proposes, through bibliographic research, a reflection on the effectiveness of the judge of guarantees in the implementation of the long-awaited procedural accusatory system, in view of the limits of the magistrate's decision-making process described modernly by the theory of cognitive dissonance. The first chapter describes the evolution and foundations of the legal-procedural systems (inquisitorial, accusatory and "mixed"). The second chapter describes the Brazilian criminal procedure, with emphasis on the authoritarian origins of the Criminal Procedure Code and on the inquisitorial powers granted to the magistrate. The third chapter presents the judge's impartiality and its limits in a (neo)inquisitorial system, having as reference the theory of cognitive dissonance. The fourth chapter contextualizes the changes imposed by Law 13.964/2019 in the Brazilian criminal procedural system. The fifth chapter analyzes the meaning of the preliminary decision of Minister Luiz Fux in ADIs 6298, 6299, 6300 and 6305 for the democratization of criminal proceedings. It is concluded that the institute of the judge of guarantees, as well as the other changes proposed by the anti-crime package, represent a great step in the implementation of the accusatory system in Brazil, but the legal culture and the sluggishness of the judiciary keep the inquisitive principle that guides intact. the entire Code of Criminal Procedure, revealing the serious impression that the current democratic regime is timidly responding to the remnants of its authoritarian past.

Keywords: anti-crime package; collateral judge; accusatory system; cognitive dissonance theory

LISTA DE ABREVIATURAS

“a” MP – Medida provisória
“o” MP – Ministério Público
ADCT – Ato das disposições constitucionais transitórias
ADI – Ação direta de inconstitucionalidade
ADIs – Ações diretas de inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental
AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil
AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros
Art. – Artigo
CF – Constituição Federal
CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPP – código de processo penal
HC – Habeas Corpus
IP – Inquérito Policial
PLS – Projeto de lei do Senado
PSL – Partido Social Liberal
STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. OS MODELOS HISTÓRICOS DO PROCESSO PENAL.....	14
1.1 O sistema acusatório do processo penal.....	17
1.2 O sistema Inquisitório de processo penal.....	20
1.3 O “sistema misto” do processo penal.....	25
2. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....	29
3. A IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA.....	37
4. LEI Nº 13.964/2019: AS CONSEQUÊNCIAS DA INTRODUÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS E A FORMALIZAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO DO PROCESSO PENAL.....	45
4.1 A implementação do juiz de garantias.....	46
4.2 A adoção expressa do sistema acusatório no Código de Processo Penal e a limitação dos poderes instrutórios e de caráter acusatório do juiz.....	50
4.3 A limitação dos poderes <i>ex officio</i> do magistrado.....	53
5. A DECISÃO LIMINAR NAS ADINS 6.298, 6.299, 6.300, 6.305.....	56
5.1 Muda-se o processo, mantém-se a cultura processual.....	60
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS: O JUIZ DE GARANTIAS CONSTITUI MARCO FUNDAMENTAL DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO BRASIL?.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

INTRODUÇÃO

O modelo processual penal adotado no Brasil se caracteriza pela junção dos princípios de dois sistemas processuais penais distintos – e, é dizer, diametralmente opostos –, sendo eles o sistema acusatório e o sistema inquisitório de persecução¹.

O sistema acusatório de processo é aquele historicamente relacionado ao período greco-romano e modernamente reivindicado pelas correntes reformistas clássicas da jurisdição², e tem por fundamento não apenas a cisão das funções jurídico-processuais de acusação e julgamento, como também e sobretudo a distribuição dos poderes de gestão da prova exclusivamente às partes³. No modelo acusatório do processo penal, portanto, quem julga o sujeito denunciado é uma pessoa diversa daquela que o investiga e o denuncia, possibilitando assim o exercício de uma jurisdição mais imparcial⁴.

Já o sistema inquisitório é aquele historicamente relacionado ao período medieval do desenvolvimento civilizacional humano⁵, e tem por expressão máxima dos seus fundamentos a figura do Inquisidor, o agente jurídico-processual responsável pela investigação, acusação e julgamento de um fato delituoso. Neste sistema de persecução penal, portanto, quem julga o sujeito denunciado é aquele mesmo que o investiga e o denuncia, o que contamina a imparcialidade das decisões tomadas sob a égide deste modelo processual⁶.

Na busca aparente de conciliar esses dois extremos, a legislação pátria concebeu o processo penal em duas fases: a primeira fase, de natureza inquisitória, marcada pelas diligências de investigação do suspeito e pelo cerceamento de sua

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2020. p. 45.

² JÚNIOR, Aury Celso Lima L. Fundamentos do processo penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 02 nov. 2022. p. 45.

³ CASARA, Rubens RR. e MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro*, v. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 63.

⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book (não paginado).

⁵ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. Direito Processual Penal. 16 ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2019. p. 43.

⁶ DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book (não paginado).

ampla defesa; e a segunda fase, esta sim, supostamente acusatória, marcada pela inauguração de um processo judicial que se apresenta como verdadeiro espaço de embate entre a acusação e a defesa do Réu processado⁷.

Melhor dizendo, a fase inquisitória da persecução penal brasileira é aquela procedida pelo Inquérito Policial, de titularidade do Delegado de Polícia, e que tem por escopo a apuração de provas da materialidade e da autoria do fato criminoso que sejam suficientes ao indiciamento do sujeito investigado. Nesta fase não há ampla defesa do investigado e o sujeito que investiga o suspeito é o mesmo que, ao final, decide ou não pelo seu indiciamento. A fase inquisitória, como mencionado, precede a fase acusatória do processo penal brasileiro, esta sim caracterizada pelo ajuizamento de uma acusação em face do indiciado, ocasião em que este poderá exercer a sua defesa por meio de um advogado devidamente constituído no processo⁸.

Entretanto, como se sabe, nem todas as diligências da fase inquisitória do processo penal são realizadas de ofício pelo Delegado de Polícia, devendo antes serem autorizadas por um Juiz de Direito, a quem também cumpre o exercício de algumas prerrogativas e poderes de instrução probatória⁹. Uma busca e apreensão na casa de um suspeito, por exemplo, só pode ser realizada com um mandado judicial para tanto¹⁰. Ocorre que, pela regra da competência por prevenção, prescrita no artigo 83 do Código de Processo Penal¹¹, o Juiz de Direito designado para o acompanhamento das diligências do inquérito policial – podendo expedir mandados e em alguns casos até mesmo determinar a prisão temporária ou preventiva do investigado – deverá ser o mesmo magistrado que, posteriormente, na fase

⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo penal. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 101.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 15. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 50.

⁹ Art. 156, CPP. 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 (...).

¹⁰ Art. 242, CPP - A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

¹¹ Art. 83, CPP -. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.

acusatória da persecução penal, decide pela condenação ou absolvição do Réu processado.

Tendo em vista essa circunstância, além dos amplos poderes de gestão probatória e determinação de medidas cautelares que a legislação garante ao magistrado no processo penal, parte da doutrina e dos estudiosos do direito processual penal brasileiro, ao longo das décadas, teceram vultuosas críticas ao sistema de persecução penal “misto” adotado no Brasil¹², sobretudo por ele representar um obstáculo intransponível à eficácia do princípio da imparcialidade do magistrado no nosso ordenamento e esconder, na verdade, o flagrante teor inquisitório do processo penal pátrio.

A premissa dessas críticas pode ser reduzida em duas simples perguntas: afinal de contas, o magistrado atuante na fase inquisitória (pré-processual) da persecução penal continua sendo imparcial o suficiente para julgar o Réu na fase acusatória do processo? Ainda, o magistrado que atua como verdadeiro investigador do Réu, determinando a produção de provas em seu desfavor, mantém sua imparcialidade para julgá-lo posteriormente? Para a teoria da dissonância cognitiva, o magistrado que atua na fase inquisitória da persecução e/ou produz provas contra o investigado acaba prejudicando a sua imparcialidade, sendo incapaz de decidir com isenção a respeito da culpabilidade ou inocência do Réu processado¹³.

É que em resumo, de acordo com essa teoria, os indivíduos tendem a buscar estados coerentes (consonância) em relação às escolhas e decisões que já tomaram, em reação ao desconforto causado pelos fundamentos que se opõem a essas escolhas (dissonância). Ou seja: depois que uma decisão é tomada, os indivíduos em geral tendem a valorizar a qualidade de suas escolhas, em detrimento dos argumentos que sustentam as posições rejeitadas¹⁴.

¹² Neste sentido: LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 47. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais do ITEC*, Sapucaia do Sul: Notadez Informações, n. 1, p. 28, 2001. CASARA, Rubens RR. e MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro*, v. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 63.

¹³ RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 99.

¹⁴ FESTINGER, Leon. Teoria da dissonância cognitiva. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, p. 40.

Juízes que decidem determinar a prisão preventiva ou que se convencem acerca da culpabilidade do investigado na fase pré-processual (inquisitória) da persecução penal, por vezes buscam reafirmar a consistência de suas convicções mais tarde, mesmo que evidências favoráveis à inocência do réu surjam nos autos do processo, em sua fase acusatória¹⁵. Portanto, em tese, não seria justo e não faria sentido que o magistrado atuante na fase inquisitória de um processo penal – fase em que não existe garantia à ampla defesa – seja o mesmo magistrado que, mais tarde, deva decidir pela condenação ou absolvição do Réu processado. Em sendo assim, estaríamos diante, na verdade, de um sistema processual inquisitório mascarado por princípios acusatórios secundários.

Foi visando sanar essas discrepâncias flagrantemente inconstitucionais que a Lei nº 13.964/2019 introduziu no ordenamento jurídico a figura do chamado “juiz de garantias”, além de fazer prever expressamente no Código de Processo Penal a certeza de que o Brasil adota o modelo acusatório de persecução, o que, como se verá, é inédito na história do processo penal brasileiro e implica mudanças consideráveis no teor da persecução penal.

O juiz de garantias, nos termos da lei, é aquele “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário” (Art. 3º-B, CPP)¹⁶. A este magistrado cumpre somente a supervisão das diligências do inquérito policial (fase pré-processual), sendo que sua competência se encerra assim que recebida a acusação e iniciada a fase processual da persecução¹⁷.

Caberá ao presente trabalho, portanto, responder à seguinte inquietação: o juiz de garantias constitui marco fundamental para a efetivação do sistema acusatório e democratização da persecução penal brasileira? Inobstante a efervescência causada pela novidade, o juiz de garantias foi também alvo de críticas no debate público e jurídico desde a sua promulgação. Tanto por motivos

¹⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões Cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan/fev 2015.

¹⁶ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. In: *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 35ª ed. São Paulo: Rideel, 2022. P. 415-471.

¹⁷ Art. 3º-C, CPP. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

burocráticos impeditivos de sua implementação, quanto por razões de convicção política ou, ainda, por argumentos de maior critério científico e acadêmico, parte da opinião pública se voltou contra a vigência do instituto no Brasil.

Diante desse enquadramento fático, é possível conceber hipóteses segundo as quais (i) o juiz de garantias representa marco fundamental de implementação do sistema acusatório, contribuindo para a constitucionalização do ordenamento jurídico processual penal brasileiro, (ii) o juiz de garantias impõe novos desafios ao ordenamento jurídico pátrio e representa impeditivo à efetivação do direito penal, e (iii) o juiz de garantias não impede, por si só, a parcialidade dos julgamentos e a efetivação do sistema acusatório de persecução penal no Brasil.

É bem verdade que a realização de um estudo prático sobre a efetividade do juiz de garantias teria sido possível, não fosse a suspensão de sua vigência imposta pela decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux nos autos das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6305. Por tempo ainda indeterminado, o novo instituto processual penal permanecerá reservado aos estudos teóricos sobre sua implementação. Portanto, inevitável será também perquirir o significado desta decisão judicial monocrática para o ordenamento jurídico penal brasileiro contemporâneo.

Como se sabe, o princípio da imparcialidade do magistrado é um dos fundamentos do direito penal moderno¹⁸, por ser ele a garantia de legitimidade das decisões judiciais aptas a impor a vontade do Estado sobre o indivíduo. Desse modo, torna-se imprescindível examinar se a novidade do juiz de garantias é apta a promover a integridade do devido processo penal no Brasil e se é capaz de elidir, ao menos em parte, as críticas acadêmicas ao modelo de persecução penal “misto” aqui adotado.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, et al. Teoria Geral do Processo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

1. OS MODELOS HISTÓRICOS DO PROCESSO PENAL

A consequência da prática de um ilícito penal é o surgimento, para o Estado, do direito de punir o agente que infringe a sua ordem jurídica, tão cara à manutenção da estabilidade social e da higidez das instituições privadas e coletivas que compõem determinada comunidade sob sua tutela¹⁹. O exercício dessa pretensão punitiva estatal, entretanto, obedece a ritos e formas previamente estabelecidos, que visam, em um primeiro plano, à apuração de elementos de autoria e materialidade que posteriormente sirvam à aplicação de uma sanção penal ao autor do crime, nas formas, medidas e limites definidos por lei.

Este conjunto de ritos e formas de que o Estado se prevalece para o fim de exercer o seu direito à punição, em âmbito penal, denomina-se “processo penal” e experimentou ao longo da história as mais variadas tendências e orientações, a depender do conjunto do clima intelectual e cultural do mundo, numa certa época, ou das características genéricas de um determinado período²⁰. E não poderia ser de outra forma. Como é próprio à arte e à cultura, e a todas as outras convenções, o Direito também é essencialmente um produto de sua época. Embora por vezes renitente ou mesmo reacionário, o destino do Direito se confunde com o destino do próprio gênero humano e, este, com as inquietações que o curso da História suscita.

É justamente isso o que Aury Lopes Jr. sugere ao afirmar que “na história do direito se alternam as mais duras opressões com as mais amplas liberdades”²¹. Isso porque o Direito surge como aparato de contenção do uso da força e mediação de conflitos. É natural, portanto, que em momentos de escalada do medo e da violência, o maior instrumento repressivo do Estado – o Direito Penal – atue com mais ampla desfaçatez, em detrimento das garantias individuais e dos direitos humanos, buscando dar solução fácil a problemas complexos e, no mais das vezes, socialmente construídos.

¹⁹ PRADO, Luiz Regis. Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte geral. v. 01. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-boom (não paginado).

²⁰ CUNHA, Walfredo. Curso Completo de Processo Penal. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 61.

²¹ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

E porque o Direito Processual Penal é o meio pelo qual o Estado faz impor a sua sanção penal, é dizer, a sua vontade, é ele também o ramo do direito mais sensível ao exercício do poder, e principalmente aos contornos assumidos pelo regime político e pelo ordenamento jurídico vigente, se autoritário ou democrático. Sobre esta constatação elementar, James Goldschmidt²² ensina que “os princípios da política processual de uma nação não são outra coisa senão os segmentos da sua política estatal em geral. Pode-se dizer que a estrutura do processo penal de uma nação é o termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição”.

Corroborando esta cosmovisão dialética do Direito, a cronologia do processo penal no ocidente perpassa três períodos que, de tão diametralmente distintos em suas características, a ninguém surpreende o fato de estarem separados por grandes guinadas históricas ou movimentos revolucionários e intelectuais de época. Mas o que essencialmente cumpre notar em cada um desses períodos, conforme já proposto, é a forma como o exercício autoritário ou democrático do poder influenciou e continua a influenciar o processo penal e a jurisdição do Estado.

No primeiro momento do processo penal, é na Grécia Antiga, mais especificamente na ágora ateniense, que surge um sistema de persecução centrado na divisão das funções processuais, com a distribuição do poder probatório às partes e a garantia da ampla defesa ao acusado²³. Trata-se de um sistema mais bem desenvolvido durante a República Romana, onde foi batizado como “acusatório”²⁴. Por isto é que, historicamente, os regimes democráticos de governo costumam optar pelo processamento de suas demandas penais tendo por referência o *princípio dispositivo*, núcleo fundador do sistema acusatório de processo penal.

O segundo período da cronologia do processo penal é um salto histórico até a Baixa Idade Média, onde sob o jugo da Igreja e, logo em seguida, do Absolutismo

²² GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 de enero, febrero y marzo de 1935. Barcelona: Bosch, 1935. p. 67

²³ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

²⁴ TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1976. p. 35-36.

Monárquico, foi que germinou, cresceu e floresceu o sistema inquisitório²⁵ de persecução penal como o compreendemos hoje, caracterizado sobretudo pela supressão das garantias de defesa do acusado e pela reunião da gestão probatória e das funções acusatória e jurisdicional sob um mesmo figurante processual. Este sistema inquisitório de persecução penal se desenvolve em meados do século XIII no continente Europeu dominado pela supremacia da Igreja Católica, cuja jurisdição se fez exercer pelos Tribunais de Inquisição, que tinham por objetivo declarado nada menos que a repressão da heresia em suas mais variadas formas²⁶. Não à toa é que, em tempos marcados pela forte imperatividade e autoritarismo do Estado, ou de qualquer outro ente que se pretenda fiel depositário da ordem social, o processo penal se oriente pelo *princípio inquisitivo*, o núcleo fundador do sistema inquisitório processual.

O terceiro período do processo penal, por fim, é consequência direta do Iluminismo e da efervescência revolucionária do século XVIII, época em que grandes intelectuais e juristas se debruçaram sobre a análise crítica da realidade europeia, marcada naquele momento pelo absolutismo monárquico, que a tudo compreendia e impunha sua cosmovisão aglutinadora, voltada à consolidação das autocracias e dos regimes despóticos de poder²⁷. Alguns desses estudiosos, ao criticarem o sistema inquisitório europeu de sua época, propuseram a adoção de princípios voltados à racionalização da justiça, sobretudo à humanização das penas e à

²⁵ Não ignoramos o fato de que a jurisdição penal já viu momentos de aplicação dos fundamentos do sistema inquisitório antes do período medieval da História. Cabe aqui citar, neste sentido, a índole inquisitória presente na *cognitio ex ordinem*, o modelo de processo penal adotado pelo Império Romano, ainda no que se convencionou chamar de História Antiga. No presente trabalho, decidimos tratar da Idade Média porque é este o período em que o sistema inquisitório se estabelece definitivamente enquanto conjunto de princípios e procedimentos. É este o período, também, em que há maior documentação histórica a respeito do processo, o que por si só cria um ambiente propício aos estudos sobre o tema.

