

## O JUIZ DAS GARANTIAS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Sérgio Augusto Souza BRANDANI<sup>1</sup>  
Rodrigo Lemos ARTEIRO<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente estudo traz uma análise do instituto do juiz das garantias, comparado com os princípios constitucionais do processo, delineando a função e alcance, do novo órgão persecutório dentro do inquérito policial, bem como a sua influência para a fase processual; o considerável avanço, para o processo penal, no sentido da constitucionalização do processo e a sua conformação ao sistema acusatório; e as dificuldades para a sua implantação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Juiz das garantias. Processo penal. Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Sistema persecutório. Princípios constitucionais do processo. Sistema acusatório. Constitucionalização do processo.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade a problematização do instituto do Juiz das Garantias, criado pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, frente aos Princípios Constitucionais do processo; analisando tais princípios comparativamente com a influência direta do novo instituto para o sistema persecutório nacional; bem como os efeitos jurídicos possíveis.

A reforma do Código de Processo Penal não é sem tempo e muito bem vinda, uma vez que o código atual de 1941, apesar das mudanças realizadas nos últimos anos, permanece em total descompasso com a Constituição Federal de 1988. De modo que a comissão de juristas presididas pelo Ministro do STJ, Hamilton Carvalhido<sup>3</sup>, ao delinear o novo postulado, seguindo as diretrizes neoconstitucionalistas, preocupou-se em harmoniza-lo com a Constituição.

---

<sup>1</sup> Graduando do 7º Termo do curso de direito das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. RA nº 001.0.08.039

<sup>2</sup> Orientador. Mestrando em ciências jurídicas do programa de mestrado da UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná. Docente das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Especialista em Direito pela mesma instituição. Professor convidado da Escola Superior da Advocacia da OAB/SP. Advogado.

<sup>3</sup> Membros da Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de reforma do Código de processo penal: Hamilton Carvalhido (coordenador), Eugênio Pacelli de Oliveira (relator), Antonio Correa, Antonio Magalhães Gomes Filho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral

Desde a apresentação do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, processualistas começaram a se manifestar sobre a previsão do capítulo II, a cerca do juiz das garantias, que terá competência para as decisões jurisdicionais realizadas no curso da investigação criminal, incluindo medidas cautelares de prisão, antecipação de provas e habeas-corpus; zelando pela legalidade do procedimento e pelo respeito aos direitos e garantias do investigado. O dispositivo prevê, ainda, que o juiz que atuar na fase inquisitorial não poderá participar da fase processual da persecução penal.

A previsão deste instituto inovador, que rompe com antigos paradigmas históricos do sistema persecutório nacional vem gerando relevante repercussão no âmbito jurídico, com considerável resistência por parte de doutrinadores renomados; chega ao ponto de surgirem afirmações no sentido de que tal instituto viria a criar um juizado de instrução, abolindo o inquérito policial como o conhecemos. Assim, Mário Leite de Barros Filho (2009):

Na prática, a referida proposta extinguiria o inquérito policial, presidido pelos delegados de polícia, na medida em que o "juiz de garantias" controlaria as investigações realizadas pelos policiais civis e presidiria a instrução criminal.

Em outras palavras, com a criação do "juiz de garantias", seria suprimida a fase de confirmação das circunstâncias e da autoria do crime, que antecede a ação penal.

Indiscutivelmente, o novo sistema sugerido pela Comissão encarregada da reforma do Código de Processo Penal constitui, de forma velada, o instituto do "juizado de instrução".

As especulações a respeito de como ficará o inquérito e o processo penal com a criação do juiz das garantias são muitas. Fala-se em inconstitucionalidade; em morosidade do processo; limitações orçamentárias para implantação; e muitos outros problemas.

De fato as dificuldades existem. Contudo, o que se vê é que há muita resistência por parte daqueles que estão acomodados em um sistema defeituoso; apegados a um paradigma ultrapassado que não satisfaz aos anseios dos jurisdicionados e da sociedade como um todo.

Para se alcançar a tão almejada justiça, é preciso ultrapassar as limitações e ajustar-se ao contexto social contemporâneo.

## **1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO**

Desde o final da Segunda Grande Guerra Mundial, em meados do Século XX, constatou-se a necessidade de garantir a segurança dos cidadãos, em relação ao o próprio Estado e seu poder de legislar; o qual podia impor àqueles a sua vontade, independente de qual seja ela, simplesmente pelo cumprimento formal dos requisitos exigidos à produção das leis. Necessidade que conduziu a Europa a um despertar neoconstitucionalista. A começar pela Constituição Italiana em 1947 e a Lei Fundamental de Bonn em 1949, que se tornou um marco do neoconstitucionalismo, abrindo uma nova fase na produção jurídica e inspirando a renovação constitucional em outros países.

Torres relembra que o contexto político e social dessas mudanças era o da transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito (2007, p. 961), rompendo com muitos paradigmas e repensando o direito como forma de conter a ambição de líderes carismáticos que pretendam utilizar-se do poder estatal como forma de repressão e dominação.

Nessa nova concepção, faz-se uso da força normativa da Constituição, como lei maior que não se alicerça sobre normas, mas princípios de observância universal que permeia todo o arcabouço jurídico provocando a verticalização da estrutura normativa, fazendo com que todos os dispositivos legais do Estado estejam a ela subordinados, pressionando o legislador para um avanço constante no sentido de que se alcance o máximo de coerência e adequação das leis infraconstitucionais a tais princípios que assegurem a dignidade da pessoa humana, pelo inocular de direitos e garantias no seu cerne; como núcleo imodificável. Destarte que, qualquer dispositivo jurídico que não esteja dentro dessa nova exigência, deva ser excluído ou revisto.

Embora tardio, o Brasil se insere nessa nova concepção com a promulgação da Constituição Federal de 1.988. Fundada sob a égide do neoconstitucionalismo em um momento de transição do Regime Militar autoritário para um Estado Democrático de Direito, foi capaz de manter-se firme e conduzir o país à democracia, através de um período de turbulências políticas e não poucos escândalos políticos, e sustentar essa democracia com segurança e estabilidade, de

forma que, durante os últimos 23 anos não houve qualquer atentado direto contra essa Democracia.