²⁶ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. Direito Processual Penal. 16 ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2019. p. 43.

²⁷ Intelectuais como John Locke, Charles-Louis de Secondat, Denis Diderot, Claude-Adrien Helvétius, Beccaria, Pietro e Alessandro Verri, inspirador por concepções político-filosóficas nunca dispostas no debate público e acadêmico europeus de até então – posto que em alguma medida revolucionários, como o racionalismo cartesiano, o liberalismo político e o iluminismo - passaram a questionar os alicerces axiológicos da sociedade europeia vigente e, é claro, da jurisdição estatal de então. Significativa é, neste sentido, a denúncia de Beccaria ao conjunto normativo dos Estados europeus daquela época, no prefácio do seu clássico “Dos delitos e das penas”: “Alguns fragmentos da legislação de um antigo povo conquistador, compilados por ordem de um príncipe que reinou há doze séculos em Constantinopla, combinados em seguida com os costumes dos lombardos e amortalhados num volumoso calhamaço de comentários obscuros, constituem o velho acervo de opiniões que uma grande parte da Europa honrou com o nome de leis; (...)” (BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Disponível em: https://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/ebooks/dos_delitos_e_das_penas.pdf. Acesso em 13 de setembro de 2022).

promoção da imparcialidade do julgador, dando novo fôlego ao sistema acusatório processual greco-romano²⁸. Esta revolução intelectual, portanto, exuma o modelo acusatório de persecução penal e o adequa às necessidades próprias de sua efervescência revolucionária, desembocando no hoje chamado “sistema misto” de persecução, que tenta aglutinar a um só tempo os princípios fundadores do sistema inquisitório e acusatório de processo penal.

Feitas estas considerações preliminares, nos subtópicos seguintes iremos pormenorizar a origem, a evolução e os fundamentos dos sistemas acusatório e inquisitório do processo penal para que, logo em seguida, seja possível a compreensão e a crítica do chamado “sistema misto”, que parte da doutrina alega ser o modelo processual adotado no ordenamento jurídico brasileiro²⁹. A breve contextualização histórica que se seguirá, portanto, não pretende exaurir o tema dos sistemas jurídico-processuais, mas tão somente abordar de maneira satisfatória e pontual os conceitos fundamentais que serão utilizados ao longo de todo o trabalho.

1.1 O sistema acusatório do processo penal

Na jurisdição ateniense o principal tribunal responsável pelo julgamento da maioria dos delitos cometidos na cidade-estado era o Tribunal dos Helesiasistas. O processo se iniciava com a propositura de uma acusação perante um magistrado Arconte, a quem cumpria a análise preliminar da ação. A este magistrado cumpria também designar o tribunal competente, os cidadãos que o compunham e o dia do julgamento, além de intimar o acusado para tomar ciência da acusação, podendo este exercer sua defesa de forma ampla. A produção de provas ficava a cargo exclusivamente das partes, sendo que o acusado poderia seguir em liberdade no decorrer de todo o processo. No dia do julgamento, os magistrados reuniam-se em praça pública, ocasião em que, uma vez lida a acusação, os fatos e as provas eram apresentados pelas partes. Após a instrução do processo, os magistrados decidiam primeiro sobre a culpa, depois sobre a pena do acusado. Em havendo absolvição, procedia-se a análise da conduta do acusador, se fundada ou temerária. Como o

²⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 47

²⁹ Neste sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 15. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 50. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo penal. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 101.

Tribunal dos Helesiastas atuava sob a égide da soberania popular, suas decisões eram irrecorríveis.³⁰

Mas foi na Roma Antiga, especificamente no último século da República, que surgiu a *accusatio*, também chamada de *quaestio e iudicium publicum*, um modelo de processo penal semelhante ao ateniense e que dá nome ao sistema acusatório como conhecido e estudado atualmente³¹. Neste sistema, o processo era instaurado com a propositura formal de uma acusação, levada a cabo por um acusador (*accusator*³²), que poderia ser qualquer cidadão. Quando de sua apresentação a juízo, o acusado poderia confessar o cometimento do *crimen* – hipótese em que o processo era encerrado com a condenação imediata do Réu – ou negar os termos de sua acusação, sendo as partes intimadas desde já para a instrução probatória no prazo de 30 dias. O órgão julgador (*quaestio*³³) era convocado então com o sorteio de 50 jurados sob a presidência de um pretor. A este órgão cumpria essencialmente a função de árbitro passivo do processo, responsável unicamente pelo exercício da jurisdição. Na data de convocação do julgamento as partes compareciam para o debate da *accusatio* e após a instrução probatória, aos jurados cumpria decidir pela absolvição, pela condenação ou, ainda, pela negativa de jurisdição (*non liquet*), hipótese em que uma nova instrução se fazia necessária para a devida solução do caso concreto. Uma vez ultrapassada a fase instrutória e com a decisão dos jurados, a sentença era lavrada indicando o resultado do julgamento.

A origem do sistema acusatório do processo penal, por conseguinte, já tinha como um dos seus fundamentos mais sensíveis justamente a divisão das funções acusatória e jurisdicional, além da ausência dos poderes de iniciativa e gestão probatória pelos magistrados, o que contribuía sobremaneira para a imparcialidade dos julgados e o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas partes na persecução penal³⁴. É este, aliás, o núcleo fundante e informador do sistema acusatório de processo penal, chamado de “princípio dispositivo”, que propõe a

³⁰ RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 32.

³¹ RITTER, Ruiz, op cit, p. 34.

³² JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

³³ DE ALENCAR, C. D. Os períodos do processo penal romano e seus respectivos procedimentos. **Revista CEJ**, v. 16, n. 58, 11.

³⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 45.

ausência de poder instrutório do julgador como requisito imprescindível ao exercício da jurisdição³⁵.

Após o declínio da República Romana, é só com a era das revoluções europeias do século XVIII que o sistema acusatório irá ressurgir no cenário do Direito³⁶. Além dos clássicos fundamentos de distinção das atividades processuais, da distribuição da atividade probatória exclusivamente às partes do processo, do fomento à imparcialidade do magistrado e do tratamento igualitário das partes, o sistema acusatório visto contemporaneamente contará ainda com a plena publicidade do seu procedimento, a ausência da tarifa probatória (hierarquia axiológica predefinida da prova), a promoção do duplo grau de jurisdição, a racionalização do processo penal e a humanização das penas e dos meios empregados pela persecução³⁷.

Sem embargo desses notórios benefícios que o sistema acusatório promove no exercício da jurisdição penal, as principais críticas levantadas contra este modelo processual dizem respeito justamente à situação de inércia ou de aparente “apatia” que ele implica ao magistrado atuante na causa. Isto é: sob a égide do princípio dispositivo, a iniciativa probatória sai das mãos do juiz e passa a ser uma prerrogativa exclusiva das partes litigantes, personificados nas figuras do acusador e do acusado³⁸.

O contraponto, entretanto, há de ser feito. Se o Direito Penal representa a máxima instância de intervenção do Estado sobre o indivíduo, e se a ele cumpre a decisão sobre a própria liberdade do jurisdicionado, então o mínimo que se pode esperar de sua atuação é a imparcialidade e a estrutura dialética dos seus meios. O Direito Processual Penal, quando serve ao Estado, serve antes à arbitrariedade;

³⁵ Neste sentido: RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 65. JÚNIOR, Aury Celso Lima L. *FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022. CASARA, Rubens RR. e MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro*, v. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 63. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*, volume I. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 50.

³⁶ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 47.

³⁷ LOPES JUNIOR, *op cit.*, p. 45.

³⁸ Neste sentido: Guilherme de Souza Nucci, Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto.

mas, ao contrário, se serve ao indivíduo, então cumpre o seu exclusivo papel de garantidor da legalidade democrática. Na defesa do sistema acusatório, bem explica Aury Lopes Jr.:

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois se evitam eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação.³⁹

O óbice do magistrado inerte, sob o baluarte do sistema acusatório, se equilibra quando consideramos a ampla margem instrutória das partes e, tendo por referência o caso brasileiro, quando se tem em vista ainda a existência de um colossal mecanismo estatal já estabelecido a serviço do Estado-acusador: o Ministério Público⁴⁰.

1.2 O sistema Inquisitório de processo penal

O Direito Canônico Medieval teve, sem dúvida, grande importância e contributo na forma como compreendemos o Direito hoje. De fato, a influência judaico-cristã no ocidente é inquestionável e, especificamente em se tratando do Direito Penal, a relevância do cânone transcende os séculos. Isto sobretudo porque é através dele que o sistema inquisitório do processo penal se aperfeiçoa como conjunto de princípios e fundamentos⁴¹.

De fato, a Santa Inquisição Católica conseguiu impor e fazer prosperar uma estrutura de persecução jurídico-penal complexa, bastante inovadora e com raízes

³⁹ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁴⁰ Aliás, esta é outra problemática a ser objeto de futuros estudos sobre o sistema processual penal pátrio: o Brasil hoje conta com um serviço público de acusação muito bem amparado, financiado e distribuído nacionalmente, o completo oposto do que se pode dizer do serviço público de defesa. A Defensoria Pública, responsável por este papel, é criação da Carta Constitucional de 1988 e não tem ainda hoje a metade do tamanho que deveria ter para garantir a higidez e a dialeticidade processual quando a parte acusada é uma pessoa em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência

⁴¹ DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book (não paginado).

bem fincadas nos elementos mais essenciais da formação da sociedade europeia medieval: o fundamentalismo religioso, o medo e a repressão.

Assim surge o modelo inquisitório do processo penal: para inibição das heresias e dos crimes cometidos pelas pessoas - mulheres em sua maior parte - qualificadas como bruxas ou feiticeiras, que supostamente abarrotavam a sociedade europeia medieval desencadeando toda a sorte de males, que variavam dos estragos das colheitas à impotência dos homens⁴². Mas, por mais absurdo que possa parecer para nós hoje, o sistema inquisitório perpetrado pela Igreja Católica representou para aquele período da História uma inegável racionalização da persecução penal, que após a queda do império romano e até o século XIII era dominada pela arbitrariedade das ordálias ou pela discricionariedade dos senhores feudais⁴³.

Bem ou mal, para combater as mais variadas formas de heresia é que surge a figura do juiz-inquisidor, aqui compreendido como o figurante processual que protagoniza a persecução penal inquisitória. É este aquele agente de persecução penal que inicia - no mais das vezes de ofício - a investigação do crime de heresia, ouve as testemunhas, produz as provas, propõe a denúncia e, mais tarde, prolata a sentença e decreta a sorte do acusado⁴⁴.

⁴² A este respeito, vale consulta à obra “Malleus Maleficarum”, fonte primária em se tratando do estudo do sistema inquisitório na Idade Média. Escrita por Heinrich Kramer e James Sprenger, eles próprios juizes-inquisidores a serviço da Igreja Católica, lá encontram-se documentados os pormenores dos crimes de heresia e o modo de processar as mulheres acusadas de bruxaria. Cite-se, por fidelidade à informação, o trecho que fundamenta este parágrafo: “Uma vez obtida a intimidade com o Demônio, as feiticeiras são capazes de desencadear todos os males, especialmente a impotência masculina, a impossibilidade de livrar-se de paixões desordenadas, abortos, oferendas de crianças a Satanás, estragos das colheitas, doenças nos animais etc.” (KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016. p. 20.)

⁴³ GONZAGA, João Bernardino Garcia. A inquisição em seu mundo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. Disponível em:

<https://portalconservador.com/livros/Joao-Bernardino-Gonzaga-A-Inquisicao-em-Seu-Mundo.pdf>. Acesso em 13 set, 2022.

⁴⁴ Em verdade, conforme documentado em primeira mão pelos juizes-inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger, havia no modelo inquisitório de persecução penal ao menos três formas de se iniciar um processo: “No primeiro, tem-se a acusação de uma pessoa por outra perante o juiz, seja do crime de heresia, seja do de dar proteção a algum outro herege, sendo que o acusador se oferece para prová-lo e se submete à Lei de Talião caso não o consiga. No segundo tem-se a denúncia de uma pessoa por outra que não se propõe, contudo, a prová-lo e se recusa a envolver-se diretamente na acusação; mas alega que presta informação para o zelo da fé, ou em virtude de uma sentença de excomunhão prescrita pelo ordinário ou pelo vigário; ou em virtude do castigo temporal requerido pelo juiz secular para aqueles que deixam de prestar tal informação. No terceiro tem-se a inquisição propriamente, ou seja, não se tem a presença de um acusador ou de um informante – apenas uma denúncia geral de que há bruxas em determinado lugar ou em determinada cidade. O juiz, portanto, deverá proceder não por solicitação de qualquer das partes, mas apenas pela obrigação que lhe é

Tem-se aqui a primeira característica notável do modelo inquisitório de persecução penal: a violação ao princípio *ne procedat iudex ex officio*⁴⁵, pois ao juiz inquisidor é permitido iniciar o processo ao seu bel talante, sem a necessidade de prévia invocação de nenhum órgão ou ente acusador. O mero boato confirmado por pelo menos duas testemunhas era motivo suficiente para que este maquinário burocrático clerical agisse em sua legítima persecução penal⁴⁶.

A abertura do processo era seguida pela inquirição de testemunhas, que por vezes viam-se obrigadas a delatar sem motivo ou prova, apenas para esquivarem-se da ameaça do degredo, da excomunhão ou da própria acusação de heresia⁴⁷. A ameaça da Inquisição, como é de se esperar, era um elemento sempre presente no imaginário europeu daquela época. Não colaborar com o Santo Ofício era filiar-se à heresia, assumindo o partido do pecado.

Na fase processual instrutória e nas que a ela se seguem, à prisioneira acusada pelo cometimento de feitiçaria ou qualquer outro crime ou heresia não era permitido saber a identidade dos seus delatores e denunciantes, afinal, do contrário, estas testemunhas da iniquidade “estariam assim expostas a grande perigo”⁴⁸. Aqui o principal fundamento do modelo inquisitório de persecução penal se faz revelar:

imposta pelo seu officio.” (KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016. p. 409)

⁴⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 41.

⁴⁶ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁴⁷ No mais das vezes o processo legal sob a égide do sistema inquisitório na Idade Média tinha início com uma citação geral, fixada às paredes da igreja paroquial ou da entrada da cidade, com os seguintes dizeres: “porquanto nós, o vigário de tal paróquia (ou o juiz de tal condado) empenhamo-nos com toda nossa força e poder e com todo o nosso coração em preservar o povo cristão a nós confiado na unidade e na felicidade da Fé Católica e em mantê-lo afastado da peste da heresia abominável, viemos por intermédio desse aviso, para a glória e honra do venerável e nome de Jesus Cristo e para a exaltação da Santa Fé Ortodoxa e para a eliminação da abominação da heresia, especialmente da professada por todas as bruxas em geral e por cada uma de qualquer condição ou estado (...) pela autoridade que exercemos nesse distrito, e em virtude da santa obediência e sob pena de excomunhão, viemos avisar, advertir, requerer e ordenar que no prazo de 12 dias, dos quais os primeiro quatro corresponderão ao primeiro aviso, os segundos, ao segundo e os terceiros, ao terceiro, e damos este tríplice aviso canônico para que, se alguém souber, tiver visto, ou ouvido a respeito de pessoas consideradas hereges ou bruxas, ou de pessoas de que se suspeite terem causado males a homens, ao gado, ou aos frutos da terra, em prejuízo do Estado, que nos venha revelar o caso. E aquele que não obedecer a esta ordem e a esse aviso revelando os casos no prazo mencionado fique sabendo que será banido pela espada da excomunhão” (KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016. p. 410).

⁴⁸ KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016. p. 414.

trata-se do *princípio inquisitivo*, consistente na iniciativa probatória garantida ao juiz-inquisidor, a quem exclusivamente cumprirá decidir haver ou não provas de autoria e materialidade suficientes contra o sujeito acusado⁴⁹. O juiz, assim, atua também como órgão investigativo e de acusação, fazendo desmoronar qualquer sintoma de imparcialidade presente na jurisdição.

Da mesma forma, a defesa do acusado no modelo inquisitório processual, quando existente, circunscrevia-se aos limites da pura formalidade⁵⁰, como é de se imaginar em se considerando um processo cujo juiz/moderador atue também como órgão de acusação. Significativa é, neste sentido, a lição dos juízes-inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger⁵¹, para os quais “no que tange ao método para proceder ao julgamento de bruxas em causas de fé, cumpre observar, primeiro: são causas a serem conduzidas da maneira mais simples e mais sumária, sem os argumentos e as contenções dos advogados de defesa”.

Tem-se aqui outro elemento próprio da índole inquisitória processual: a desigualdade de armas e oportunidades de defesa, por vezes vista como mero obstáculo formal na busca pela *verdade real* dos fatos⁵², a ser procedida exclusivamente pelo juiz-inquisidor. O acusado assume, assim, a forma de um mero objeto de análise e investigação; de um detentor da verdade real, que precisa ser revelada a qualquer custo, independentemente dos meios utilizados para tanto. A justiça desta busca permitia o cometimento das mais vastas atrocidades, como a tortura, direcionada à obtenção da prova máxima de culpabilidade do investigado, a

⁴⁹ NUNES, Leandro Gornicki. Constituição, Contraditório e Linguagem. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 119/2016, n. 3.

⁵⁰ Quando permitida a intervenção do advogado, a defesa se resumia, basicamente, em alegar a suspeição das testemunhas, caso em que havia de se provar alguma inimizade mortal destas para com a pessoa acusada. Considerando que na vasta maioria das vezes a identidade das testemunhas era mantida em sigilo absoluto, à defesa nenhum papel relevante cumpria atuar no processo inquisitório. (KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016. p. 431)

⁵¹ KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016. p. 418.

⁵² A busca da chamada “verdade real dos fatos”, que sob a égide do sistema inquisitório tangenciava o sagrado, atualmente é defendida por muitos como um fundamento justificador da flexibilização das regras e dos princípios mais básicos do direito processual penal. Veja-se, a este respeito, FELIX, Yuri; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Novas Tecnologias de Prova no Processo Penal: o DNA na delação premiada. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 68.

confissão⁵³, que, quando alcançada, deveria ser reduzida a termo enquanto fundamento para a condenação do herege.

Este último ato processual se trata da sentença, prolatada pelo mesmo juiz-inquisidor responsável pelo levantamento das provas contra o Réu no decorrer dos atos processuais. E, aliás, engana-se quem pensa que uma absolvição sob o rito do sistema inquisitório garantia ao acusado o privilégio do trânsito em julgado. A dúvida e a desconfiança sempre pairavam o sistema inquisitório e por isso, o juiz-inquisidor Nicolau Eymerich, em 1376, exortava em seu Manual:

O inquisidor tomará cuidado para não declarar em sua sentença de absolvição que o acusado é inocente ou isento, e sim esclarecer bastante que nada foi legitimamente provado contra ele; desta forma, se, mais tarde, trazido novamente diante do Tribunal, for indiciado por causa de qualquer crime, possa ser condenado sem problemas, apesar da sentença de absolvição.⁵⁴

Assim se revela outra faceta do sistema inquisitório de perseguição: a aglutinação de funções na mão de um mesmo figurante processual, a saber, o julgador, a quem cabe ditar os fundamentos da acusação e as razões da sentença. Não há que se falar, aqui, em processo dialético de apuração do fato delituoso, em poder instrutório das partes, em contraditório e ampla defesa ou trânsito em julgado das decisões tomadas. *A imparcialidade da jurisdição inexiste, pois quem produz a prova é o mesmo que, ao final do processo, decide a partir dela (princípio inquisitivo)*⁵⁵.

A Igreja Católica manteve o sistema inquisitório enquanto pôde até sofrer expressivo declínio em meados do século XVI. O que marca o fim da jurisdição eclesiástica é a retomada da perseguição penal pelos Estados nacionalmente unificados que eclodiam em toda a Europa. Sintomático deste período é a edição da Ordonnance Criminelle de 1682⁵⁶, que indica a ruptura da equiparação do crime à heresia. Isto não quer dizer, por certo, que a hegemonia do sistema inquisitório

⁵³ KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016. p. 450.

⁵⁴ EYMERICH, Nicolau. Manual do inquisidor. Directorium Inquisitorum. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor/index.html>; Acesso em 13 out. 2022.

⁵⁵ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁵⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, volume I. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 50.

findava naquele período. Pelo contrário, os Estados nacionais recém unificados - muitos deles despóticos, como a própria França – reivindicaram e implementaram em seus ordenamentos jurídicos o mesmo sistema de persecução penal da Igreja. O que se alterou, na prática, foi o status do modelo inquisitório, que saiu da sacralidade do catolicismo para adentrar na secularidade do Estado.

O sistema inquisitório de processo penal só é mesmo colocado em xeque no século XVIII⁵⁷, momento em que os movimentos filosóficos de racionalização da vida em sociedade e valorização do homem - que desembocam na Revolução Francesa, em 1789⁵⁸ – lançam seus ímpetus revolucionários também sobre o processo penal, fazendo surgir os júris populares, o direito ao contraditório e à higidez processual, exumando o sistema acusatório e dando origem ao modelo misto de processo⁵⁹.

E assim é que declinou um modelo de persecução penal que se fez valer por 700 anos no ocidente. O sistema inquisitório se depreciou por um motivo bastante simples, mas significativo e ainda muito atual, como se verá: o fato de que uma mesma pessoa não pode exercer ao mesmo tempo funções tão intimamente antagônicas, como investigar e julgar, e ainda assim pretender-se imparcial em suas considerações.

1.3 O “sistema misto” do processo penal

As propostas de renovação promovidas pelo racionalismo cartesiano, pelo liberalismo político, pelo iluminismo e pelos outros movimentos intelectuais europeus do século XVIII atingem o seu ponto de ebulição em 1789, ano em que a França deflagra sua revolução, desaguando na ditadura de Napoleão Bonaparte⁶⁰. Liberdade completa não se desfrutou na França daquele fatídico século. Os revolucionários franceses começaram oprimidos pelo absolutismo monárquico e

⁵⁷ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁵⁸ HOBBSAWM, Eric J. A Era das Revoluções, p. 39. Disponível em: <http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBBSAWM%2C%20E.%20A%20era%20das%20revolu%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em 09 nov 2022.

⁵⁹ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁶⁰ HOBBSAWM, Eric J. A Era das Revoluções, p. 47. Disponível em: <http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBBSAWM%2C%20E.%20A%20era%20das%20revolu%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em 09 nov 2022.

terminaram às voltas com o despotismo esclarecido. Assim é que surge o hoje chamado “sistema misto” processual: sua primeira previsão legal se dá na França de Bonaparte, especificamente no *Code d’Instruction Criminelle* de 1808⁶¹, o Código Napoleônico, que determinava a divisão do processo penal em duas fases, sendo a primeira fase inquisitória e a segunda fase de inspiração acusatória, semelhante ao que acontece atualmente no ordenamento jurídico brasileiro.

Através deste modelo bifásico de processo, os elementos de prova necessários à acusação do investigado são colhidos na fase pré-processual da persecução, conhecida por Inquérito, caracterizado sobretudo pela ausência de ampla defesa e do contraditório, pontos essenciais ao sistema inquisitório do processo, como visto. Após a colheita dos elementos de prova, o magistrado atuante na fase pré-processual prorroga sua competência para atuar também na fase acusatória da persecução, esta sim marcada por elementos pontuais, próprios do sistema acusatório, tais como a garantia da ampla defesa do acusado e a dialeticidade – meramente formal⁶² - do processo.

Parte da doutrina processualista⁶³ critica, com razão, a utilização da expressão “sistema misto” para designar a miscigenação processual proposta pelo modelo bifásico. Isso porque o termo “sistema” advém da concepção kantiana de um conjunto de temas organizados em relação por um princípio informador único, que visa a concretização de uma finalidade⁶⁴. O princípio unificador do sistema inquisitório do processo penal, como visto, é o princípio inquisitivo (iniciativa probatória do magistrado), ao passo que o princípio dispositivo (iniciativa probatória exclusiva das partes) é o unificador do sistema acusatório de persecução⁶⁵. Não há,

⁶¹ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁶² Meramente formal pois a higidez dialética do processo não é garantida em sua plenitude, já que quem exerce a jurisdição também detém poderes de gestão probatória.

⁶³ Neste sentido: MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do direito: The Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais do ITEC, Sapucaia do Sul: Notadez Informações, n. 1, p. 28, 2001.

⁶⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais do ITEC, Sapucaia do Sul: Notadez Informações, n. 1, p. 28, 2001.

⁶⁵ Nas palavras de Jacinto Coutinho: “Assim, para a devida compreensão do Direito Processual Penal é fundamental o estudo dos sistemas processuais, quais sejam, inquisitório e acusatório, regidos, respectivamente, pelos referidos princípios inquisitivo e dispositivo. Destarte, a diferenciação destes dois sistemas processuais faz-se através de tais princípios unificadores, determinados pelo critério de

entretanto, um “princípio misto” destinado a informar e unificar aquilo que se convencionou chamar de “sistema misto” de processo. Tal definição representa antes uma atecnia seguidamente repetida pelos estudiosos do direito processual e que urge ser desconstruída.

Em sendo assim, o modelo bifásico processual, por ser ele justamente uma mescla entre os sistemas históricos anteriormente apontados, se apresentará no ordenamento jurídico dos diferentes Estados como predominantemente acusatório ou predominantemente inquisitório, a depender do seu princípio regente⁶⁶, se dispositivo ou inquisitivo, respectivamente. Conforme explica Ruiz Ritter:

O misto deve ser visto como algo que, ainda que mesclado, na essência é inquisitório ou acusatório, a partir do princípio que informa o núcleo. Dizer misto, pois, frisa-se, é insuficiente. Até porque, perfeitamente possível que se tenha um processo de núcleo inquisitivo com características do sistema acusatório e vice-versa. Em suma, para não cair em armadilhas, o que se deve observar, ao se falar em sistema processual, é essencialmente qual seu núcleo e princípio informador. À luz de tal compreensão e reconhecendo-se que o processo tem por finalidade, entre outras coisas, a reconstrução de um fato histórico (isto é, uma atividade marcadamente (re)cognitiva), torna-se, então, possível estabelecer como núcleo a gestão da prova, e corolariamente, consagrar os princípios dispositivo e inquisitivo como informadores de cada sistema.⁶⁷

O processo bifásico, conforme adotado no Código Napoleônico, é inegavelmente regido pelo princípio inquisitivo de persecução. Napoleão sabia que, diante da efervescência revolucionária, ele haveria de mudar a forma como a jurisdição penal era exercida na França. O modelo inquisitório puro e simples teria de ser abandonado, mas os seus métodos ainda serviam como um poderoso instrumento de controle a serviço da arbitrariedade estatal. Assim é concebido este modelo bifásico de persecução: como uma fraude processual arquitetada sob medida para parecer acusatória, mas permanecer fatalmente inquisitória na sua prática cotidiana, conforme assevera Aury Lopes:

gestão da prova. Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstrução de um fato pretérito crime, através da instrução probatória, a forma pela qual se realiza a instrução identifica o princípio unificador.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais, n. 1, p. 26-51, Porto Alegre: Notadez, 2001, p. 28. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em 18 set 2022).

⁶⁶ MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do direito: The Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 83.

⁶⁷ RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 55.

A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquirição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou, melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que, na verdade, está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquirição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.⁶⁸

O Código Napoleônico, conforme assevera Ferrajoli, apresentou-se desde o início como um “monstro”, “nascido da justaposição de uma instrução inquisitiva e um juízo acusatório”⁶⁹. Monstro de duas cabeças⁷⁰, que se pretende acusatório mantendo, no entanto, a gerência e a produção da prova sob o crivo do magistrado. A dialética processual e a divisão de atividades no processo tornam-se meros coadjuvantes nessa peça maquiavélica protagonizada pelo juiz de amplísimos poderes, que atua como verdadeiro órgão de acusação na fase pré-processual - juntando provas, determinando diligências, decretando prisões - para, no *gran finale* do processo, decidir pela condenação ou absolvição do réu/acusado.

Muito embora as funções de acusar, julgar e defender apareçam devidamente separadas e relacionadas a agentes processuais distintos no modelo bifásico, a imparcialidade do julgador resta prejudicada pela circunstância de que a ele também cumpre a gestão probatória no processo. O magistrado é também quem produz a prova segundo a qual o réu será acusado e, em seguida, condenado ou absolvido. Melhor dizendo, o juiz é quem decide a partir da prova que, ao fim e ao cabo, ele mesmo é quem produziu!

Sendo assim, a tentativa de conciliar os fundamentos dos sistemas inquisitório e acusatório do processo penal redundou, no mais das vezes, no prejuízo da dialeticidade processual e no enfraquecimento da imparcialidade do

⁶⁸ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón – teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 569. Disponível em: <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>. Acesso em 19 set 2022.

⁷⁰ Fazemos referência aqui às palavras de Jacinto Coutinho em correspondência eletrônica à Aury Lopes Jr (JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 13 out. 2022).

magistrado, condição essencial para a concretização do sistema acusatório de persecução penal. O que resta, isto sim, é um sistema (neo)inquisitório⁷¹, travestido de meios-terminos, e que ainda assim foi adotado por grande parte dos Estados de tradição romano-germânica (*civil law*), incluindo entre estes o próprio Brasil.

2. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O estudo dos modelos históricos do processo penal possibilita uma melhor compreensão de como o exercício do poder político e o regime jurídico vigente em uma certa época servem como legitimadores do processo penal e das ferramentas de persecução do Estado. Os regimes mais despóticos e autoritários de poder, como já contextualizado anteriormente, caracterizaram-se pela instrumentalização política do processo penal, com a limitação das garantias individuais de ampla defesa, da imparcialidade dos julgamentos, da divisão de funções processuais, da higidez dialética do processo, do exercício equânime do poder instrutório pelas partes entre outros⁷².

Bem por isso é que o princípio inquisitivo, núcleo informador do sistema inquisitório do processo, se mostrou o preferido entre as ditaduras e autocracias ao longo dos séculos. Já o princípio dispositivo, núcleo fundador do sistema acusatório do processo penal, por estar modernamente relacionado às pautas da dignidade da pessoa humana, das garantias individuais, da limitação da imperatividade do Estado e da promoção da jurisdição imparcial - com funções bem delimitadas e prerrogativas de acusação e defesa intermediadas por um juiz desinteressado -, apresentou-se sempre como uma inspiração para o ordenamento jurídico dos mais variados Estados Democráticos e Constitucionais de Direito ao redor do mundo. Veja-se, a este respeito, a importante lição de Giuseppe Bettiol:

Existe, portanto, um nexo entre forma de Estado e forma de processo. Onde prevaleça a ideia de Estado de Direito, onde o cidadão é justamente tal, munido de direitos subjetivos invioláveis, o processo tende à ampliação das garantias defensivas e, assim, ao rito acusatório. Aonde a relação Estado-cidadão é desequilibrada exclusivamente em favor do primeiro, as

⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 47.

⁷² GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la universidad de Madrid em los meses de diciembre de 1934de enero, febrero y marzo de 1935. Barcelona: Bosch, 1935. p. 67.

garantias defensivas são enfraquecidas ou eliminadas e o processo tende, assim a ser inquisitório.⁷³

Por inconciliáveis que sejam, as tentativas de agregar o princípio inquisitivo e o princípio dispositivo em um mesmo processo sempre redundam na criação de um novo modelo processual, que se apresentará como (neo)inquisitório ou (neo)acusatório, a depender do seu núcleo regente. A escolha deste núcleo, ao que nos parece, dependerá essencialmente do regime jurídico adotado em cada país, portanto, sendo que os Estados democráticos têm por característica a adoção do princípio dispositivo como informador do núcleo do seu modelo processual penal, ao passo que Estados mais autoritários por vezes adotam o princípio inquisitivo como núcleo do seu processo. Esta última hipótese, aliás, é a que se verifica no caso brasileiro. E isto se dá porque o Código de Processo Penal vigente hoje surge como uma consequência direta do contexto histórico e político vivenciado pelo Brasil na década de 1940, sob o jugo do regime ditatorial batizado como “Estado Novo”⁷⁴.

O Estado Novo foi o regime autoritário imposto por Getúlio Vargas em 1937, que perdurou até o ano de 1945. De inspirações notadamente ultranacionalistas, o regime político instaurado buscou dar novos contornos ao ordenamento jurídico da época, fazendo-o se distanciar dos princípios democráticos e constitucionais até então vigentes. A própria Constituição de 1934, que ainda hoje é estudada como um modelo do constitucionalismo social, foi revogada e substituída por outra de notável caráter autoritário em 1937⁷⁵.

Nosso Código de Processo Penal é um documento histórico promulgado em 1941, idealizado pelos mais renomados juristas do Estado Novo e inspirado no Código Rocco de 1930, o Código encomendado e posto em vigor pelo regime fascista italiano. O objetivo de Getúlio Vargas, no Brasil, era unificar nacionalmente o processo penal, até então caracterizado pela descentralização, já que à época cada

⁷³ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. Istituzioni di diritto e procedura penale. 7ª ed. Pádua: CEDAM, 2000, p. 128.

⁷⁴ O nome Estado Novo é inspirado do regime político autocrático homônimo inaugurado por Antônio de Oliveira Salazar, ditador de Portugal, em 1933.

⁷⁵ FAUSTO, Boris. História do Brasil. 14. ed. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2015, p. 391.

estado da federação tinha competência para legislar sobre o processo civil e penal, além da própria organização judiciária⁷⁶.

Esta busca por um modelo processual penal único e de aplicação nacional, que já era um plano presente mesmo na Constituição de 1934, se concretiza sob a ditadura varguista menos como uma afirmação republicana e mais como um ímpeto centralizador de um regime político autoritário. A administração do aparato normativo de persecução penal era um elemento estratégico do exercício do poder para Getúlio Vargas, que a partir de então passaria a orientar a jurisdição estatal na perseguição da oposição política e dos demais elementos representativos de ameaça à segurança nacional e ao seu regime recém-inaugurado.

Aliás, este teor repressivo e inquisitório do Código de Processo Penal é muito bem-sinalizado pelo seu próprio idealizador, o jurista Francisco Luís da Silva Campos⁷⁷, no compêndio “O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico”:

De par com a necessidade de coordenação das regras do processo penal num código único para todo o Brasil, impunha-se o seu afeiçoamento ao objetivo de maior facilidade e energia da ação repressiva do estado. As nossas leis vigentes de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão terá de ser deficiente, decorrendo daí um indireto estímulo à criminalidade. Urgia abolir semelhante critério de primado do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se podia continuar a transigir com direitos individuais em antagonismo ou sem coincidência com o bem comum. O indivíduo, principalmente quando se mostra rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar outras franquias ou imunidades além daquelas que o garantem contra o exercício do poder público, fora da medida reclamada pelo interesse social.⁷⁸

⁷⁶ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A ação processual penal entre política e constituição: outra teoria para o direito processual penal. 2012. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

⁷⁷ Francisco Luís da Silva Campos foi o responsável direto pela redação da Constituição de 1937, do Código de Processo Civil de 1939, do Código Penal de 1940 e do Código de Processo Penal de 1941. “Chico Ciência”, como era conhecido, foi um legítimo jurista dos estados de exceção, que mais tarde viria a dar um dos seus últimos contributos à história do autoritarismo brasileiro redigindo o Ato Institucional nº 1, que legitimou a tomada violenta do poder pelos militares em 1964. Boa parte de sua obra, além daquela ainda vigente na forma de lei, encontra-se compendiada no livro “O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico”.