A constitucionalização é um efeito inerente à própria Constituição que exige a adequação e harmonização de todo o ordenamento jurídico aos princípios e às normas por ela estabelecidas. O que nos leva, inevitavelmente à revisão, reforma ou renovação de todos os dispositivos legais, no sentido de torna-los o mais coerente possível com os princípios estabelecidos na Lei Maior.

A criação do Juiz das Garantias demonstra um esforço legislativo para a constitucionalização do Processo Penal, com o escopo de torná-lo conforme os princípios constitucionais que regem o processo. Tais princípios apregoam um processo penal bastante diverso do que se vê na prática, conforme apresenta Coutinho (2009, p. 253-261) em seu estudo comparativo do sistema persecutório previsto pelo CPP e a Constituição Federal, onde aponta uma total incoerência entre um Código de Processo Penal inquisitivo e o sistema acusatório estabelecido pela Constituição Federal.

A preocupação específica com a fase inquisitorial da persecução penal, não é por acaso. Afinal, não são raros os casos de abuso de autoridade nessa fase, assim como a violação de direitos e garantias fundamentais do investigado; gerando processos maculados por vícios que acabam por resultarem em nulidades absolutas, à absolvição de criminosos, quando não, à condenação de inocentes.

Contudo, é salutar que se tenha o cuidado de analisar a figura do juiz das garantias à luz da Constituição Federal e dos Princípios Constitucionais do Processo, de maneira sóbria e imparcial, com o fim de verificarmos a existência ou não de alguma inconstitucionalidade, seja de ordem material, atingindo a sua essência; seja em relação aos efeitos e conseqüências para a investigação e o sistema persecutório como um todo.

A constitucionalização, no entendimento de Virgílio Afonso da Silva, consiste na inserção de um novo paradigma que exige a conformação de toda a estrutura normativa (2008, p. 40-41). Para Silva, mesmo que a irradiação dos preceitos constitucionais possa ocorrer rapidamente, a mudança de paradigmas ocorre lentamente na sociedade e jurisprudência.

## 1.1 O Sistema Acusatório

A Constituição Federal de 1988 deixa clara a sua intenção de conformar o sistema persecutório criminal ao modelo acusatório, ao: estabelecer o Ministério Público como promotor da ação penal no inciso I do artigo 129; criar a Defensoria Pública no artigo 134; e estabelecer o advogado como “indispensável à administração da justiça” no artigo 133. Todos inseridos no capítulo IV das “Funções Essenciais à Justiça”.

Ao inserir, no artigo 5º, inciso LV, o contraditório e a ampla defesa como direito fundamental ao acusado, a Constituição consagrou, definitivamente, o sistema acusatório. Além disso, outros princípios constitucionais estão intimamente relacionados ao sistema acusatório, como o juiz natural e a publicidade dos atos processuais.

Antonio Milton de Barros (2002, p.166) explica que “no modelo acusatório as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos, enquanto que no inquisitório, além de reunir essas funções, o juiz tem a iniciativa do próprio processo”.

Para Grinover (1999, p. 71), o sistema acusatório se caracteriza por: não concorrerem para a convicção do magistrado, os elementos colhidos durante a investigação criminal, os quais servirão apenas para a formação do convencimento do acusador; a jurisdição e a acusação serem exercidos por órgãos distintos; e pelo processo ser pautado pelo contraditório em todas as suas fases, perante o juiz natural.

O sistema acusatório tem como fundamento precípua a imparcialidade do julgador, sendo que hoje, o sistema persecutório pátrio não se encontra adequado à essa exigência, uma vez que o juiz mantém contato direto com a investigação criminal e de todas as diligências realizadas, bem como com as medidas cautelares necessárias e a produção antecipada de provas; havendo, ainda, a possibilidade de determinar de ofício, durante o processo, a realização das diligências e a produção das provas que entender necessárias para “dirimir dúvidas”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> CPP. art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas

Muitas são as mudanças necessárias para que o sistema persecutório nacional seja conformado ao princípio acusatório. O juiz das garantias surge como personagem inspirador que vem modificar de forma significativa a participação do julgador no processo. O juiz das garantias tira o julgador de cena na fase pré-processual, assegurando a sua neutralidade processual. O julgador só tomará contato com o caso no momento em que for proposta a ação pelo Ministério Público, bem como com as provas, somente no momento em que estas forem produzidas no processo.

Muito embora exista entendimento em sentido contrário, ter juízes distintos para a investigação criminal e para o julgamento, não modifica o sistema persecutório adotado pelo Brasil, de Sistema Acusatório Sem Juizado de Instrução.

Funciona um juiz de investigação criminal, com a função de autorizar as medidas cautelares requeridas pelo Ministério público e presidir a colheita das provas antecipadas, em contraditório. Não para investigar. O juiz de investigação criminal pode ou não ser o mesmo do julgamento [...] (SANTIN 2007, p. 99).

Segundo Santin (2001, p. 91-92), o juizado de instrução é presidido por um juiz após uma fase de investigação prévia feita pela polícia, normalmente presidida pelo Ministério Público; o que não está previsto no projeto brasileiro. O inquérito permanece inquisitorial, não tendo um escopo decisório. A destinação do inquérito é a *“formação do convencimento do Ministério Público”*, conforme previsto no artigo 33<sup>5</sup> do ARCPP.

Essa nova estrutura persecutória criada pelo legislador está longe de se conformar a um juizado de instrução. Para tal, seria necessário trazer o contraditório para o inquérito, o que não aconteceu. A menos que se pense em conformar o sistema processual penal pátrio ao sistema misto clássico. Contudo, em tal sistema, o juizado de instrução entra em cena para fazer a instrução prévia após uma investigação realizada pela polícia em conjunto com o Ministério Público.