⁷⁸ CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2001, p. 120. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 24 set 2022.

O processo penal, como concebido por Francisco Campos e outros juristas que o acompanharam em sua edição, era a melhor afirmação da busca da verdade real no sentido inquisitório da expressão. A direção do processo deve caber ao juiz, que intervém no seu percurso para promover a investigação direta dos fatos, com ampla gestão probatória e liberdade decisiva. Assim é que nasce o Código de Processo Penal brasileiro: criado sob medida como um instrumento de persecução de um Estado ditatorial, pensado e escrito para efetivação do poder inquisitório do magistrado, maquiado sob o engodo de uma estrutura bifásica, inicialmente inquisitória e posteriormente acusatória⁷⁹.

Nesta conjuntura processual, o meio por excelência de que o Estado se utiliza para realização da fase inquisitória (pré-processual) é o Inquérito Policial (IP), reduzido a termo e dirigido por um Delegado de Polícia⁸⁰. O Título II do Código de Processo Penal trata especificamente do IP, dispondo os seus fundamentos, princípios, prazos, limites e prerrogativas. No Inquérito, o Estado se utiliza do seu aparato policial (polícia judiciária) para produzir provas da autoria e da materialidade do ilícito penal cometido, podendo iniciar as diligências da sua investigação de ofício, ou mediante requisição e requerimento de terceiros, ou do próprio magistrado⁸¹.

⁷⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 2.

⁸⁰ Não se ignora que a fase pré-processual pode ser procedida por outros meios que não o inquérito policial. É que em determinados casos, quando as provas de autoria e materialidade do ilícito penal já estão postas e são conhecidas pelo Ministério Público, a fase inquisitória do processo sequer é necessária, podendo a ação penal ser proposta sem os autos de qualquer inquérito. Para este trabalho, entretanto, é imprescindível o estudo deste importante aparato estatal de persecução.

⁸¹ Art. 5º, CPP - Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Uma vez iniciado o Inquérito, o Delegado de Polícia, com a supervisão do juiz, deverá determinar as diligências de investigação do suspeito, como a reprodução simulada dos fatos⁸², o exame do corpo de delito⁸³, a inquirição de testemunhas⁸⁴, a apreensão dos instrumentos do crime⁸⁵ etc., sendo que todas as diligências realizadas no IP deverão ser reduzidas a termo⁸⁶. Não há, aqui, direito à ampla defesa do suspeito e os seus pedidos de realização de diligências podem ou não ser providos, a critério da autoridade policial. Esta fase pré-processual, em regra, deverá ser finalizada em 10 (dez) dias, caso o investigado esteja preso, ou 30 (trinta) dias prorrogáveis, caso esteja solto⁸⁷. Mas assim que completadas as diligências, em havendo provas de autoria e de materialidade do crime, o investigado será formalmente indiciado e os autos do IP serão encaminhados, com relatório, ao juiz competente, a quem cumpre cientificar o Ministério Público (na ação penal pública) ou o querelante (na ação penal privada) para que proponha ou não a ação penal cabível⁸⁸.

A propositura da ação penal pelo órgão de acusação inaugura a fase processual (supostamente acusatória) da persecução penal⁸⁹. Nesta fase, uma vez recebida a ação, o investigado torna-se Réu e poderá exercer, mediante defesa, suas prerrogativas constitucionais, como o direito ao contraditório pleno, à produção de provas, ao duplo grau de jurisdição e ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou absolutória. E é em face deste plano de fundo democrático que o

⁸² Art. 7º, CPP - Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

⁸³ Art. 6º, CPP - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...) VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias.

⁸⁴ Art. 6º, CPP - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...) VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações.

⁸⁵ Art. 6º, CPP - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...) II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais.

⁸⁶ Art. 9º, CPP - Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

⁸⁷ Esta é, claro, a regra estabelecida na parte geral inscrita no Art. 10 do Código de Processo Penal e naturalmente não se aplica aos procedimentos especiais definidos no ordenamento jurídico, como aqueles para investigação de crimes hediondos, de organizações criminosas, repressão às drogas, dentre outros.

⁸⁸ Art. 10, CPP (...) § 1º - A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

⁸⁹ Art. 24, CPP - Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

magistrado poderá exercer ainda com mais liberdade do que nunca as suas prerrogativas inquisitoriais no modelo processual brasileiro.

Isto porque, se por um lado a divisão de funções no processo penal pátrio se mostra garantida ainda que formalmente, por outro, ao magistrado é permitido o exercício de uma ampla gama de poderes instrutórios e diretivos. É o caso, por exemplo, da possibilidade de que o juiz determine de ofício a prática de diligências (Art. 13,II; Art. 156, II; Art. 404; Art. 497, XI), a produção antecipada da prova (Art. 156, I; Art. 366), o exame complementar do corpo de delito (Art. 168), o reinterrogatório do réu a qualquer tempo (Art. 196), a inquirição de testemunhas não indicadas (Art. 209 e §1º; Art. 807), o complemento da inquirição (Art. 212, parágrafo único), a juntada de documentos (Art. 234) dentre outros.

Outras prerrogativas garantidas ao magistrado pela norma processual penal relativizam a higidez acusatória da persecução penal pátria, como é o caso da permissão para que o juiz determine a aplicação de medidas cautelares *ex officio*⁹⁰, ou ainda da permissão para que reconheça agravantes de ofício ou decida pela condenação do Réu mesmo diante da existência de pedido de absolvição formalizado pelo órgão acusador⁹¹, ou ainda desclassifique o crime, imputando sanção mais gravosa ao acusado⁹².

Todos esses poderes desviam e prejudicam a função eminentemente jurisdicional do magistrado. Por meio delas o juiz passa a figurar não mais como um mero espectador dos atos processuais – como era de se esperar em um sistema de prevalência acusatória –, mas sim como um verdadeiro agente processual ativo na investigação do fato, o que prejudica sobremaneira a conservação da sua suposta imparcialidade. As prerrogativas instrutórias do magistrado, no processo penal brasileiro, desnaturalizam de vez o propósito institucional da separação das

⁹⁰ Até muito recentemente era possível ao juiz, tanto na fase pré-processual, quanto na fase processual da persecução, determinar a aplicação de medidas cautelares *ex officio* em face do réu ou investigado, como por exemplo a prisão preventiva, o comparecimento periódico em juízo, a proibição de finais de semana, a proibição de ausentar-se da comarca, a suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica, o monitoramento eletrônico, a proibição de ausentar-se do país, o arresto e o sequestro de bens, a hipoteca legal dentre outros.

⁹¹ Art. 385, CPP - Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

⁹² Art. 383, CPP - O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

atividades processuais, qual seja, a garantia da imparcialidade da jurisdição. Isso porque nenhum juiz que se enverede pela investigação do fato delituoso - determinando a produção de provas ao seu bel talante e a realização de diligências de ofício em detrimento do acusado – ou a aplicação de medidas cautelares *ex officio* se mostra apto a decidir com o mínimo de isenção. Pelo contrário, em se enveredando por esses meios, o magistrado competente na persecução penal atua como verdadeira parte no processo, substituindo e se antecipando ao próprio órgão de acusação.

O teor inquisitório da persecução penal brasileira, portanto, é flagrante. A prática cotidiana do processo penal atesta o fato de que a um mesmo figurante processual – o juiz – é garantido o incremento da acusação e o exercício da jurisdição estatal. Como assevera Jacinto Coutinho⁹³, “o sistema processual-penal brasileiro é, na sua essência, inquisitório, porque regido pelo princípio inquisitivo, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz”. A separação das funções processuais não atinge a sua finalidade sem que haja também a outorga às partes do poder investigativo e instrutório do processo. Só assim é possível garantir o contraditório pleno, a higidez dialética e, acima de tudo, a imparcialidade da jurisdição. Qualquer processo penal que não se guie por estes fundamentos se curvará ao princípio inquisitivo e, fatalmente, envenenará seus ritos e formas com a peçonha do sistema inquisitório.

Mas ao invés disso, o que se vê no sistema processual pátrio é que até mesmo a definição da competência do magistrado, uma das partes fundamentais do processo penal, é eivada pelo estigma inquisitivo. A competência, como se sabe, é a medida da jurisdição estatal⁹⁴. É com ela que se define qual juiz irá julgar o Réu/acusado pelo suposto cometimento de determinada infração. Os meios utilizados para definição da competência estão discriminados pelo Código de Processo Penal em seu Título V, e assim resumidos no artigo 69 do diploma normativo:

⁹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais, n. 1, p. 26-51, Porto Alegre: Notadez, 2001, p. 28. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em 18 set 2022).

⁹⁴ CARVALHO, Milton Paulo de. Teoria Geral do Processo Civil. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 139.

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

- I - o lugar da infração;
- II - o domicílio ou residência do réu;
- III - a natureza da infração;
- IV - a distribuição;
- V - a conexão ou continência;
- VI - a prevenção;
- VII - a prerrogativa de função.⁹⁵

De acordo com esta disposição, em regra, o juiz competente para decidir em determinado processo será aquele do local onde o crime foi cometido. Entretanto, em determinados casos, esta competência poderá ser relativizada em função de outros elementos do delito, como a sua natureza, a conexão com outro crime, a função exercida pelo Réu, a qualidade da vítima, ou mesmo a prevenção de outro magistrado. O magistrado preventivo é aquele que, antes da distribuição da ação penal, já havia tomado conhecimento do ilícito e, por isso, praticado algum ato na fase pré-processual da persecução penal. Esta competência por prevenção está prevista e explicada nos artigos 75 e 83 do CPP, *in verbis*:

Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.⁹⁶

Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.⁹⁷

Através desta regra prevista no Código de Processo Penal, tem-se que o magistrado atuante na fase pré-processual, responsável pela autorização de diligências e pela produção de provas contra o investigado, é também o magistrado competente para receber a ação penal, instruir a fase processual da persecução e, ao final dela, decidir pela condenação ou absolvição do Réu. E mesmo assim, ainda diante dessas discrepâncias, há quem diga que o processo penal brasileiro se pretende defensor da imparcialidade da jurisdição estatal e da higidez dialética processual.

⁹⁵ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. 29ª ed. São Paulo: Rideel, 2019. P. 415-471.

⁹⁶ BRASIL. Código de Processo Penal, *op cit*.

⁹⁷ BRASIL. Código de Processo Penal, *op cit*.

Assim é que se justificam as amplas críticas da doutrina ao sistema processual (neo)inquisitório brasileiro⁹⁸, que se convencionou chamar erroneamente de modelo misto. Veja-se, a este respeito, a denúncia proposta Marco Aurélio Nunes contra o exercício da jurisdição estatal como prevista pelo processo penal pátrio:

No confronto com as garantias constitucionais hodiernamente vigentes, [o exercício da jurisdição penal] exigiria juízes extra-humanos, capazes de, simultaneamente, investigar (o que sempre se faz a partir de uma prova pré-determinada, não raro construída desde o primeiro contato com o inquérito policial) e manter a imparcialidade; instruir (em geral produzindo provas contra o réu) e, ao mesmo tempo, observar os postulados da presunção de inocência. É evidente que tal juiz não existe, razão pela qual o modelo inquisitório (aqui sempre entendido como gestão da prova confiada ao magistrado) é de todo incompatível com a ordem constitucional vigente.⁹⁹

E não se entenda aqui a expressão “extra-humano” como um mero adereço retórico. Os estudos sobre a cognição humana evidenciam que o magistrado-instrutor, que assume posição ativa de acusador do Réu/investigado através da produção de provas, determinação de diligências e tomada de decisões de ofício ao longo do processo, por vezes se apresenta demasiadamente parcial a ponto de não ser capaz de proferir uma sentença isenta de convicções preconcebidas¹⁰⁰. O poder instrutório induz o juiz a assumir vieses e posições que, uma vez estabelecidas, dificilmente se desconstroem no decorrer do processo. Uma das teorias que tentam explicar este fenômeno é justamente a teoria da dissonância cognitiva, apresentada no tópico a seguir

3. A IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

A imparcialidade do juiz consiste no máximo pressuposto da jurisdição. É ela que assegura ao magistrado o tratamento isonômico das partes litigantes e o exame coerente das provas constantes nos autos, livre de convicções prévias ou conchavos

⁹⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 47.

⁹⁹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A ação processual penal entre política e constituição: outra teoria para o direito processual penal. 2012. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012, p. 71.

¹⁰⁰ Neste sentido: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões Cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan/fev 2015. RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. LORA, Deise H. K. Subjetividade e Imparcialidade no Processo Penal. 1 ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. FORTES, Pedro; CAMPO, Ricardo; BARBOSA, Samuel (Coord.). Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas. Curitiba: Juruá, 2016.

indecorosos entre os agentes processuais. Ela também garante a legitimidade das próprias decisões do Estado, na medida em que inspira a confiança do jurisdicionado. Nesse sentido define Cândido Dinamarco:

O predicado da imparcialidade é inseparável dos órgãos exercentes da jurisdição. Haveria uma inconstitucional contradição ou mesmo uma traição, se o Estado, havendo obrigado as partes a trazer ao juiz as suas pretensões contrapostas, vedando a autotutela e investindo este poder de impor imperativamente a solução que lhe pareça correta, ao mesmo tempo permitisse que a condução do processo e a solução da causa pudessem ficar a cargo de um sujeito já comprometido com os interesses de um dos litigantes.¹⁰¹

Portanto, a imparcialidade enquanto requisito da persecução penal se apresenta como égide do próprio sistema acusatório¹⁰² e marca imprescindível da atividade judicante, exigindo uma postura passiva por parte do magistrado que preside o processo. É dizer: para que a imparcialidade do juízo atinja a garantia de uma persecução penal justa, é preciso que o magistrado se apresente no processo enquanto terceiro estranho à lide e destituído de quaisquer certezas pré-concebidas.

Daí o sentido do apelo de Ricardo Gloeckner¹⁰³ ao afirmar que “um juiz que não tem dúvidas é um juiz imprestável à democracia” e das amplas críticas aos poderes diretivos do magistrado nas chamadas fases inquisitória e acusatória do processo penal pátrio, bem como à regra da prevenção como causa de fixação de competência: em todos estes casos, como visto, tanto a certeza do magistrado, quanto a contaminação decorrente da prática de atos instrutórios se apresentam como elementos mitigadores da imparcialidade da jurisdição. Isso porque o requisito da imparcialidade – reitere-se à exaustão - só é garantido quando, para além da mera separação formal das funções processuais fundamentais (acusar, julgar e defender), o afastamento do magistrado se faz valer também em relação à *investigação e instrução do feito*.

E havemos de notar que a imparcialidade, enquanto pressuposto da atividade judicante, não se confunde com a inconcebível neutralidade do magistrado. Isso porque o juiz neutro é o juiz inteiramente alheio aos valores, ideologias e

¹⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel, et al. Teoria Geral do Processo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

¹⁰² RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 52.

¹⁰³ RITTER, Ruiz. Op cit, p. 22-23.

convicções, o que não é possível a nenhum ser humano plenamente capaz. E nem sequer é isso o que se espera de um magistrado imparcial. Ao invés disso, a expectativa de imparcialidade do magistrado é que ele se mantenha adequadamente afastado dos conflitos que preside. Nas palavras de Ruiz Ritter:

Equivale dizer, para além da essência do próprio conceito de juiz em um Estado de Direito, trata-se, a imparcialidade judicial, de uma construção jurídica, que não se confunde com neutralidade e tem como principal finalidade a preservação da cognição do magistrado no processo, para que nenhuma parte seja beneficiada em detrimento da outra, mesmo involuntariamente. É disso que se está falando e é a isso que se vincula o sistema acusatório constitucional¹⁰⁴

Para que se mantenha afastado do conflito, é necessário que o magistrado não tenha poderes *ex officio* de produção probatória e determinação de medidas cautelares ao longo da persecução, por decorrência lógica do princípio dispositivo, núcleo fundamental e informador do sistema acusatório. Isso porque o juiz que detém poderes de gestão da prova e determinação de cautelares por vezes atua como verdadeiro órgão acusador do processo, determinando a produção de provas a seu bel talante e formando sua convicção antes que seja concedida a oportunidade de defesa do Réu¹⁰⁵. Para compreender este fenômeno, caberá aqui uma breve incursão sobre a cognição humana e as fases que compõem o processo decisório dos indivíduos, explicada pela teoria da dissonância cognitiva¹⁰⁶.

Esta proposição teórica tem por postulado básico a afirmação de que os indivíduos em geral tendem, por um processo cognitivo involuntário, a buscar estados coerentes (consonância) em relação às suas escolhas, convicções e decisões já tomadas, em reação ao desconforto causado pelos fundamentos que se opõem a essas escolhas (dissonância). Ou seja: depois que uma decisão é tomada, os indivíduos em geral tendem a valorizar a qualidade de suas escolhas, em detrimento dos argumentos que sustentam as posições rejeitadas. Uma pessoa que

¹⁰⁴ RITTER, Ruiz. Op cit, p. 72.

¹⁰⁵ CASARA, Rubens RR. e MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro*, v. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 71.