---

consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.<sup>39</sup>

<sup>5</sup> ARCPP., Art. 33. Os elementos informativos da investigação deverão ser colhidos na medida necessária à formação do convencimento do ministério público sobre a viabilidade acusação, bem como à efetivação de medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem decretadas pelo juiz das garantias.

Ficando evidente que o novo sistema persecutório previsto não se identifica com esse sistema ultrapassado e em decadência em todo o mundo.

O juiz das garantias vem corroborar com a exigência constitucional de um processo ajustado ao sistema acusatório ao restringir a participação do juiz do processo durante a fase investigatória, assegurando um julgamento justo e imparcial.

A influência do juiz das garantias para sistema acusatório inicia-se na imparcialidade do julgador, ao afastar o juiz do processo da fase investigatória; passa pelos princípios do devido processo legal; contraditório e ampla defesa; sem causar prejuízos ao princípio do juiz natural.

## 1.2 O Devido Processo Legal

O Devido Processo Legal tem origem na Magna Carta assinada pelo Rei João Sem Terra em 1215, que em seu texto original traz a redação:

Nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado, de qualquer outro modo destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, serão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra.

Contudo, somente em 1354, com a ratificação da Magna Carta pelo Rei Eduardo III, e a sua tradução para o idioma inglês é que aparece, pela primeira vez a expressão *“due process of law”*

nenhum homem de qualquer camada social ou condição, pode ser retirado de sua terra ou propriedade, nem conduzido, nem preso, nem deserdado, nem condenado a morte, sem que isto resulte de um devido processo legal” (Devido Processo Legal. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999, pp. 34/35).

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Devido Processo Legal no inciso LIV do artigo 5º<sup>6</sup>, como direito e garantia fundamental.

---

<sup>6</sup> CF. Art. 5º, LVI. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Mais do que direito e garantia, o devido processo legal é a base para um Estado Democrático de Direito. É a única forma de se manter a legalidade e a justiça de forma prevalente sobre o Estado. Não se concebe um Estado Democrático sem o devido processo legal, assim como assevera Rangel (2009, p. 57):

[...] O devido processo legal é o farol iluminador da atuação do Estado, frente aos direitos fundamentais, impedindo-o de trilhar por caminhos acidentados, monitorando seus passos e evitando percalços na estrada de alcance do bem comum.

Humberto Ávila considera o devido processo como um sobreprincípio, sendo um *“fundamento formal e material para a instituição e atribuição de sentido a normas hierarquicamente inferiores”* (2004, p. 88). Isso porque ele é tão elevado que inspira outros princípios e condiciona toda a estrutura normativa de um Estado.

O próprio sistema acusatório se fundamenta no direito a um devido processo dentro da legalidade expressa. Para alcançar toda a sua amplitude, a doutrina subdivide o devido processo em duas ramificações; quais são: o devido processo legal formal e o devido processo legal substantivo.

O devido processo legal formal, ou procedimental, é a sucessão na prática de atos processuais previstos em lei, para legitimar uma decisão final. É o estrito cumprimento de todas as exigências formais para a prática de um ato jurisdicional, de forma que não haja dúvida quanto à legalidade do ato.

O devido processo legal substantivo ou material está presente em todos os âmbitos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, para regulamentar e limitar o poder de fazer, legislar e julgar. Trata-se de uma limitação ao poder do Estado de ingerência nos direitos e garantias dos cidadãos, a qual deverá ser sempre equilibrada, proporcional e razoável. Assim, a restrição de direitos que o Estado faz na vida do cidadão, tem que ser justificada, caso contrário estará violando o devido processo substantivo.

No Processo Penal, o devido processo legal substantivo se apresenta como uma limitação ao *“ius puniende”* do Estado, que só poderá agir dentro dos limites estabelecidos pela lei; caso contrário, o ato será considerado ilegítimo.

O devido processo legal substantivo se estende aos atos da administração em geral, exigindo-se do administrador que todos os seus atos sejam fundamentados, motivados e publicados, de modo que sejam revestidos de

legitimidade. Conforme se extrai dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade presentes no Direito Administrativo, sintetizados por Di Pietro (1991), apud Coelho (2002, p. 55): “[...] o que se quer é que haja compatibilidade, relação, proporção entre as medidas impostas pelo Legislativo ou Executivo e os fins objetivados, de forma implícita ou explícita, pela Constituição ou pela lei”

O devido processo legal, portanto, alcança o inquérito policial, exigindo que todos os atos inquisitórios sejam, não apenas realizados dentro dos trâmites legais, mas também fundamentados e faticamente justificados.

O devido processo legal se fundamenta no respeito e obediência a todos os procedimentos legais exigidos para qualquer ato jurisdicional, executivo ou legislativo, assim como a estrita observância desse conceito no que concerne ao conteúdo e finalidade de tais atos. Isso por quê, ao Estado, não é autorizado seguir os tramites estabelecidos pela lei, para, dessa forma, restringir direitos dos cidadãos em desrespeito à lei.

O Juiz das Garantias adentra nosso ordenamento jurídico exatamente para garantir a obediência ao Princípio do Devido Processo Legal; como se vê na primeira parte do caput do artigo 15 do ARCPP<sup>7</sup>: “o juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal [...]”

Como órgão fiscalizador das ações investigatórias da Polícia Judiciária, estará assaz atento ao procedimento inquisitorial, para que este seja cumprido de acordo com as especificações legais, com a finalidade de evitar um processo temerário. Pois a garantia de um processo bem sucedido, seja com a condenação de um culpado ou com a absolvição de um inocente, está em uma investigação legitimada pela conduta pautada na legalidade dos atos praticados.

Neste sentido, quanto à criação do Juiz das Garantias, pode-se afirmar categoricamente que o Juiz das Garantias vem corroborar com o devido processo legal, com o fim de legitimar os atos investigatórios, prezando pela legalidade de todos os atos da fase inquisitorial da persecução penal. Observando, não apenas a consecução dos atos dentro dos ditames legais, mas ainda e, que sas, mais importante do que isso, a motivação de cada ato persecutório, seja investigativo, cautelar ou restritivo de direitos.