¹⁰⁶ A teoria da dissonância cognitiva foi desenvolvida pelo psicólogo Leon Festinger e apresentada pela primeira vez em 1954 no livro “*A theory of cognitive dissonance*”. Festinger tentava estudar como as informações transmitidas por mídias de massa (jornais, rádio e televisão) afetam a maneira como as pessoas comunicam essa mesma informação de forma interpessoal, chegando à conclusão de que os indivíduos aumentam os danos dos eventos factuais como uma estratégia para dar conta da ansiedade de não poderem fazer nada a respeito. Este estudo inicial chamou a atenção de Festinger, que desde então passou a estudar o estado de desconforto que ocorre quando temos crenças ou comportamentos inconsistentes.

se depara com informações que contradizem seus valores, opiniões, ou escolhas sobre um determinado tema, está diante de uma dissonância. E em havendo dissonância cognitiva, haverá também uma pressão involuntária e automática do indivíduo a fim de não apenas reduzi-la, mas também evitar contato com as situações que possam aumentá-la¹⁰⁷.

E isso porque ninguém sente prazer em estar errado. Ninguém se alegra diante do fato de que suas convicções ou decisões pretéritas não têm correspondência com a realidade. A dissonância cognitiva, acima de tudo, é um reflexo da autoestima e da busca do indivíduo pela preservação de sua imagem e reputação frente a uma coletividade¹⁰⁸.

Desta forma, a busca pelo restabelecimento da consonância, e consequentemente do conforto da cognição, como assevera Festinger¹⁰⁹, se expressa principalmente através de três processos cognitivo-comportamentais involuntários do indivíduo, sendo eles (i) a mudança de elementos cognitivos dissonantes, (ii) a desvalorização de elementos cognitivos dissonantes e (iii) a adição de novos elementos cognitivos consonantes com a cognição já existente¹¹⁰.

O primeiro e o mais simples desses processos cognitivo-comportamentais - a mudança de elementos cognitivos dissonantes - diz respeito à circunstância em que, ao se deparar com a dissonância, o indivíduo modifica voluntariamente o seu comportamento, seus valores, posições ou escolhas previamente concebidas em prol do estado de coerência cognitiva¹¹¹. É o caso, por exemplo, do fumante que, ao tomar conhecimento dos malefícios do cigarro, para de fumar: há aqui uma dissonância entre a ação de fumar e a informação sobre os prejuízos cigarro; dissonância esta que é sanada simplesmente através da mudança de comportamento pelo indivíduo.

¹⁰⁷ RODRIGES, Aroldo. Aplicações da psicologia social: à escola, à clínica, às organizações, à ação comunitária. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1983, p. 79.

¹⁰⁸ ANDRADE, F. da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1651–1677, 2019. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 9 nov. 2022

¹⁰⁹ FESTINGER, Leon. Teoria da Dissonância Cognitiva. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1975, p. 232)

¹¹⁰ RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 105-113

¹¹¹ RITTER, Ruiz. *Op cit*, p. 105.

O segundo dos processos cognitivo-comportamentais – a desvalorização de elementos cognitivos dissonantes – diz respeito à circunstância em que, ao se deparar com a dissonância, o indivíduo decide pela depreciação dos elementos cognitivos dissonantes, retomando-se assim o estado de consonância cognitiva¹¹². É o que ocorre quando aquele mesmo sujeito fumante do exemplo anterior, ao se informar sobre os malefícios do cigarro, não altera seu comportamento, mas ao invés disso passa a acreditar na fragilidade e refutabilidade dos estudos sobre o tabagismo.

Já o terceiro dos processos cognitivo-comportamentais – a adição de novos elementos consonantes com a cognição existente – faz referência à circunstância em que, diante da dissonância, o indivíduo busca fatos, provas, argumentos ou pretextos que sustentem os elementos consonantes com suas hipótese pré-existentes¹¹³. É o caso do fumante que, para fazer frente aos malefícios do cigarro, opõe a alegação de que os efeitos do tabagismo são mínimos, ou que a nicotina tem efeito estimulante e redutor da ansiedade.

Além destes três processos principais de busca da consonância, o ser humano involuntariamente faz uso de três técnicas de remediação à dissonância cognitiva, quando o contato com esta se impõe forçadamente: são elas as técnicas da percepção errônea, da invalidação e do esquecimento seletivo. Pela técnica da percepção errônea, o indivíduo tende a interpretar os elementos dissonantes de modo a fazê-los convergir com a sua cognição pré-existente; pela técnica da negação da validade, o indivíduo limita o alcance do elemento dissonante, de forma a relacioná-lo a casos particulares incompatíveis com a sua cognição pré-existente; e pela técnica do esquecimento seletivo, esta ainda mais involuntária, parte-se do fundamento de que o indivíduo tem predisposição a esquecer com mais facilidade os elementos dissonantes de sua cognição¹¹⁴.

¹¹² Ritter, Ruiz, op cit, p. 106.

¹¹³ Ritter, Ruiz, op cit, p. 107.

¹¹⁴ Ruiz Ritter ilustra, citando Elliot Aronson, que tais técnicas de remediação tiveram contribuição importante até mesmo para alguns trágicos desfechos da própria História, como é o caso, por exemplo, do massacre dos judeus de Sighet, que no ano de 1944, mesmo cientes do risco de se manterem na Romênia diante do avanço das tropas nazistas, decidiram permanecer no país, distorcendo e invalidando as informações que recebiam sobre a aniquilação que se procedia em países vizinhos. Coisa semelhante ocorreu com a opinião pública acerca da presença dos EUA na guerra do Vietnã, após os relatórios da CIA que indicavam a necessidade de evacuação das tropas serem sistematicamente distorcidos e invalidados.

E não apenas posicionamentos, convicções político-filosóficas ou comportamentos estão sujeitos à dissonância cognitiva. Também uma decisão tomada por um indivíduo pode e estará sujeita à dissonância. Isso porque decidir nada mais é do que escolher entre duas ou mais opções viáveis. Escolher pela opção “A” envolve necessariamente abdicar da opção “B”. Logo, os fundamentos favoráveis à opção abdicada se apresentarão como elementos dissonantes da posição adotada, daí decorrendo todos os processos e técnicas anteriormente descritos pela busca da consonância cognitiva. Conforme assevera Ruiz Ritter:

Nota-se, pois, que “decidir” não é apenas fazer uma escolha. Muito mais do que isso, é assumir (fiel e involuntariamente) o compromisso de conservar uma posição, que decisivamente vinculará o seu responsável por prazo indeterminado, já que tudo o que contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, ou se não for possível, deturpado.¹¹⁵

E aqui é que se mostra imprescindível o estudo do processo decisório e da cognição para avaliação da imparcialidade do magistrado no processo penal brasileiro. Há que se definir em que medida as decisões tomadas pelo juiz na fase pré-processual da persecução penal pátria não vinculam suas posições declinadas na sentença. Em termos práticos, pergunta-se: o magistrado que determina a prisão preventiva do investigado, ou a produção de provas em seu desfavor, busca reafirmar a consonância desta decisão mais tarde, quando evidências favoráveis à inocência do réu (dissonância) são opostas pela defesa nos autos do processo? Se sim, então este é o mais grave golpe ao princípio da imparcialidade dado pelo sistema processual penal vigente no Brasil¹¹⁶.

Ora, no curso de uma investigação, a análise do cabimento de medidas cautelares exige que o magistrado aprecie até certo ponto os elementos diretamente relacionados à suposta conduta criminosa. E uma vez decidindo pela aplicação da medida, o juiz estará adstrito, ainda que involuntariamente e por imperativo dos

¹¹⁵ RITTER, Ruiz. Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 120.

¹¹⁶ Nesse sentido, leciona Flávio da Silva Andrade que “há flagrante dissonância quando o julgador, em sede de cognição sumária²⁴, ao analisar uma medida de urgência, faz um juízo positivo da probabilidade do direito alegado, mas depois, no juízo de cognição exauriente, constata que não existe o direito afirmado. Mesmo que o primeiro juízo tenha sido de mera probabilidade (e não de certeza), o magistrado, dependendo da hipótese, sentirá certo desconforto por ter reconhecido a plausibilidade de um direito inexistente” (ANDRADE, F. da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1651–1677, 2019. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 9 nov. 2022).

limites cognitivos, aos termos da decisão exarada. Sendo assim, conforme leciona Gustavo Badaró:

Para se decretar uma prisão preventiva, além dos requisitos que caracterizam o *periculum libertatis*, é necessário, com relação ao *fumus commissi delicti*, que haja “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (CPP, art. 312). Os “modelos de constatação” são distintos, quanto à existência do crime, de um lado, e a autoria delitiva, de outro. É necessário que haja prova da existência do crime, isto é, certeza de que o fato existiu. Em suma, trata-se de juízo de certeza, não bastando a mera probabilidade. Assim sendo, não há como negar que o magistrado que, analisando os elementos de investigação do inquérito policial, decretar a prisão preventiva, estará previamente afirmando que há crime, e com tal pré-julgamento, sua imparcialidade objetiva estará comprometida, mormente no caso em que, por exemplo, a tese defensiva seja a inocorrência do fato (p. ex.: nega que tenha mantido relações sexuais, no caso de estupro).¹¹⁷

Neste sentido, sintomáticas são as conclusões levantadas pelo estudo de caso desenvolvido por Ricardo Gloeckner¹¹⁸, que, ao analisar 90 sentenças e 90 acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constatou que em todos os casos em que houve a decretação de prisão preventiva, houve também a confirmação de uma decisão condenatória ao final do processo, na sentença ou no acórdão, sendo que em todas as decisões condenatórias, em pelo menos alguma das instâncias, “ocorreu a menção da prisão preventiva como fundamento da decisão”¹¹⁹, indicando que a existência de uma prisão cautelar pode ser o critério definitivo para uma condenação – o que Gloeckner denomina tendência confirmatória de decisões¹²⁰ –, considerando o processo cognitivo involuntário de busca pela consonância das posições já declinadas.

Assim, com base nos resultados apontados por Gloeckner, pode-se afirmar que a prisão cautelar determinada por um magistrado (de ofício ou não, já que estamos tratando de uma pesquisa realizada em 2014) por vezes se apresenta como uma antecipação da decisão de mérito do processo, ocorrendo assim “o transplante de uma decisão que exige certeza (sentença) para outra (decisão

¹¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (Org.). Processo Penal, Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 345- 346.

¹¹⁸ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias, e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan/fev 2015.

¹¹⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, *op cit*, p. 271.

¹²⁰ Outros autores, como Flávio da Silva Andrade, chamam o fenômeno de viés de trancamento (*look-in effect*).

interlocutória) cujos aspectos que a conformam são de menor complexidade (mera possibilidade) e sujeitos à precariedade de seus elementos de informação”¹²¹.

Não apenas a determinação da prisão preventiva, mas também outras medidas determinadas pelo magistrado, como o comparecimento periódico em juízo, a limitação de finais de semana, a proibição de ausentar-se da comarca, a proibição do exercício de função pública ou atividade econômica, o monitoramento eletrônico, o sequestro e o arresto de bens, a hipoteca legal ou a mesmo a produção antecipada da prova ou determinação de diligências, tomadas em prejuízo do acusado ou investigado, podem, em tese, se apresentar como uma antecipação da própria decisão de mérito do processo já que, como explicado, uma decisão é acima de tudo “um compromisso de conservar uma posição”. Conforme bem ilustra Flávio da Silva Andrade:

(...) o magistrado que deferiu pleitos de interceptação telefônica e de prorrogação dessas escutas se mostra mais propenso a receber a denúncia atinente aos fatos investigados. Se admitiu o emprego de referida medida mais invasiva de apuração, é difícil ele não reputar presentes elementos bastantes para o início da ação penal. Do mesmo modo, o juiz que rejeitou pedidos de quebras de sigilo (bancário e fiscal) tende a ser mais rigoroso no exame da admissibilidade da peça acusatória.¹²²

Deste modo é que se a posição inicial do magistrado – que se deixa transparecer através do seu poder diretivo e instrutório - se apresenta como a de verdadeiro acusador do investigado na fase pré-processual da persecução penal, então esta posição tende a se confirmar mais tarde, quando da prolação da sentença, na fase processual da persecução, à revelia do princípio da imparcialidade da jurisdição. É isto o que quer dizer Eduardo Gallardo Frías, juiz de garantias no Chile, quando afirma que:

quien conoció de los autos y registros en la etapa preliminar, decretando muchas veces medidas restrictivas de derechos fundamentales no está en condiciones de actuar como juez imparcial en el juicio. Supongamos que un juez en la etapa de investigación decretó una prisión preventiva, un levantamiento del sigilo bancario, interceptaciones de comunicaciones privadas, leyó informes policiales para adoptar decisiones, conoció las circunstancias de una detención flagrante, etc. ¿Cómo puede

¹²¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias, e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan/fev 2015, p. 271.

¹²² ANDRADE, F. da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1651–1677, 2019. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 9 nov. 2022.

ese mismo juez después sacar todo eso de su cabeza y por arte de magia, en una especie de “auto lobotomía epistémica”, decidir en un juicio oral donde se supone que solo se debe resolver en base a las pruebas producidas por las partes en esa audiencia? La negación de este problema esencial y que subyace al núcleo del rol del juez de garantía, solo puede sostenerse en una suerte de fe casi religiosa en la superioridad epistémica del juez profesional, o sea, en una adscripción consciente o inconsciente al modo de ser, actuar y pensar del sistema inquisitivo.¹²³

Bem por isso é que a regra da prevenção como critério fixador da competência no processo penal é um dos mais graves acenos que o ordenamento jurídico pátrio faz ao sistema inquisitório processual. Através dela, o juiz-instrutor da fase pré-processual - aquele mesmo com poderes para determinar uma ampla gama de medidas cautelares e de produção probatória contra o investigado - é o mesmo que, na fase processual, tem competência para decidir pela condenação ou absolvição do Réu processado.

E é aqui que Francisco Campos deixa seu legado, através de um modelo de processo penal pensado e escrito sob medida para um Estado autoritário e punitivista, que estende seus braços o quanto pode para se perpetuar também sob as vistas grossas do regime democrático constitucional vigente. E foi justamente em razão destas discrepâncias flagrantemente inconstitucionais que o critério da prevenção do magistrado como fixador da competência restou elidido pela Lei 13.964/2019, que introduz no Código de Processo Penal brasileiro, dentre outros elementos, o instituto do juiz de garantias, além de fazer prever expressamente a certeza de que a estrutura processual penal adotada pelo ordenamento jurídico pátrio é a acusatória, conforme veremos a seguir.

4. LEI Nº 13.964/2019: AS CONSEQUÊNCIAS DA INTRODUÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS E A FORMALIZAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO DO PROCESSO PENAL

Desde a sua promulgação, em 1941, o Código de Processo Penal brasileiro viu-se objeto de dezenas de reformas legislativas, direcionadas tanto à tentativa de democratização do sistema processual, quanto ao incremento da sua tendência autoritária. Em referência à primeira dessas finalidades, já se mostra claro que Lei 13.964/2019 se apresentou ao ordenamento jurídico brasileiro como sendo um

¹²³ FRÍAS, Eduardo Gallardo. La reforma al Proceso Penal Chileno y el juez de garantía. Boletim IBCCRIM: Especial Lei Anticrime, Ano 20, nº 330, 11, p. 7/10, maio/2012.

verdadeiro marco na busca pela compatibilidade do processo penal à ordem democrática vigente¹²⁴.

De fato, o Pacote Anticrime – como ficou conhecida popularmente a Lei nº 13.964/2019 - introduziu no Código de Processo Penal uma série de dispositivos e institutos inéditos e, dentre eles, alguns de notável teor democratizante. Sobre estes, destacamos aqui (i) o juiz de garantias, (ii) a previsão expressa do sistema acusatório como o sistema processual penal adotado no Brasil, e (iii) a limitação dos poderes *ex officio* do magistrado. Analisaremos a seguir, uma por uma, a implicação dessas importantes mudanças no processo penal brasileiro.

4.1 A implementação do juiz de garantias

A primeira e, certamente, a principal inovação trazida pela Lei nº 13.964/2019 ao Código de Processo Penal foi o instituto do juiz de garantias, que passa a constar no artigo 3º-B do diploma. Pelo texto sancionado, o juiz de garantias nada mais é do que o magistrado responsável pela legalidade da investigação criminal e pela garantia dos direitos individuais do investigado, competindo-lhe especificamente a) receber a comunicação imediata da prisão; b) receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão; c) zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; d) ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; e) decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar; f) prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, observado o direito ao contraditório para o primeiro caso; g) decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório; h) prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial; i) determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; j) requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da

¹²⁴ A Lei 13.964/2019 trouxe uma série de reformas não apenas no Código de Processo Penal, mas também no Código Penal, no Código de Processo Penal Militar, na Lei de Execução Penal, na Lei dos Crimes Hediondos, na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei dos crimes de lavagem, na Lei de drogas, na Lei das prisões de segurança máxima, na Lei das organizações criminosas, dentre outras. Neste trabalho, entretanto, o foco será as modificações trazidas no Código de Processo Penal.

investigação; k) decidir sobre os requerimentos de interceptação telefônica, afastamento de sigilos de dados, busca e apreensão domiciliar, acesso a informações sigilosas e outros meio de obtenção de prova; l) julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; m) determinar a instauração de incidente de insanidade mental; n) decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa¹²⁵; o) assegurar o direito ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, ressalvadas as diligências em andamento; p) deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; q) decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada¹²⁶.

Esta competência do juiz de garantias abrange todos os crimes cuja pena máxima seja superior a dois anos - o que se justifica tendo em vista que os crimes de menor potencial ofensivo¹²⁷ são investigados mediante um inquérito simplificado (termo circunstanciado), que, em regra, não adentra a seara da restrição aos direitos fundamentais do indivíduo – e cessa com o recebimento da denúncia ou da queixa crime, momento a partir do qual outro magistrado – o da instrução e julgamento - passa a atuar no processo¹²⁸.