---

<sup>7</sup> ARCPP., art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do poder judiciário, competindo-lhe especialmente:

Durante a fase processual da persecução, todos os atos são determinados pelo juiz, o qual preside o processo. Na fase inquisitorial, contudo, quem preside a investigação é o delegado de polícia, o qual não está autorizado a interferir em qualquer direito do investigado sem que isto seja expressamente determinado pelo juiz. O juiz, vocacionado que é para estar presente onde quer que haja direitos cerceados, como guardião de direitos e garantias fundamentais.

### **1.3 O Contraditório**

Um dos desdobramentos do Devido Processo Legal é o Contraditório. Não é possível conceber, em um sistema persecutório acusatório, um processo dentro da legalidade sem que se dê ao acusado o direito a tomar ciência de toda imputação contra ele existente e se defender.

O contraditório é inerente ao próprio sistema acusatório adotado por nós, onde as três funções (acusar, julgar e defender) são entregues a três órgãos (pessoas) distintos entre si: Ministério Público, Juiz e defesa técnica. O próprio sistema acusatório, conforme preceitua Rangel (2009, p. 64), se fundamenta na distribuição das funções processuais a órgãos distintos, onde, o promotor acusa, o advogado ou defensor defende e o juiz julga; prevalecendo a paridade de armas, onde as partes têm direitos iguais de participarem no processo; e sempre que uma parte apresentar fato ou alegação nova, a outra parte tem o direito de tomar conhecimento e oportunidade de se manifestar a respeito.

A previsão constitucional do contraditório está consagrada no artigo 5º, LV: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Paulo Rangel (2009, p.65) assevera sobre a distinção entre processo e procedimento administrativo:

O conceito de processo administrativo é diferente de procedimento administrativo.

O primeiro (processo administrativo) é gênero do qual surgem várias espécies, sendo a mais freqüente o processo disciplinar, onde se busca uma sanção de caráter administrativo ao administrado. É este que a

Constituição da República se refere dando o direito de defesa e assegurando o contraditório a quem resiste administrativamente a esta pretensão punitiva disciplinar.

O segundo é o meio e modo pelos quais os atos administrativos serão praticados. O rito, a forma de proceder e o conjunto de formalidades que serão adotadas.

Considerando que o inquérito policial consiste em procedimento pré-processual de índole administrativa (LOPES, 2009, p.37) que visa apurar a autoria e materialidade de um crime ocorrido, tendo um caráter inquisitorial onde não se tem em vista a aplicação de qualquer sanção ao investigado, Rangel afirma ainda que, “[...] não há que se falar em contraditório na fase pré-processual ou no procedimento administrativo [...]” (2009, p, 65).

Há, contudo, uma situação específica em que o contraditório é trazido para seio do inquérito: quando houver a necessidade de antecipação de provas urgentes. Na medida cautelar de antecipação de provas, incluída no artigo 155 do Código de Processo Penal pela Lei 11.690 de 2008 <sup>8</sup>; o delegado vai requisitar a antecipação da produção da prova em razão e pela impossibilidade de a mesma ser reproduzida em audiência; e neste momento, o contraditório adentra ao inquérito de forma excepcional.

Muito embora, num primeiro momento, tem-se a impressão de que, em virtude da ausência de contraditório ser a regra durante a investigação criminal, a presença do Juiz das Garantias seria insípida ao contraditório; o texto do ACPP, no inciso VIII do artigo 15, lança nas mãos do Juiz das Garantias a responsabilidade de *“decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa”*. De modo que o Juiz das Garantias insurge como guardião do princípio do contraditório na fase inquisitorial; afastando o julgador das turbulências e incertezas do inquérito, efetuando a colheita das provas que precisam ser antecipadas.

Mais do que isso: tanto o CPP<sup>9</sup> atual quanto o ACPP<sup>10</sup> trazem a possibilidade de o ofendido, assim como indiciado, requererem diligências à

---

<sup>8</sup> CPP, Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

<sup>9</sup> CPP. Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

autoridade policial (tendo a autoridade policial autonomia para decidir sobre a realização ou não de tais diligências); no art. 13<sup>11</sup> do ACPP, há previsão de amplo acesso, para o investigado e seu defensor, ao material já produzido na investigação; medidas cautelares cerceadoras de direitos fundamentais podem ser requisitadas pela autoridade policial durante a fase inquisitorial, como prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, busca e apreensão, autorização de escuta telefônica e quebra de sigilos telefônico, bancário e fiscal. O descaso da autoridade policial para com o requerimento de diligências e indicação de provas pelo réu e o cerceamento do direito de acesso ao material produzido na investigação, trazem uma violação ao princípio do contraditório ao passo que gera reflexos diretos no direito de defesa do réu.

Qualquer medida cautelar determinada durante a fase investigatória exige a intervenção jurisdicional; pois o juiz, como guardião de direitos fundamentais, somente ele, tem competência para autorizar o cerceamento desses direitos. Nestas circunstâncias, verifica-se um conflito de direitos fundamentais que precisa ser dirimido pelo judiciário. Considerando que o contraditório é um direito constitucional que não pode ser suprimido em hipótese alguma, temos aqui um contraditório diferido, mas não violado; sendo ele postergado para um momento futuro quando, no processo, serão contraditados e provados todos os procedimentos realizados durante o inquérito policial e as provas serão produzidas no processo. Somente a partir desse momento as provas passam a ter valor probatório e concorrerão para o convencimento do juiz.

O juiz das garantias tem, portanto, o dever de zelar para que a investigação não traga empecilhos à participação do investigado no inquérito, nos casos autorizados pela lei, de forma a não haver embaraços ao seu direito de defesa. O Juiz das Garantias vêm fortalecer a instituição democrática e o princípio do contraditório pela preservação do direito de defesa do investigado, tendo em vista

---

<sup>10</sup> ACPP. Art. 14. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas.

<sup>11</sup> ACPP. Art. 12. É garantido ao investigado e ao seu defensor acesso a todo material já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento. *Parágrafo único.* o acesso compreende consulta ampla, apontamentos e reprodução por fotocópia ou outros meios técnicos compatíveis com a natureza do material.

as conseqüências, para o processo, de todos os atos praticados durante a investigação.

#### **1.4 A Ampla Defesa**

O princípio da ampla defesa abrange a autodefesa e a defesa técnica. Sendo que a primeira consiste na direito de o réu não produzir provas contra si mesmo, podendo, para tanto, estar presente nos atos processuais, ser interrogado, mas não colaborar, conforme postula Fábio Motta Lopes (2009, p. 89); enquanto a última, no entendimento de Lopes Junior (2006, p. 329), diz respeito à garantia indisponível e indeclinável de ser assistido por um defensor, o que consiste em uma condição para a igualdade de armas no processo.

É facilmente perceptível que tanto a auto defesa quanto a defesa técnica são imprescindíveis durante o inquérito policial, quando as diligências serão feitas e as provas serão delineadas. Tendo, o indiciado, o direito de não produzir provas contra si, este apenas será efetivado a partir do momento em que um defensor possa orienta-lo adequadamente sobre o que pode vir a prejudica-lo ou não; de forma que saiba como se comportar, o que e quando falar ou cooperar com as investigações. Mesmo um inocente mal instruído pode vir a produzir provas contra si mesmo.

Lopes apregoa que “[...] a defesa, pois, no âmbito processual penal, é elemento fundamental à justiça, tendo como finalidade principal a preservação dos direitos do acusado [...]” (2009, p.90). A presença do defensor durante a fase inquisitorial da persecução penal é imprescindível para a preservação dos direitos processuais assegurados ao indiciado. Se de um lado está o Ministério Público requisitando diligências com fim de angariar material para a proposição da ação; do outro lado deve se posicionar o defensor, requerendo do juiz as providências necessárias para assegurar os direitos e garantias constitucionais do indiciado, bem como as diligências que entender necessárias para comprovar a inocência ou minorar a culpa de seu cliente.

Pode-se notar que a ampla defesa é a forma de efetivação de todas as garantias processuais do indiciado ou réu; incumbindo ao juiz das garantias o dever de zelar pela observância de tal princípio durante a investigação criminal. Não obstruir a atuação do defensor durante o inquérito, permitindo o amplo acesso ao material já produzido nas investigações<sup>12</sup>, é dever da autoridade policial; mas assegurar para que não haja violação a esse direito é obrigação do juiz.

## 1.5 O Juiz Natural

O princípio do juiz natural está presente no cenário jurídico nacional, desde as primeiras Constituições. Estando também consagrado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, em seus incisos XXXVII e LIII<sup>13</sup>, ao vedar os juízos de exceção e o julgamento por autoridade incompetente.

Capez sintetiza a teoria do juiz natural (1998, p. 25):

Significa dizer que todos têm a garantia constitucional de serem submetidos a julgamento somente por órgãos do Poder Judiciário, dotados de todas as garantias institucionais e pessoais previstas no Texto Constitucional. Juiz natural é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal.

Por este princípio entende-se que a jurisdição precisa ser constitucionalmente instituída, anteriormente ao fato ocorrido. A competência está diretamente ligada ao fato de o órgão jurisdicional estar previamente designado a julgar determinada matéria em determinado local.

---

<sup>12</sup> ACPP. Art. 12. É garantido ao investigado e ao seu defensor acesso a todo material já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento.

*Parágrafo único.* o acesso compreende consulta ampla, apontamentos e reprodução por fotocópia ou outros meios técnicos compatíveis com a natureza do material.

<sup>13</sup> XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

No mesmo sentido, Fernandes (2000, p.117), discorrendo sobre a evolução desse princípio, concorda com Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 58), apontando o juiz natural como uma tríplice garantia:

- 1ª) só podem exercer jurisdição os órgãos instituídos pela Constituição;
- 2ª) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato;
- 3ª) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competência que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

Se não houver tal previsão constitucional ou legal que estabeleça a competência anterior ao fato, não teremos um juiz natural e não haverá jurisdição.

O juiz natural, constitucionalmente instituído e competente, é fundamento para o Estado Democrático de Direito. Sem o juiz natural, é inócuo falar em contraditório, ampla defesa ou devido processo legal. O princípio do juiz natural cinge-se de todos esses princípios e é o sustentáculo de todos eles, bem como um atalaia a vigiar a sua observância.

A designação de um órgão jurisdicional para julgar um determinado fato após este ter ocorrido, constitui a criação de tribunal de exceção. O que está expressamente proibido pela Constituição Federal. Contudo, Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 154) asseveram que tal proibição não impede a criação de justiça ou vara especializada; pois não ocorre, neste caso, a criação de um novo órgão jurisdicional. Estando, a competência, já estabelecida pela Constituição federal, o que ocorre é a simples atribuição de função de forma a tornar mais eficiente a prestação jurisdicional.

Em seu artigo na internet sobre o *“O novo código de processo penal”*, Valmir Passos Freitas (2010), afirma que o ACPP traria violação direta ao princípio do juiz natural no seu artigo 18, onde prevê que *“o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos estados e do distrito federal”*. Contudo, a criação do juiz das garantias interfere apenas nas normas de organização judiciária, não implicando na criação de um juízo diferenciado ou alheio à jurisdição já instituída pela Constituição Federal. O que ocorre é a reestruturação de órgãos judiciais para uma maior adequação ao sistema acusatório e, conseqüentemente, à constitucionalização do processo.

Capez afirma que (2010, p. 54) corrobora com essa assertiva ao afirmar que:

A Constituição cuida de fixar apenas as competências ditas absolutas (de jurisdição, funcional, etc.), sem preocupar-se com a competência de foro, regulada em lei federal (CPP, p. ex.). Assim, é acertado dizer que a expressão *autoridade competente*, consignada no texto constitucional do mencionado art. 5º, LVIII, deve ser lida como *juiz constitucionalmente competente* para processar e julgar (aquele cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais), de modo que não será juiz natural o *constitucionalmente incompetente*.