O juiz da instrução e julgamento inicia sua competência, portanto, dando prosseguimento às questões pendentes, sendo que as decisões tomadas pelo juiz de garantias – como a prisão preventiva do ora acusado, por exemplo – não vinculam esta fase processual da persecução. Pelo contrário, assim que iniciada a

¹²⁵ Veja-se que esta inovação em específico foi resultado de um intenso ativismo por parte dos doutrinadores do direito penal. Isso porque o projeto de código de processo penal em trâmite no congresso contava já com a previsão do juiz de garantias, mas determinava que sua competência findava com a proposição da ação penal, cabendo ao juiz do processo decidir sobre o seu recebimento. Ocorre que a decisão acerca do recebimento ou rejeição da ação penal envolve necessariamente a análise dos pressupostos processuais, das condições da ação e da justa causa. Sendo assim, encarregar o juiz do processo desta decisão rompe a lógica e o propósito do próprio juiz de garantias.

¹²⁶ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. 35ª ed. São Paulo: Rideel, 2022. P. 415-471.

¹²⁷ Crimes cuja pena máxima cominada é menor ou igual a dois anos.

¹²⁸ Art. 3º-C, CPP - A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

competência do juiz de instrução, este deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo de 10 dias¹²⁹.

Além disso, o pacote anticrime fez prever expressamente no nosso códex processual a disposição de que o juiz atuante na fase de investigação (fase pré-processual) e que pratica qualquer ato incluído nas competências do inquérito policial ficará impedido de funcionar no processo. O implemento do juiz de garantias, somada a esta limitação, derrogam a regra da prevenção como critério de fixação de competência no processo penal brasileiro. Isso porque não mais será permitido ao juiz atuante na “fase inquisitória” – a partir de agora compreendido como o juiz de garantias - a prorrogação da competência para atuação na “fase acusatória” do processo¹³⁰.

Uma das dúvidas levantadas pela doutrina, entretanto, envolve saber se a competência por prevenção permanece em relação aos colegiados instados a se manifestar sobre a legalidade de atos praticados no momento pré-processual - através de ações autônomas como o habeas corpus ou o mandado de segurança, por exemplo¹³¹. Isto é: a turma recursal que analisa um HC apontando eventual ilegalidade praticada pelo juiz de garantias na fase de inquérito é competente também para analisar a apelação mais tarde proposta pelo acusado? Parte da doutrina entende que não, já que aquela turma terá acesso às diligências do inquérito, que fatalmente contaminarão sua imparcialidade. Como não houve a revogação expressa do artigo 83 do Código de Processo Penal, que compreende a competência por prevenção, caberá à jurisprudência dos tribunais definir os contornos de questões como essa.

¹²⁹ Art. 3º-C, CPP – (...) § 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

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

¹³⁰ Art. 3º-D, CPP - O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

¹³¹ FACHINI, Enzo Vasquez Casavola. O instituto do juiz de garantias e a distribuição por prevenção: Breves reflexões. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331764/o-instituto-do-juiz-de-garantias-e-a-distribuicao-por-prev-encao--breves-reflexoes>. Acesso em 17 out 2022.

Fato é que, com vistas a proteger o processo cognitivo do juiz-de-instrução de quaisquer elementos que prejudiquem sua imparcialidade e causem dissonância cognitiva, o pacote anticrime passou a prever no código de processo a necessidade de que “os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias permaneçam acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não sejam apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, às medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado” (Art. 3º-C do CPP)¹³².

O que efetivamente se pode afirmar, por enquanto, é que a introdução do juiz de garantias no ordenamento jurídico penal representa sem dúvida um passo além na democratização do processo, na promoção da imparcialidade da jurisdição penal e na implementação do princípio dispositivo de persecução, por fazer prever a divisão de cognições nas duas diferentes fases do modelo processual brasileiro, livrando o juiz de instrução da difícil tarefa de julgar imparcialmente um acusado a quem ele mesmo presenciou e supervisionou as diligências de investigação, em alguns casos determinando de ofício a produção de provas ou a aplicação de medidas cautelares¹³³. Nas palavras de Alexandre Morais da Rosa:

A separação, sem comunicação ostensiva, entre as fases procedimentais, modifica o modo como se prepara o julgamento, já que não se trata da mera modificação do personagem que conduz o processo e sim porque o Juiz do Julgamento somente recebe o sumário da primeira fase e não os autos na totalidade, os quais deverão permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3- B, § 3º), com acesso às partes (CPP, art. 3-B, §4º), acabando-se com o uso manipulado de declarações da fase de investigação. (...) Os autos do Juiz das Garantias ficam acautelados na secretaria (CPP, art. 3º-C, § 4º: “Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias), devendo, por oportunidade da Audiência de Instrução e Julgamento cada uma das partes/jogadores, levar o material probatório a ser apresentado, sem juntada aos autos, isto é, rompe-se com a tradição escrita de se juntar tudo aos autos para deliberação.¹³⁴

¹³² BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. 35ª ed. São Paulo: Rideel, 2022. P. 415-471.

¹³³ BRENTANO, Larissa Adriane. Efetivação do sistema acusatório e o juiz das garantias no processo penal brasileiro. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/efetivacao-do-sistema-acusatorio-e-o-juiz-das-garantias-no-proc-esso-penal/>. Acesso em 27 out 2022.

¹³⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. Florianópolis: EMais, 2020, p. 345-350.

Portanto não há aqui, pelo menos em teoria, o óbice da dissonância cognitiva, que tanto prejudicava a imparcialidade no modelo de processo penal anterior à reforma proposta pela Lei 13.964/2019. O juiz de garantias, a quem cumprirá a supervisão das diligências de investigação autorizando cautelares e permitindo a produção de provas, absolutamente não participa da prolação da sentença, cumprindo esta a um outro juiz, este sim livre de convicções prévias e desvinculado de cognições pré-existentes.

4.2 A adoção expressa do sistema acusatório no Código de Processo Penal e a limitação dos poderes instrutórios e de caráter acusatório do juiz

Como vimos, o Código de Processo Penal brasileiro é consequência de um regime de exceção¹³⁵. Desde sua promulgação, o modelo bifásico aqui adotado caracterizou-se pela prevalência do princípio inquisitivo processual, núcleo informador do sistema inquisitório de persecução penal. Com a promulgação da Constituição de 1988, grande parte da doutrina processualista apontou a necessidade de adequação do modelo processual penal vigente à lógica do princípio dispositivo, o fundamento do sistema acusatório de persecução. Não por outro motivo, aliás, é que tantas arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) foram opostas em face de inúmeros dispositivos do Código de Processo Penal e, em muitos desses casos, efetivamente acolhidas pelo Supremo Tribunal Federal. Ora, é que desde a redemocratização, nunca fez sentido que um *códex* de teor notadamente inquisitório pudesse se conservar a plenos pulmões em uma ordem democrática. Mas era isso o que efetivamente ocorria. Muitos artigos voltados à efetivação do princípio inquisitivo – já tratamos de alguns deles no segundo tópico - se mantiveram hígidos durante muito tempo, à revelia da Constituição.

Foi justamente visando sanar esta antinomia que a Lei nº 13.964/2019 fez dispor expressamente no Código de Processo Penal, especificamente no artigo 3º-A do estatuto, a afirmação de que o modelo processual penal pátrio se guia pela estrutura acusatória¹³⁶, sendo vedadas ao juiz a iniciativa na fase de investigação

¹³⁵ SIQUEIRA, Gustavo Silveira; AMÂNCIO, Guilherme Cundari de Oliveira; OLIVEIRA, Maurício Dutra de. Uma história do código de processo penal de 1941: imprensa, doutrina e estado novo. Revista Argumentum, vol. 21, num. 1, 2020, pp. 363-391. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1263/781>. Acesso em 19 out 2022.

¹³⁶ Art. 3º-A, CPP - O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

(pré-processual) e a substituição da atuação instrutória do órgão de acusação. Isso representa, efetivamente, a guinada democrática do processo, que passa a ter como núcleo fundamental o princípio dispositivo.

Como vimos, este princípio, enquanto fundamento do sistema acusatório de processo, advoga pela distribuição dos poderes de gestão da prova exclusivamente às partes litigantes, retirando das mãos do magistrado a faculdade de produzir de ofício os elementos probatórios que instruem os autos do inquérito ou do processo. Isso possibilita, sem dúvida, a teor do que vimos a respeito da evolução histórica do processo e dos limites cognitivos do ser humano, uma maior imparcialidade do magistrado no exercício da jurisdição.

Estas duas linhas do artigo 3º-A, por simples que possam parecer à primeira vista para os leitores menos atentos, modificam efetivamente todo o teor do processo penal brasileiro. Muito embora não tenha havido a revogação expressa de muitos institutos presentes no Código de Processo Penal, a previsão da estrutura acusatória – se respeitada, diga-se de passagem – faz cair por terra vários instrumentos processuais que antes serviam ao princípio inquisitivo do processo, como é o caso da possibilidade de que o juiz determine de ofício a prática de diligências (Art. 13,II; Art. 156, II; Art. 404; Art. 497, XI), a produção antecipada da prova (Art. 156, I; Art. 366), o exame complementar do corpo de delito (Art. 168), o reinterrogatório do réu (Art. 196), a inquirição de testemunhas não indicadas (Art. 209 e §1º; Art. 807), o complemento da inquirição (Art. 212, parágrafo único), a juntada de documentos (Art. 234) dentre outros¹³⁷.

A partir destas modificações, o juiz que antes atuava como verdadeiro investigador, determinando a produção de provas em detrimento do réu, não poderá mais agir em substituição ao órgão de acusação, que cumprirá solicitar tais diligências. Com isso restaram acolhidos os protestos de boa parte da doutrina, segundo a qual o magistrado, quando “se dedica a produzir provas de ofício, se coloca como ativo sujeito do conhecimento a empreender tarefa que não é

¹³⁷ GURGEL, Sérgio. Pacote Anticrime: os efeitos da reforma ao Código de Processo Penal. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em; <https://canalcienciascriminais.com.br/pacote-anticrime-os-efeitos-da-reforma-ao-codigo-de-processo-penal/>. Acesso em 27 out 2022.

neutra”¹³⁸, daí resultando a conclusão de que “não basta termos uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação e depois, ao longo do procedimento, permitir que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora”¹³⁹, por decorrência lógica do princípio dispositivo. Neste sentido, explica Paulo Rangel:

Em um processo penal democrático, banhado pelo sistema acusatório, o juiz deve ser afastado da colheita de provas, deixando tal tarefa às partes. Se o sistema é o todo e não uma parte, não pode o processo ter momentos em que seus atos serão a luz da estrutura acusatória e outros a luz de uma estrutura inquisitória. Isso não é sistema. Logo, em audiência não poderia ser diferente. Sistema acusatório (cf. item 2, supra) não é apenas o MP promover, privativamente, a ação penal pública, mas sim a necessidade que se busca no processo (por isso sistema) de se afastar o juiz da persecução penal, mantendo sua imparcialidade e retirando de suas mãos a gestão da prova.¹⁴⁰

Por isso é que a prova produzida de ofício pelo magistrado, a partir de então, será classificada como ilícita, devendo ser desentranhada dos autos e o juiz que dela tomar conhecimento, “não poderá proferir a sentença ou acórdão”¹⁴¹, pois sua cognição foi contaminada. E esta última disposição, aliás, é também outra importante vitória dos partidários do sistema acusatório do processo. Isso porque a suspeição do juiz que toma conhecimento da prova ilícita já era uma alteração proposta antes pela Lei 11.690/2008, mas que foi vetada sob o argumento de que representava óbice à celeridade e simplicidade no desfecho do processo “ao obrigar que o juiz que fez toda a instrução processual deva ser eventualmente substituído por um outro que nem sequer conhece o caso”¹⁴², o que revela que o devido processo legal e a imparcialidade da jurisdição penal, paradoxalmente, nem sempre foram prioridades na ordem democrática vigente.

¹³⁸ PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 141.

¹³⁹ JÚNIOR, Aury Celso Lima L. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 09 nov. 2022.

¹⁴⁰ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 543. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

¹⁴¹ Art. 157, CPP – (...) § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

¹⁴² BRASIL. Presidência da República. Mensagem nº 350, de 9 de junho de 2008, de 10 junho de 2008. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11690-9-junho-2008-576211-veto-99463-pl.html>. Acesso em 27 out 2022.

Estas alterações, portanto, mais uma vez representam um avanço significativo na democratização do octogenário Código de Processo Penal, contribuindo sobremaneira para a higidez da cognição do magistrado e, conseqüentemente, para a imparcialidade da jurisdição à luz da teoria da dissonância cognitiva. Isso porque o juiz que não produz provas por conta própria também não corrompe sua cognição e, em não se corrompendo, tende a manter íntegras as suas decisões ao longo de todo o processo.

4.3 A limitação dos poderes *ex officio* do magistrado

Além de retirar os poderes instrutórios do juiz, o pacote anticrime deu fim a outros poderes *ex officio* que antes eram prerrogativa do magistrado tanto na fase pré-processual quanto na fase processual da persecução. Era o caso, por exemplo, da possibilidade de determinar a instauração do inquérito ou recorrer da decisão de arquivamento promovida pelo órgão acusador. Explica-se: antes da promulgação da Lei 13.964/2019, era defeso ao juiz tanto determinar a instauração de inquérito policial de ofício (redação do art. 5º, II do CPP¹⁴³), quanto remeter o IP para o procurador-geral, caso discordasse do pedido de arquivamento feito pelo promotor de justiça¹⁴⁴.

Esta prerrogativa, claro, denotava flagrantemente o teor inquisitório do processo penal brasileiro, na medida em que o juiz que determina de ofício a instauração do inquérito, ou discorda do pedido de arquivamento promovido pelo Ministério Público já se mostra parcial desde o início da persecução penal. Não é exagerado, neste sentido, comparar a atuação do magistrado brasileiro ao do inquisidor eclesiástico medieval: ambos determinavam a instauração do inquérito, ambos instruam o feito, ambos determinavam a prisão do investigado e ambos decidiam a sua sorte ao final do processo.

¹⁴³ Art. 5º, CPP - Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

(...)

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

¹⁴⁴ Trata-se da antiga redação do artigo 28 do CPP, segundo a qual “se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferece-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Ficou a cargo da previsão expressa do sistema acusatório no ordenamento jurídico processual o papel de elidir a prerrogativa de instauração do inquérito policial pelo magistrado – que, aliás, já vinha sendo questionada pelos tribunais –, mas em relação ao arquivamento do inquérito, a Lei 13.964/2019 renovou todo o procedimento para tanto. Pela nova redação do Art. 28 do CPP, o Ministério Público, através do seu representante, não mais pede ao juiz a autorização para o arquivamento do inquérito, mas determina tal providência, comunicando à vítima, ao investigado e à autoridade policial a sua decisão, a ser encaminhada para homologação. Caberá à vítima, ou seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a decisão do MP à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso discorde da decisão de arquivamento¹⁴⁵.

Aqui temos, sem dúvida, outra transformação acusatória, democrática e constitucional do processo penal brasileiro. Já que o monopólio do manejo da acusação cabe ao Ministério Público, nada mais razoável que a ele também cumpra privativamente a decisão acerca do arquivamento do inquérito policial, o instrumento que viabiliza a propositura da ação penal. Conforme assevera Vinicius Gomes de Vasconcellos:

Trata-se de alteração positiva que regulamenta de modo mais adequado o controle sobre o arquivamento da investigação, estabelecendo mecanismo de revisão interna no Ministério Público, de modo a fortalecer a separação de funções (sistema acusatório) e valorizar a atuação da vítima.¹⁴⁶

Além dessa limitação ao poder do magistrado, o Pacote Anticrime fez dispor no Código de Processo Penal a proibição de que o juiz determine medidas cautelares de ofício em face do acusado. Dentre essas medidas, destacam-se a prisão preventiva, o comparecimento periódico em juízo, a proibição de finais de semana, a proibição de ausentar-se da comarca, a suspensão do exercício de

¹⁴⁵ Art. 28, CPP - 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.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

¹⁴⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Comentários sobre as alterações processuais penais aprovadas pelo Congresso Nacional no Pacote Anticrime modificado (PL 6.341/2019). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/modificacoes-processuais-projeto.pdf>. Acesso em 30 out 2022.

função pública ou atividade econômica, o monitoramento eletrônico, a proibição de ausentar-se do país, o arresto e o sequestro de bens, a hipoteca legal dentre outros. Pela nova redação do Art. 282, §2º do Código de Processo Penal, nenhuma dessas medidas cautelares poderá ser determinada de ofício pelo magistrado, mas antes deverão ser solicitadas pelo Ministério Público no processo, o verdadeiro representante da acusação¹⁴⁷.

Não só o pedido do órgão de acusação será necessário à imposição das medidas cautelares, como o contraditório prévio à decisão deverá ser respeitado, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida à rigor do que ora determina o §3º do Art. 282 do CPP¹⁴⁸. Por mínimo que isso possa parecer, tal alteração ainda representa sem dúvida um progresso rumo ao sistema acusatório, se considerarmos que até bem pouco tempo era permitido ao juiz determinar a prisão preventiva do acusado, sem a necessidade de prévia manifestação do Ministério Público, atuando o magistrado como verdadeiro órgão de acusação no processo¹⁴⁹.

Prisão preventiva esta, aliás, que não poderá determinar-se de ofício sequer diante do descumprimento de outra medida cautelar subsidiária¹⁵⁰. Esta modalidade de prisão cautelar, como qualquer outra, deverá ser determinada após o pedido do Ministério Público, além de ter sua necessidade de manutenção revisada a cada

¹⁴⁷ Art. 282, CPP – (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

¹⁴⁸ Art. 282, CPP – (...) § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

¹⁴⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Comentários sobre as alterações processuais penais aprovadas pelo Congresso Nacional no Pacote Anticrime modificado (PL 6.341/2019). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/modificacoes-processuais-projeto.pdf>. Acesso em 30 out 2022.