A Constituição Federal, no artigo 96, dá liberdade aos tribunais para criarem seus regimentos internos, organizarem suas secretarias, serviços auxiliares e criarem novas varas de forma a prestarem a melhor assistência ao jurisdicionado; com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes. De forma que não há que se falar que a criação do juiz das garantias viola o princípio do juiz natural, uma vez que a jurisdição constitucionalmente instituída permanece intacta, havendo uma reorganização para melhor prestação da tutela jurisdicional.

### **1.5.1 A identidade física do juiz**

O princípio da identidade física do juiz, trazido para o processo penal através da Lei 11.719 de 20 de junho de 2008, que incorporou ao CPP o § 2º do artigo 399; o instituto traz a previsão de que o juiz de presidir a instrução deverá ser o mesmo que proferirá a sentença. De onde se extrai que a presença do juiz no momento da produção das provas é fundamental para a formação do seu convencimento.

Importante evolução para o processo penal, essa disposição legal preceitua que a presença do julgador no momento da instrução, confere maior segurança para a decisão de mérito. Isso por que, ao tomar os depoimentos das partes, o do comportamento, reações e atitudes dessas, estão fornecendo, ao juiz, elementos de convicção para a sua decisão. O mesmo ocorre ao interrogar

testemunhas. Estando presente durante toda a instrução e a produção de todas as provas, o juiz estaria mais preparado para uma decisão de mérito.

Prestigiando esse princípio, a mesma Lei 11.719 acrescentou o § 1º do artigo 400, instituindo a unidade da audiência de instrução e julgamento; de forma que, sendo realizados em uma única seção, não haja riscos de, por qualquer motivo, o juiz da instrução tenha que ser substituído por outro.

O princípio da identidade física do juiz também se faz presente no ACPP, no artigo 268<sup>14</sup>; bem como a unidade da audiência de instrução e julgamento, prevista no artigo 296<sup>15</sup>; e a criação do juiz das garantias, em regra, não gera efeitos diretos ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que a sua atuação se dá na fase pré-processual, não tendo qualquer atuação na fase processual instrutória.

A exceção está na medida cautelar de antecipação de prova, em que tais provas serão colhidas pelo juiz das garantias durante o inquérito, excluindo a participação do julgador na colheita dessas provas. O que não chega a violar o princípio da identidade física do juiz, uma vez que a instrução propriamente dita se dá na fase processual da persecução penal.

O que ocorre no caso da medida cautelar de antecipação de prova é uma excepcionalidade prevista em lei. Uma mitigação do princípio da identidade física do juiz, tendo em vista princípios constitucionais que a justificam, como a imparcialidade do magistrado, a paridade de armas, o devido processo legal e o sistema acusatório.

Embora importante para legitimar uma decisão de mérito, o princípio da identidade física do juiz é uma previsão infraconstitucional, em certas circunstância, mitigado por força de princípios constitucionais; como ocorre no caso do inquirição de testemunhas por carta precatória, em que a celeridade processual se sobrepõe à identidade física do juiz, como princípio constitucional. Ocorrendo o mesmo no

---

<sup>14</sup> ARCPP. Artigo 268. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por motivo independente da sua vontade, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. *Parágrafo único.* em qualquer hipótese, o sucessor que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

<sup>15</sup> ARCPP. Artigo 296. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o juiz receberá, ou não, a denúncia; havendo recebimento, e não sendo o caso de absolvição sumária ou de extinção da punibilidade, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença. §1º. todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

caso da medida cautelar de antecipação de provas em que princípios constitucionais concorrem a favor do juiz das garantias, justificando a mitigação da identidade física do juiz.

## 1.6 A Imparcialidade do Juiz

Imprescindível à prestação jurisdicional, conforme postula Cintra, Grinover e Dinamarco, “a imparcialidade do magistrado é um pressuposto para a que a relação jurídica se instaure validamente” (2007, p. 58)

Segundo Tourinho Filho, “a imparcialidade exige, antes de mais nada, independência” (2009, p. 41). Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 58) afirmam que tal preocupação necessidade não passou despercebida pelo legislador constitucional, o qual criou as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos para a magistratura, de forma que o juiz não esteja sujeito a pressões de qualquer espécie.

Para assegurar ao jurisdicionado o direito de ser julgado por um juiz imparcial, a lei processual penal assegura que o juiz impedido ou suspeito não poderá presidir o processo. Condição que pode ser arguida por qualquer das partes, ou declarado de ofício pelo próprio juiz.

O princípio da imparcialidade está intimamente ligado ao da igualdade, estando ambos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU:

Toda pessoa tem o direito, em plena igualdade, a ser ouvida publicamente e com justiça por parte de um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria criminal.

A Constituição Federal assegura o direito de igualdade, de forma genérica, no caput do artigo 5º, dizendo que “*todos são iguais perante a lei*”. Garantindo, por tanto, que não pode haver qualquer tipo de distinção entre pessoas e pessoas, seja em que momento ou espécie for.

Quando nos reportamos ao direito processual penal, a preocupação tem que ser ainda maior, por quanto, o que está em pauta é o cerceamento de direitos fundamentais dos indivíduos. É inadmissível, no processo, que um juiz seja

levado a decidir com base em presunções não comprovadas na investigação criminal; assim como convicções religiosas, padrões de condutas pessoais, aspirações políticas ou profissionais, pressão social ou da mídia; ou qualquer outro motivo que não esteja diretamente ligado aos fatos comprovados pelo inquérito e provados no contraditório processual perante o juiz competente.

O Juiz das garantias adentra em nosso sistema persecutório com a finalidade precípua de assegurar a imparcialidade do magistrado no momento da decisão. Ao afastar o julgador do cenário inquisitivo da persecução penal, assegura-se que não haverá influência de qualquer concepção mental prévia sobre o caso investigado, de forma que o juiz, ao tomar contato com o processo, não estará influenciado por qualquer fato ocorrido durante o inquérito policial.

Inerente a qualquer ser humano, quando nos deparamos com qualquer situação do dia a dia, logo concebemos uma idéia mental; uma concepção própria sobre as razões daquela situação e sobre as decisões que podem ser tomadas a partir desse entendimento.

Rocha Bueno em seu livro “Todas as Suas Decisões São 2 a 1, faz uma análise do desenvolvimento das decisões humanas a partir de algumas concepções de Voltaire. Utilizando princípios da Estatística, ele afirma que, de uma amostra de 1% da população pode se extrair a vontade de 100% (BUENO 2007, p.86):

É realizada uma pesquisa entre 1.000 motoristas de caminhão de um país. 78% respondem que vão votar em tal candidato para próximo Presidente. Os pesquisadores aplicam esta amostra e dizem que 78% dos 100.000 caminhoneiros vão votar naquele candidato. Mas e os outros 99.000 que não foram entrevistados não têm opinião pessoal? A conclusão é que o interesse dos 1.000 entrevistados é o mesmo interesse dos 100.000: conservação das estradas, preço dos pneus, facilidades para adquirir novos caminhões, preços dos combustíveis, a quantidade de fretes, etc...

Por essa lógica identifica-se claramente o senso comum; que no caso da jurisdição representa um grande perigo frente ao seu papel contramajoritário. Muito embora remontem-se as críticas contra essa característica da jurisdição, ela existe de fato em nosso judiciário, Tendo o juiz poderes para ir contra os anseios populares, as pressões políticas e da mídia, para fazer valer a lei acima de tudo.

A lógica desenvolvida por Rocha Bueno (2007, p. 87), com base no pensamento de Voltaire, é de que todas as nossas decisões são fruto de um conflito entre razão e emoção, sendo que aquela que prevalecer nesse embate vai definir a direção que tomamos; mas que todos acabam decidindo conforme seus próprios interesses (seja pela razão ou pela emoção), para satisfazer anseios ou necessidades próprias (emocional, material, moral, social, política, etc.).

A lógica do 2 a 1 (BUENO, 2007) está relacionada ao peso da balança na hora de decidir. Dependendo da quantidade de elementos de cunho emocional e racional que estejam alimentando a tomada de decisão, a balança vai pesar para um lado ou para o outro.

O inquérito policial é um procedimento invasivo e impactante na vida do indiciado. É o momento onde se verifica o maior número de elementos emocionais envolvidos na persecução penal. Nessa fase o indiciado tem do primeiro contato com a justiça e vê direitos serem cerceados. É quando a sociedade tem o primeiro impacto com o crime e ocorrem repercussões de ordem social, religiosa, econômica e moral. É quando os holofotes são acesos e os microfones apontados em direção ao sistema persecutório e a polícia, o Ministério Público e o juiz são colocados no centro do palco para satisfazerem as expectativas da sociedade.

A própria comissão de juristas que elaborou o ARCPP reconhece o perigo do envolvimento do juiz do processo com o inquérito, na exposição de motivos do Anteprojeto (2009, p. 16):

Em processo penal, a questão é ainda mais problemática, na medida em que a identificação com a vítima e com seu infortúnio, particularmente quando fundada em experiência pessoal equivalente, parece definitivamente ao alcance de todos, incluindo o magistrado. A formação do juízo acusatório, a busca de seus elementos de convicção, o esclarecimento e a investigação, enfim, da materialidade e da autoria do crime a ser objeto de persecução penal, nada tem que ver com a atividade típica da função jurisdicional.

O juiz das garantias entra em cena, nesse momento, apenas para assegurar a legalidade dos procedimentos investigatório de forma que não haja indevida violação de direitos constitucionais do indiciado e favorecer a celeridade da investigação criminal. Ele não tem poder decisório de acusação e não dará a sentença final sobre o fato.

Esses elementos favorecem as decisões do juiz das garantias, tirando de sobre ele o peso de julgar o caso, podendo tomar as decisões sobre medidas cautelares de forma isenta, sem que isso possa vir a influenciar a decisão no julgamento final.

Em contrapartida, o juiz do processo, distante de todas essas pressões e repercussões da fase inquisitorial, está legitimado para decidir a respeito dos fatos que remanescerem íntegros na investigação e instruíram a acusação do Ministério Público, sem estar vinculado a qualquer decisão tomada pelo juiz das garantias durante o inquérito.

O novo sistema, ao manter o juiz do processo distante da investigação, procura evitar o que Franco Cordero, apud Lopes Junior (2009, p. 75) chama de “*quadro mental paranóico*”. Que ocorre quando o juiz mantém contato direto com as investigações durante o inquérito, deferindo cautelares e se relacionando com as provas antes que estas sejam produzidas, em contraditório, no processo; de forma que ele acaba por tomar a sua decisão antes mesmo que se inicie o processo; ou pelo menos, já esteja bastante propenso a uma determinada decisão final.

O instituto do juiz das garantias vem fortalecer, portanto, o princípio da imparcialidade da jurisdição de forma concreta e segura.

## **1.7 Celeridade Processual**

A celeridade processual é um princípio presente no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2008. Trata-se de uma garantia de que todos os tramites judiciais serão feitos de forma a assegurarem que o processo chegue ao final o mais rápido possível.

A aplicabilidade dessa garantia não é tão simples quanto afirmar que ela existe. Na prática, o que vemos é que os processos se arrastam por anos e anos sem solução, enquanto os jurisdicionados se cansam e esperam que o princípio constitucional seja cumprido.

A respeito do dispositivo constitucional, Paulo Rangel (2009, p. 43) afirma que *“A regra é inócua. Não diz nada. Não diz o que é prazo razoável de um processo. Trata-se de uma norma programática. Não possui instrumentalidade efetiva.”*, de forma que não há o que se fazer, se não, esperar a boa vontade dos operadores do direito, bem como a viabilidade prática de se ter um trâmite célere em um judiciário submersos em processos e sem estrutura para fazer cumprir o princípio constitucional.