¹⁵⁰ Art. 282, §6º, CPP - A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

(...)

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

noventa dias, mediante decisão fundamentada – esta sim de ofício – sob pena de tornar a prisão ilegal¹⁵¹.

Entretanto, por positivas que sejam as modificações ao Código de Processo Penal brasileiro promovidas pelo pacote anticrime, grande parte dessas alterações – dentre elas, a mais sensível – restou suspensa em razão de uma decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux nos autos das ADIs 6298, 6.299, 6.300 e 6.305. No próximo tópico, portanto, iremos abordar os fundamentos de tal decisão e o que ela significa para a efetivação do sistema acusatório no processo penal brasileiro hoje.

5. A DECISÃO LIMINAR NAS ADINS 6.298, 6.299, 6.300, 6.305

Tão logo foi promulgada a Lei 13.964/2019, quatro ADIs foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal. A ADI 6.298, de autoria AMB e da AJUFE, contesta a constitucionalidade do juiz de garantias (artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP) e o art. 20, que prevê o prazo de sua *vacatio legis*. A ADI 6.299, de autoria dos partidos PODEMOS e CIDADANIA, ataca os mesmos dispositivos, além do Art. 157, §5º do CPP, que determina a substituição do juiz natural que conheceu da prova inadmissível. A ADI 6.300, de autoria do Diretório Nacional do PSL, impugna os artigos 3º-A a 3º-F do CPP. E, finalmente, a ADI 6.305, da CONAMP, contesta a constitucionalidade dos artigos 3º-A; 3ºB, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, *caput*, 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, que determinam o novo procedimento para arquivamento do IP; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, que determina a realização da audiência de custódia em até 24 horas desde a prisão em flagrante¹⁵².

Em resumo, as irregularidades apontadas nas ações fazem referência à (i) suposta inconstitucionalidade formal da Lei 13.964/2019, já que versaria acerca de procedimentos processuais, matéria de competência concorrente dos Estados e da

¹⁵¹ Trata-se da redação do parágrafo único do Art. 316 do Código de Processo penal, segundo a qual “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o prazo em questão não é peremptório (AgRg no HC 697.019/MG) e o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, fixou entendimento de que a ausência da reavaliação da prisão preventiva não implica a revogação automática da custódia (ADIs 6581 e 6582).

¹⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

União (Art. 24, XI, §1º da CF¹⁵³), (ii) suposta inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa do Poder Judiciário (Art. 96, I, “d”, e II, “b” e “d” da CF¹⁵⁴), (iii) suposta inconstitucionalidade material por violação ao princípio do juiz natural (Art. 5º, LIII da CF¹⁵⁵), da isonomia (Art. 5º, caput), da duração razoável do processo (Art. 5º, LXXVIII da CF¹⁵⁶) e da autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (artigo 99, caput, Constituição¹⁵⁷), (iv) suposta inconstitucionalidade material por ausência de orçamento prévio para a concretização das mudanças organizacionais impostas pela lei, nos termos do artigo 169, §1º, da CF¹⁵⁸, assim como a suposta violação do novo regime fiscal da União (emenda Constitucional nº 95) e da disposição do art. 113, do ADCT¹⁵⁹, que trata do (im)popular “teto de gastos públicos”.

As medidas cautelares apresentadas em todas as ADIs tiveram por fundamento as evidências de inconstitucionalidade e o prazo exíguo concedido pela Lei para que o Ministério Público e o Poder Judiciário promovessem as reformas

¹⁵³ Art. 24, CF - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(..)

XI - procedimentos em matéria processual;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

¹⁵⁴ Art. 96, CF - Compete privativamente:

I - aos tribunais: (...)

d) propor a criação de novas varas judiciárias; (...)

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

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juizes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (...)

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

¹⁵⁵ Art. 5º, CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

¹⁵⁶ Art. 5º, CF - (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹⁵⁷ Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. (...)

¹⁵⁸ Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (...)

¹⁵⁹ Art. 113, ADCT - A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

estruturais aptas a atender às novas exigências legais, daí configurados o *fumus boni iuri* e o *periculum in mora*¹⁶⁰. Foi nesta ocasião em que o então presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro Dias Toffoli, no dia 15.01.2020, em pleno plantão judiciário, conheceu e deu parcial provimento às cautelares das três primeiras ADIs para, principalmente, suspender os arts. 3º-D, parágrafo único, e 157, § 5º, do CPP, bem como os arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, *caput*, 3º-E e 3º-F do CPP, até a implementação do juiz das garantias em todo o país, no prazo de 180 dias¹⁶¹.

Entretanto, assim que o Ministro Luiz Fux assumiu interinamente o posto de Dias Toffoli na presidência do STF durante aquele recesso forense, ele achou por bem revogar a decisão monocrática prolatada, proferindo uma nova liminar no dia 22.01.2020, suspendendo por tempo indeterminado “a eficácia da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal), [da suspeição] do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, §5º, do Código de Processo Penal), da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, *caput*, Código de Processo Penal) e da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal)”¹⁶².

Em sua liminar, o Ministro entendeu que o juiz de garantias é um instituto de natureza híbrida, sendo ao mesmo tempo uma norma geral processual e de organização judiciária. Logo, como o projeto que deu origem à Lei 13.964/2019 foi proposto pelo Poder Executivo federal, haveria aí uma inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, já que compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal ou aos tribunais superiores propor ao Congresso Nacional projetos de alteração da organização e da divisão judiciária em nível federal¹⁶³.

Já em se tratando das supostas inconstitucionalidades materiais, Fux asseverou que “os dispositivos que instituíram o juiz de garantias violaram

¹⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

¹⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-suspende-implantacao-juiz.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

¹⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

¹⁶³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op cit*.

diretamente os artigos 169 e 99 da Constituição, na medida em que o primeiro dispositivo exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados e do Distrito Federal e o segundo garante autonomia orçamentária ao Poder Judiciário¹⁶⁴. Também o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n. 95/2016 representaria óbice à vigência do instituto, já que o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado por essa emenda constitucional, determina que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”¹⁶⁵.

Além disso, o Ministro pontuou sua desconfiança para com a “presunção de que os juízes que acompanham investigações tendem a produzir vieses que prejudicam o exercício imparcial da jurisdição”¹⁶⁶. A este respeito, confira-se trecho da decisão analisada:

(...) A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução.¹⁶⁷

Em se tratando da norma do artigo 157, §5º do CPP¹⁶⁸ - incluída pela Lei 13.964/2019 para afastar do processo o juiz que toma conhecimento da prova ilícita - Luiz Fux, reiterando as razões de Dias Toffoli, apontou como fundamento de sua aparente inconstitucionalidade a volatilidade da regra por ela inscrita. Haveria,

¹⁶⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305. Relator Ministro Luiz Fux, p. 21. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

¹⁶⁵ BRASIL. (Constituição [1988]). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 nov 2022.

¹⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305. Relator Ministro Luiz Fux, p. 28-29. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

¹⁶⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op cit*.

¹⁶⁸ Art. 157, CPP - (...) § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão,

portanto, suposta afronta ao princípio da legalidade e do juiz natural, “por ser norma de competência que não fornece critérios claros e objetivos para sua aplicação”¹⁶⁹.

Com relação à mudança da promoção de arquivamento do inquérito policial, que passa a ser prerrogativa exclusiva do MP a partir da alteração promovida pelo pacote anticrime, a liminar suspende sua eficácia sob o pretexto de que o Congresso não considerou a gravidade do impacto sistêmico e financeiro que a norma terá no funcionamento dos órgãos ministeriais, em violação aos artigos 169 e 127 da referida Constituição.¹⁷⁰

Finalmente, em se tratando do relaxamento da prisão por não realização da audiência de custódia em 24 horas, Fux considerou a consequência desarrazoada, por ignorar as dificuldades práticas locais em diversas regiões do país, assim como as dificuldades logísticas causadas por operações policiais massivas, envolvendo muitos indivíduos que residem em diferentes estados do país¹⁷¹.

Até a data de depósito do presente trabalho (14.11.2022) a decisão liminar proferida nas ADIs segue imprimindo seus efeitos suspensivos à ordem jurídica processual penal brasileira. De fato, todos os institutos acima indicados encontram-se ainda suspensos. Por tempo ainda indeterminado, a efetivação do juiz de garantias seguirá apenas no imaginário dos estudiosos e aplicadores do Direito. Cumpre, portanto, perquirir o significado dessa decisão para a democratização do Código de Processo Penal e efetivação do sistema acusatório no Brasil.

5.1 Muda-se o processo, mantém-se a cultura processual

Como vimos ao longo do presente trabalho, pode-se dizer que a Lei 13.964/2019, no que toca ao Código de Processo Penal brasileiro, é resultado de uma grande luta histórica pela democratização (e modernização) do modelo bifásico processual. Através desta (r)evolução legislativa, o sistema acusatório finalmente foi

¹⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305. Relator Ministro Luiz Fux, p. 32. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

¹⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, op cit, p. 32-35.

¹⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, op cit, p. 40-42.

coroado no ordenamento jurídico pátrio¹⁷², fazendo o códex processual dialogar com a Constituição Federal de 1988 pela primeira vez em décadas.

Entretanto, a história recente de democratização do processo penal contrasta com os quase 80 anos de autoritarismo e reminiscência autoritária que o Código de Processo Penal conservou em suas disposições. Dezenas de gerações de criminalistas, magistrados, promotores, doutrinadores, estudiosos do processo penal brasileiro se formaram tendo por referência este legado autoritário e inquisitorial. Não seria – como ainda não será - fácil elidir esta cultura jurídica que cresceu e se solidificou em torno do princípio inquisitivo.

Nesse sentido, no mínimo sintomático é o fato de que foram principalmente as associações representativas da magistratura e dos membros do ministério público que se opuseram à implementação do juiz de garantias e dos outros institutos democratizantes do processo penal no Brasil. A circunstância é prova de que a mentalidade inquisitória ainda reverbera em parte da magistratura que busca negar seu papel de terceiro desinteressado na relação jurídico-processual, e em parte do Ministério Público que não assume seu protagonismo na posição de acusador, aceitando que um juiz atue em sua substituição. Não por outro motivo é que Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa batizaram esta reação à Lei 13.964/2019 de “Movimento da Sabotagem Inquisitória”¹⁷³.

O fato é que no primeiro momento em que o tema do juiz de garantias e da formalização do sistema acusatório ganhou notoriedade no debate público e acadêmico, as correntes conservadoras¹⁷⁴ do processo penal opuseram óbice à efetivação das alterações legislativas propostas. Cita-se, à exemplo, o caso do PLS 156/2009, a primeira proposta de edição de um novo Código de Processo Penal a inserir o instituto do juiz de garantias em seu texto. Desde aquela ocasião é que

¹⁷² DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 8.

¹⁷³ LOPES JR, A.; ROSA, A. M. da. A “estrutura acusatória” atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º-A, lei 13.964) e a resistência acusatória. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 163–178, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/30>. Acesso em: 2 nov. 2022.

¹⁷⁴ Não se entenda aqui conservador como reacionário, mas como movimento [legítimo] de manutenção do *status quo* processual.

passou a ser usado o “conhecido e surrado”¹⁷⁵ argumento da falta de estrutura do Poder Judiciário para receber uma alteração tão transformadora.

Daí a crítica tão reverberada no debate público de que o progresso democrático não apenas do processo penal, mas do Direito em si, no Brasil, costuma ser cerceado por uma espécie de “culto” à escassez. É dizer: nunca há recursos para a disseminação da Defensoria Pública por todo o território nacional; nunca há recursos para a promoção dos juizados especiais; nunca há recursos para extirpar o estado de coisas inconstitucional vivido à flor da pele pelo sistema carcerário brasileiro há décadas¹⁷⁶. Tem-se no Brasil uma predileção pela barbárie, por ser ela a mais barata das escolhas. Portanto, enquanto não se compreender que o Direito lida com valores que são fins em si mesmos e não simplesmente instrumentos a serviço da eficiência ou da maximização de riqueza, o debate público e acadêmico afeto ao processo penal permanecerá limitado à retórica da miserabilidade.

Retórica esta que não deveria servir à justificativa de manutenção do sistema (neo)inquisitório impresso no processo penal brasileiro, que nos coloca em patamar de atraso inclusive em relação a outros países da própria América Latina. Como assevera André Machado Maya¹⁷⁷, “deficiências estruturais não podem funcionar como justificativa para a prestação jurisdicional falha; ao contrário, a sua constatação deveria ser o primeiro passo de uma caminhada orientada a uma prestação jurisdicional efetiva”. Em outras palavras, o mínimo que se pode esperar do Estado é a prestação de uma jurisdição imparcial e ilibada, já que sua função precípua é a mediação de conflitos. O Estado que se diz incapaz de prestar uma jurisdição satisfatória sabota a si mesmo, atacando involuntariamente a sua própria legitimidade.

Mas ainda assim, existem alternativas econômicas de implementação do juiz de garantias e dos outros instrumentos afetos ao sistema acusatório. Basta, para

¹⁷⁵ MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 18, n. 215, out/2010.

¹⁷⁶ LOPES JR, A.; ROSA, A. M. da. A “estrutura acusatória” atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º-A, lei 13.964) e a resistência acusatória. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 163–178, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/30>. Acesso em: 2 nov. 2022.

¹⁷⁷ MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 18, n. 215, out/2010.

tanto, se debruçar sobre a experiência de outros países latinoamericanos que implementaram esses institutos em seus respectivos ordenamentos jurídicos, como é o caso do Chile, do Paraguai, da Colômbia e da Argentina¹⁷⁸. Nesse sentido, a regionalização do juiz de garantias, por meio das chamadas “centrais de inquérito”¹⁷⁹, de modo que um mesmo juiz atenda um grupo de comarcas; ou a sua concretização progressiva, a depender do número de varas em uma comarca; ou ainda o rodízio de magistrados, como proposto pela própria Lei 13.964/2019, são alternativas econômicas e que não dependem de grandes investimentos para sua implementação¹⁸⁰.

De fato, a *vacatio legis* de apenas 30 dias definida para concretização das transformações propostas pela Lei 13.964/2019 ao Código de Processo Penal não era suficiente para consecução deste objetivo, e esta é uma crítica que cumpre ser feita ao texto aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República. Mas o fato é que os estudos para a implementação deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro já existem e avançam desde 2009, de forma que não se mostra de todo razoável o argumento de que o juiz de garantias é algo assustadoramente inovador, para o qual não temos soluções eficazes de realização¹⁸¹.

Mas esta circunstância, claro, não foi apontada pelo Ministro Luiz Fux em sua decisão liminar, que, aliás, já deixa transparecer larga resistência ao juiz de garantias inobstante o escopo reduzido naturalmente imposto às decisões proferidas

¹⁷⁸ MAYA, André Machado, op cit.

¹⁷⁹ Estas centrais, aliás, já existem e funcionam no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados do Amazonas, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Piauí e São Paulo, conforme estudo do Conselho Nacional de Justiça.

¹⁸⁰ Alternativas propostas em: MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos da ordem estrutural. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.18, n. 215, out/2010, p. 14; JÚNIOR, Aury Lopes. Breves considerações sobre a polimorfia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações...). Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 18, n. 213, edição especial CPP, p. 07-08, ago./2010; MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias?”. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 18, n. 213, edição especial CPP, p. 21-23, ago./2010; LUZ, Denise; SILVEIRA, Leon Murelli. A angústia do decidir e o Juiz de Garantias No projeto de reforma do CPP: uma importante contribuição da psicanálise para o direito. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, v.9, n. 51, p. 15-41, dez./jan. 2013. p. 19-22. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro. Publicado no portal do CNJ na data de 30 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em 09 nov 2022.

¹⁸¹ FERRASSIOLI, Bárbara Mostachio. E, afinal, cadê o juiz das garantias?. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/e-afinal-cade-o-juiz-das-garantias/>. Acesso em 09 nov 2022.

em sede de medida cautelar. Ao invés disso, o Ministro reitera o argumento da insuficiência de meios à implementação do instituto, bem como a sua suposta inconstitucionalidade formal e material, conforme mostrado alhures.

Aliás, curioso é notar que o suposto vício de inconstitucionalidade formal apontado na liminar para determinar a suspensão do juiz de garantias e dos outros institutos afetos ao sistema acusatório não se sustenta nos próprios termos da decisão exarada. Isso porque o juiz de garantias não pode ser considerado uma norma de organização judiciária, pois não cuida da administração da justiça, mas sim da definição da competência do magistrado, classificando-se, portanto, como uma norma de natureza eminentemente processual.

Com vistas ao fomento do debate é que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) constituiu grupo de trabalho e publicou em junho de 2020 um estudo sobre a viabilidade prática da implementação do juiz de garantias no poder judiciário brasileiro, que contou inclusive com consulta pública realizada entre os dias 30 de dezembro de 2019 e 10 de janeiro de 2020. Neste estudo, o grupo de trabalho em questão indicou “não apenas a viabilidade, como sobretudo a perfeita adequação do ‘juiz das garantias’ à realidade brasileira”¹⁸². Ainda segundo o documento:

[O juiz de garantias requer] apenas medidas que promovam uma adequada gestão das atribuições judiciárias e reorganização administrativa dos territórios, para que se garanta o adequado provimento da prestação jurisdicional, em face de um novo contexto em que “investigação penal” e “julgamento da causa” são atividades que devem concernir a juízes diferentes. Não se está diante da necessidade da edição de regras de organização judiciária de competência de cada ente federado, mas de mera repartição de atribuições, apartando e aparelhando da melhor forma funções já existentes, o que é matéria a fim e própria da competência da União. Não se está diante da necessidade da edição de regras de organização judiciária de competência de cada ente federado, mas de mera repartição de atribuições, apartando e aparelhando da melhor forma funções já existentes, o que é matéria a fim e própria da competência da União.¹⁸³

Portanto, não há que se falar em empecilhos constitucionais e orçamentários à implementação do juiz de garantias. A decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, nesse sentido, serve antes ao atraso da democratização do processo penal, já

¹⁸² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro. Publicado no portal do CNJ na data de 30 de julho de 2020, p. 6. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em 09 nov 2022.