O que é possível esperar, são medidas práticas que podem tornar o processo menos moroso, como o é, a criação do instituto do juiz das garantias.

A exclusiva competência para atuar durante o inquérito policial, confere, ao juiz das garantias, um caráter de especialização para tal atribuição, possibilitando maior segurança jurídica e agilidade nos procedimentos. Essa competência proporciona, ainda, maior proximidade entre o juiz e a autoridade policial, favorece o seu contato direto com a investigação e o melhor conhecimento dos fatos; de forma que as suas tomadas de decisões serão mais rápidas e acertadas.

Importante salientar que, qualquer ilegalidade ocorrida na fase investigatória resultará em nulidades e, conseqüentemente, tornaram o processo mais lento e duvidoso, gerando recursos e colaborando para o acúmulo de processos nas instâncias superiores.

Numa visão geral, a instituição do juiz das garantias é uma medida prática que resultará em maior agilidade para os procedimentos do inquérito, menos nulidades, menos recursos e maior celeridade processual.

## **CONCLUSÃO**

O juiz das garantias é um elemento importante para a constitucionalização do processo penal, fortalecendo a instituição democrática e a legalidade do processo penal. Ao assegurar a imparcialidade do julgador e a legalidade do inquérito policial, consegue-se angariar maior legitimidade para a decisão jurisdicional.

Com a instituição do juiz das garantias, o sistema persecutório pátrio permanece o mesmo, apenas com uma alteração na estrutura judiciária. As funções jurisdicionais não foram modificadas, e o inquérito permanece, basicamente, o mesmo. A única mudança é que, atualmente, o juiz que toma contato com o inquérito fica prevento para o processo; o que não acontece com o juiz das garantias, cuja competência abrange apenas o procedimento investigatório.

Trata-se de um sistema bastante similar ao que tem sido adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo desde a criação do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO. Este talvez seja o modelo mais próximo que temos para o Juiz das Garantias.

O DIPO tem sofrido severas críticas desde a sua criação, em virtude de estar pautado em norma de organização judiciária do Tribunal de Justiça do Estado, havendo os que entendessem que tal instituto estaria ferindo direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como o Princípio do Juiz Natural e da Proibição de Tribunal de Exceção. Com tudo, como já ficou demonstrado anteriormente, não há violação constitucional na criação do DIPO, assim como do juiz das garantias, uma vez que a própria Constituição concede autonomia aos Estados para instituírem as suas próprias normas de organização judiciária.

Existem muitas dificuldades para a implementação do novo instituto. Limitações de ordem orçamentária; escassez de juizes para realizarem a função; comarcas pequenas onde há um único juiz; dentre outras. O que, definitivamente não podem ser empecilhos para tão grande avanço na legislação processual penal.

Limitações de ordem econômica, em pouco tempo podem estar superadas se considerarmos que, os abusos cometidos por órgãos oficiais acabam gerando nulidades processuais em conjunto com o desprestígio sofrido pela justiça criminal (Luiz Flávio Gomes 2010), representam, hoje, para o Estado, custos mais significativos do que a criação desse novo órgão jurisdicional. Há que se considerar, ainda, a prejudicialidade, para o processo, do excesso de ativismo judicial durante a fase inquisitorial, influenciando o convencimento do magistrado e arrastando os processos às instâncias superiores, gerando, não apenas despesas, mas acúmulo de processos e lentidão.

Em grandes comarcas, onde se concentra a absoluta maioria dos crimes de maior potencial ofensivo, que ensejam a atuação do juiz das garantias, não haverá grandes dificuldades para a implantação do novo instituto. Basta que se

faça um remanejamento, deslocando juizes para cumprirem a função de juiz das garantias.

O maior problema parece estar nas comarcas pequenas e distantes do interior, onde há escassez de juizes. Nessas localidades, a implantação do novo sistema deverá ser gradativa, assim como tem sido a implantação da defensoria pública, prevista pela Constituição de 1988, e que até hoje está muito aquém do ideal objetivado.

A pesar disso, não há motivos para dizer que a defensoria seja dispensável ou que as dificuldades de implantação a tornem uma letra morta na legislação. O instituto do juiz das garantias é o simples efeito da irradiação constitucional sobre a legislação o processo penal, devendo ser acreditado e levado a diante com o objetivo de tornar a persecução penal coerente com a Lei Maior.

Isto posto, resta salientar que, o juiz das garantias representa um avanço sem precedentes para a legislação processual penal. Uma simples mudança que pode converter o sistema persecutório brasileiro, vicioso e impregnado de elementos inquisitivos para um formato constitucional pautado no sistema acusatório, emprestando prestígio e credibilidade à jurisdição processual penal.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da Eficiência à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2004.

BARROS FILHO, Mário Leite de. **Da inconstitucionalidade do juiz de garantias**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2049, 9 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12302>>. Acesso em: 27 out. 2010.

BARROS, Antonio Milton. **Processo Penal Segundo o Sistema Acusatório**. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2002.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/58503.pdf>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BUENO, J. L. Rocha. **Todas as Suas Decisões São 2 a 1**. Entrevista a Ethel Peisker. Santa Cruz do Sul-RS: IPR, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 17ª ed., 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2003.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um Devido Processo Legal (Constitucional) é Incompatível com o Sistema do CPP, de Todo Inquisitorial. **Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 253-262.

FREITAS, Valmir Passos. **O Novo Código de Processo Penal Deve Primar Pela Informalidade e Agilidade**. 16 de maio de 2010. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-mai-16/segunda-leitura-cpp-primar-informalidade-agilidade>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo-SP: Ano 7, nº 27, p. 71-79, Julho – setembro de 1999).

JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal Anotado**. 24ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4ª. Edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2009.

LOPES, Fábio Motta. **Os Direitos de Informação e de Defesa Na Investigação Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 3ª. edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. 272 p.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2ª Ed. Ver. e ampl. Bauru, SP: Edipro, 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**, Vol. 1º. São Paulo: Saraiva, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo. **A Constitucionalização do Direito Financeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.