¹⁸³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, *op cit*, p. 21.

que, até o depósito da presente monografia, realizado no dia 14/11/2022, passados quase três anos desde a suspensão dos institutos da Lei 13.964/2019, o *decisum* ainda não foi sequer submetido a referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como exige a Lei 9.868/99 e o Regimento Interno da corte constitucional¹⁸⁴.

Esta circunstância, aliás, torna palpável a grave crise sofrida atualmente pelo controle abstrato de constitucionalidade - sobretudo o de competência originária do STF - no que diz respeito às medidas cautelares deferidas monocraticamente. Isso porque, à revelia das disposições constitucionais e legais afetas ao tema, tornou-se comum que as decisões monocráticas que concedem medidas cautelares sejam proferidas pelo relator até mesmo fora do período de recesso da corte, sem verificação de urgência e, o que é pior ainda, sem a posterior submissão do *decisum* ao plenário da corte suprema¹⁸⁵.

De parte dos aplicadores e estudiosos do direito processual penal pátrio, resta torcer para que a suspensão dos institutos do pacote anticrime não tenha o mesmo fim que a suspensão da lei de distribuição de royalties de petróleo (Lei nº 12.734/12), determinada por liminar não submetida a plenário desde o ano de 2013¹⁸⁶, ou ainda a suspensão dos institutos da medida provisória 805/2017, determinada em decisão monocrática que perdurou sem referendo até a caducidade da MP e a consequente perda do objeto da ADI em questão¹⁸⁷.

¹⁸⁴ A Lei 9.868/99 que regula o processamento da ADI e da ADC, bem como o regimento interno do STF, ressalvam a possibilidade de concessão de medidas liminares durante o período de recesso da corte constitucional. Trata-se do artigo 10 da Lei 9.868/1999 e do artigo. 13, VIII do RISTJ. Entretanto, estas decisões monocráticas estão sujeitas ao referendo do órgão colegiado – o plenário ou a Turma -, por consectário lógico da norma inscrita no artigo 97 da Constituição Federal (reserva de plenário) e da regra disposta no art. 21, IV e V, RISTF. Neste sentido, ver: MENDES, G. F.; DO VALE, A. R. QUESTÕES ATUAIS SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. Observatório da Jurisdição Constitucional, [S. l.], v. 1, n. 1, 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/661>. Acesso em: 9 nov. 2022.

¹⁸⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. Congresso reage às decisões monocráticas de ministros do Supremo em ADIs. Conjur, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-09/observatorio-constitucional-congresso-reage-decisoes-monocraticas-supremo-adis#_ftn3. Acesso em 09 nov 2022.

¹⁸⁶ STRECK, Lenio. A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória? In: Consultor Jurídico, Coluna *Senso Incomum*, de 4 de dezembro de 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/senso-incomum-decisao-ministro-stf-valer-medida-provisoria#_ftnref1. Acesso em 09 nov 2022.

¹⁸⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. Congresso reage às decisões monocráticas de ministros do Supremo em ADIs. Conjur, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-09/observatorio-constitucional-congresso-reage-decisoes-monocraticas-supremo-adis#_ftn3. Acesso em 09 nov 2022.

A atual conjuntura do juiz de garantias e do próprio sistema acusatório no Brasil não deixa de ser curiosa e inquietante. A lei que os inaugura ultrapassou todas as etapas do processo legislativo até ser aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República. Entretanto, passados quase três anos de sua vigência, os seus institutos mais importantes restam suspensos por ocasião de uma decisão monocrática proferida em sede liminar, por arbítrio de um único julgador, e ainda não submetida à análise do colegiado competente¹⁸⁸.

Portanto, é de se considerar que o verdadeiro óbice ao implemento do sistema acusatório no Brasil jamais será econômico ou constitucional. Até porque, para a Constituição vigente, o núcleo fundamental do processo penal pátrio sempre pareceu ser o princípio dispositivo, por consectário lógico do próprio regime democrático aqui adotado. O verdadeiro impeditivo para a efetiva democratização do processo parece ser muito mais a cultura inquisitória já enraizada no (in)consciente coletivo dos aplicadores do Direito. A decisão liminar nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300, e 6.305, neste sentido, representa apenas mais um marco de uma luta que está longe do fim e ainda há de perdurar por muito tempo no ordenamento jurídico e na prática cotidiana do processo penal pátrio: a luta pela imparcialidade da jurisdição.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS: O JUIZ DE GARANTIAS CONSTITUI MARCO FUNDAMENTAL DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO BRASIL?

Ao longo deste trabalho pudemos conhecer a evolução e os fundamentos dos sistemas jurídico-processuais acusatório e inquisitório. Vimos que o sistema acusatório tem por núcleo informador o princípio dispositivo, que propõe a *ausência de poder instrutório do julgador* como requisito imprescindível ao exercício da jurisdição. Enquanto o sistema inquisitório, por seu turno, rege-se pelo princípio inquisitivo, consistente na *iniciativa probatória garantida ao juiz-inquisidor*.

Vimos que o chamado “sistema misto” processual não se trata, absolutamente, de um sistema, por não ser um conjunto de temas organizados em relação por um princípio informador único, que visa a concretização de uma finalidade. Melhor dizendo, não há um “princípio misto” unificador do “sistema misto

¹⁸⁸ FERRASSIOLI, Bárbara Mostachio. E, afinal, cadê o juiz das garantias?. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/e-afinal-cade-o-juiz-das-garantias/>. Acesso em 09 nov 2022.

processual”. Mas ao invés disso, o modelo bifásico do processo, como preferimos chamar, se apresentará como (neo)inquisitório ou (neo)acusatório, a depender do princípio regente do seu núcleo informador, se inquisitivo ou dispositivo, respectivamente.

O estudo dos modelos históricos do processo penal nos possibilitou uma melhor compreensão de como o exercício do poder político e o regime jurídico vigente em uma certa época servem como legitimadores do processo penal e das ferramentas de persecução do Estado. Nesse sentido é que o princípio inquisitivo se mostrou o preferido entre as ditaduras e autocracias ao longo dos séculos, ao contrário do princípio dispositivo, que se apresentou sempre como uma inspiração para o ordenamento jurídico dos mais variados Estados Democráticos e Constitucionais de Direito ao redor do mundo.

Entretanto, em se tratando do Brasil, o nosso modelo bifásico de processo sempre se apresentou como (neo)inquisitório, muito em razão do momento histórico e político em que o Código de Processo Penal foi decretado. De fato, nosso códex processual foi idealizado, por excelência, como um instrumento de persecução do Estado, e não de garantia de direitos. Daí é que se explica os amplos poderes probatórios e prerrogativas *ex officio* garantidas ao juiz criminal, além de outras disposições que prejudicam a imparcialidade da jurisdição, como o caso da prevenção enquanto critério de fixação da competência.

Estudos contemporâneos da psicologia social apontam o prejuízo que o princípio inquisitivo implica à imparcialidade da jurisdição. É o que afirma a teoria da dissonância cognitiva, segundo a qual os indivíduos em geral tendem, por um processo cognitivo involuntário, a buscar estados coerentes (consonância) em relação às suas escolhas, convicções e decisões já tomadas, em reação ao desconforto causado pelos fundamentos que se opõem a essas escolhas (dissonância). Ou seja: juízes que decidem determinar a prisão preventiva ou que se convencem acerca da culpabilidade do investigado na fase pré-processual da persecução penal, por vezes buscam reafirmar a consistência de suas convicções mais tarde, na sentença.

Sendo assim, mantivemos – como ainda mantemos - afincado no Brasil ao longo de 80 anos, 44 deles sob a ordem do regime democrático vigente, um Código de Processo Penal de notável teor autoritário, que não dialoga com o constitucionalismo e o Estado de Direito. Esta circunstância só veio a ser transformada recentemente, quando no ano de 2019 foi sancionada a Lei 13.964/19, que introduziu no ordenamento jurídico, dentre outros institutos, a figura do juiz de garantias, além de fazer prever expressamente a adoção do sistema acusatório de processo.

Pela disposição normativa, o juiz de garantias nada mais é do que aquele juiz responsável pelo monitoramento da investigação e pela garantia dos direitos individuais do investigado, competindo-lhe especificamente atuar na fase pré-processual da persecução. Sua competência só alcança o recebimento da ação penal, hipótese em que, iniciada a fase processual da persecução, um novo juiz passa a atuar no processo, sendo este o responsável pela prolação da sentença.

Também a previsão expressa de adoção do sistema acusatório implica mudança completa na direção do processo penal rumo à democratização dos seus ritos e formas. Isso porque, se respeitada, esta disposição elide todo o teor inquisitório do processo penal. Ela implica assentar que o juiz não mais terá poderes para aplicar medidas cautelares *ex officio*, nem determinar a produção de provas ao seu bel talante, em substituição ao órgão acusador.

Por isso é que consideramos que o juiz de garantias, assim como todas as outras alterações propostas pela Lei 13.964/2019 no que toca ao Código de Processo Penal, representam sim um marco fundamental na implementação do sistema acusatório, contribuindo para a constitucionalização e democratização do ordenamento jurídico penal brasileiro, por implicar na garantia da imparcialidade da jurisdição à luz dos estudos sobre a psicologia social afetos ao tema.

Entretanto, por positivas que sejam as modificações ao códex processual penal brasileiro promovidas pelo pacote anticrime, grande parte dessas alterações – dentre elas o juiz de garantias – restaram suspensas em razão de uma decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux nos autos das ADIs 6298, 6.299, 6.300 e 6.305. Por ocasião de um juízo monocrático ainda não submetido à ratificação do

órgão colegiado competente, os dispositivos de uma lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República estão suspensos por prazo indeterminado.

Acreditamos que, mais do que uma decisão, a liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux é representativa de uma cultura inquisitorial moribunda, formada nos 80 anos de pleno fulgor autoritário do Código de Processo Penal, e que agora se vê encurralada pela resplandecência do progresso democrático. Isso não quer dizer, entretanto, que não há trabalho e preocupação por parte dos aplicadores e estudiosos do Direito que sonham com a concretização do sistema (neo)acusatório no Brasil.

É que da forma como se encontra hoje, principalmente diante da decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, o Código de Processo penal mais se assemelha a uma colcha de retalhos que se apresenta acusatória em sua promessa, mista em sua forma, e fatalmente inquisitória em sua prática cotidiana. A cultura inquisitória brasileira tem deixado transparecer a grave impressão de que o regime democrático vigente responde timidamente aos resquícios de seu passado autoritário. É possível dizer, portanto, que as novas gerações de aplicadores do Direito ainda terão um papel fundamental na concretização da democracia no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, F. da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1651–1677, 2019. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 9 nov. 2022

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo Penal, Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 345- 346

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2018.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Disponível em: https://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/ebooks/dos_delitos_e_das_penas.pdf. Acesso em 13 de setembro de 2022.

BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Istituzioni di diritto e procedura penale*. 7ª ed. Pádua: CEDAM, 2000

BRASIL. (Constituição [1988]). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 nov 2022.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. In: *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 35ª ed. São Paulo: Rideel, 2022. P. 415-471.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. 29ª ed. São Paulo: Rideel, 2019. P. 415-471.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro. Publicado no portal do CNJ na data de 30 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em 09 nov 2022

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Congresso Nacional, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal. Acesso em 09 nov 2022.

BRASIL. Presidência da República. Mensagem nº 350, de 9 de junho de 2008, de 10 junho de 2008. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11690-9-junho-2008-576211-veto-99463-pl.html>. Acesso em 27 out 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 09 nov 2022.

BRENTANO, Larissa Adriane. Efetivação do sistema acusatório e o juiz das garantias no processo penal brasileiro. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/efetivacao-do-sistema-acusatorio-e-o-juiz-das-garantias-no-processo-penal/>. Acesso em 27 out 2022.

CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2001, p. 120. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 24 set 2022.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Teoria Geral do Processo Civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CASARA, Rubens RR. e MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro*, v. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013

CASARA, Rubens RR. e MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro*, v. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 63.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais do ITEC*, Sapucaia do Sul: Notadez Informações, n. 1, p. 28, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, n. 1, p. 26-51, Porto Alegre: Notadez, 2001, p. 28. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em 18 set 2022.)

CUNHA, Walfredo. *Curso Completo de Processo Penal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018,

DE ALENCAR, C. D. Os períodos do processo penal romano e seus respectivos procedimentos. *Revista CEJ*, v. 16, n. 58, 11.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book (não paginado).

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book (não paginado).

DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 8.

DINAMARCO, Cândido Rangel, et al. Teoria Geral do Processo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

EYMERICH, Nicolau. Manual do inquisidor. Directorium Inquisitorum. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor/index.html>; Acesso em 13 out. 2022.

FACHINI, Enzo Vasquez Casavola. O instituto do juiz de garantias e a distribuição por prevenção: Breves reflexões. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331764/o-instituto-do-juiz-de-garantias-e-a-distribuiçao-por-prevencao--breves-reflexoes>. Acesso em 17 out 2022.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. 14. ed. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2015.

FELIX, Yuri; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Novas Tecnologias de Prova no Processo Penal: o DNA na delação premiada. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón – teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 569. Disponível em: <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>. Acesso em 19 set 2022.

FESTINGER, Leon. Teoria da dissonância cognitiva. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975

FILHO, José dos Santos Carvalho. Congresso reage às decisões monocráticas de ministros do Supremo em ADIs. Conjur, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-09/observatorio-constitucional-congresso-reage-decisoes-monocraticas-supremo-adis#_ftn3. Acesso em 09 nov 2022.

FORTES, Pedro; CAMPO, Ricardo; BARBOSA, Samuel (Coord.). Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas. Curitiba: Juruá, 2016.

FRÍAS, Eduardo Gallardo. La reforma al Proceso Penal Chileno y el juez de garantía. Boletim IBCCRIM: Especial Lei Anticrime, Ano 20, nº 330, 11, p. 7/10, maio/2012.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, volume I. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões Cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan/fev 2015.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões Cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan/fev 2015

GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas em la universidad de Madrid em los meses de diciembre de 1934 de enero, febrero y marzo de 1935. Barcelona: Bosch, 1935.

GONZAGA, João Bernardino Garcia. A inquisição em seu mundo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. Disponível em: <https://portalconservador.com/livros/Joao-Bernardino-Gonzaga-A-Inquisicao-em-Seu-Mundo.pdf>. Acesso em 13 set, 2022.

GURGEL, Sérgio. Pacote Anticrime: os efeitos da reforma ao Código de Processo Penal. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em; <https://canalcienciascriminais.com.br/pacote-anticrime-os-efeitos-da-reforma-ao-codigo-de-processo-penal/>. Acesso em 27 out 2022.

HOBBSAWM, Eric J. A Era das Revoluções. Disponível em: <http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBBSAWM%2C%20E.%20A%20era%20das%20revolu%E7%F5es.pdf>. Acesso em 09 nov 2022

JÚNIOR, Aury Celso Lima L. Direito Processual Penal. 16 ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2019.

JÚNIOR, Aury Celso Lima L. Fundamentos do processo penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 02 nov. 2022

JÚNIOR, Aury Lopes. Breves considerações sobre a polimorfia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações...). Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 18, n. 213, edição especial CPP, p. 07-08, ago./2010.

KREMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das Feiticeiras. 3ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2020.

LOPES JR, A.; ROSA, A. M. da. A “estrutura acusatória” atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º-A, lei 13.964) e a resistência acusatória. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 163–178, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/30>. Acesso em: 2 nov. 2022.

LUZ, Denise; SILVEIRA, Leon Murelli. A angústia do decidir e o Juiz de Garantias No projeto de reforma do CPP: uma importante contribuição da psicanálise para o direito. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, v.9, n. 51, p. 15-41, dez./jan. 2013

MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do direito: The Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 18, n. 215, out/2010.

MENDES, G. F.; DO VALE, A. R. QUESTÕES ATUAIS SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/661>. Acesso em: 9 nov. 2022.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias?”. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v. 18, n. 213, edição especial CPP, p. 21-23, ago./2010;

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

MYERS, David G. *Psicologia Social*. 10ª ed. Trad. de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro e Roberto Cataldo Costa. Rio de Janeiro: AMGH Editora, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 15. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018

NUNES, Leandro Gornicki. *Constituição, Contraditório e Linguagem*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 119/2016, n. 3.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. v. 01. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-boom (não paginado).

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 543. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

RODRIGES, Aroldo. *Aplicações da psicologia social: à escola, à clínica, às organizações, à ação comunitária*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1983

SCHWARCZ, Lilia Katri Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. *Brasil: uma biografia*. 2º ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *A ação processual penal entre política e constituição: outra teoria para o direito processual penal*. 2012. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira; AMÂNCIO, Guilherme Cundari de Oliveira; OLIVEIRA, Maurício Dutra de. Uma história do código de processo penal de 1941: imprensa, doutrina e estado novo. *Revista Argumentum*, vol. 21, num. 1, 2020, pp. 363-391. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1263/781>. Acesso em 19 out 2022.

STRECK, Lenio. A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória? In: *Consultor Jurídico, Coluna Senso Incomum*, de 4 de dezembro de 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/senso-incomum-decisao-ministro-stf-valer-medida-provisoria#_ftnref1. Acesso em 09 nov 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-suspende-implantacao-juiz.pdf>. Acesso em 1 nov 2022.

TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1976

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de *Comentários sobre as alterações processuais penais aprovadas pelo Congresso Nacional no Pacote Anticrime modificado (PL 6.341/2019)*. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/modificacoes-processuais-projeto.pdf>. Acesso em 30 out 2022.