

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Renan Matsuura Lemos

JUIZ DE GARANTIAS APENAS EM 1º GRAU?

UMA PROPOSTA DE FORTALECIMENTO DA GARANTIA DE  
IMPARCIALIDADE NOS TRIBUNAIS

Brasília

2025

**Renan Matsuura Lemos**

**JUIZ DE GARANTIAS APENAS EM 1º GRAU?  
UMA PROPOSTA DE FORTALECIMENTO DA GARANTIA DE  
IMPARCIALIDADE NOS TRIBUNAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília como requisito parcial para obtenção  
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Reynaldo Soares da  
Fonseca

Brasília  
2025



Renan Matsuura Lemos

**JUIZ DE GARANTIAS APENAS EM 1º GRAU?  
UMA PROPOSTA DE FORTALECIMENTO DA GARANTIA DE  
IMPARCIALIDADE NOS TRIBUNAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília como requisito parcial para obtenção  
do título de Bacharel em Direito.

---

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca – UnB (Orientador)

---

Prof. Me. Alexandre Satyro de Medeiros – UnB (Banca Examinadora)

---

Prof. Me. Pedro Victor Porto Ferreira – UnB (Banca Examinadora)

Brasília, 17 de novembro de 2025

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, pelo inabalável apoio.

Ao prof. Reynaldo, por sua infindável paciência no longo caminho deste trabalho.

Aos amigos que me acompanharam ao longo desta jornada, e a todos que contribuíram de alguma maneira para esta realização.

## RESUMO

Após longos debates doutrinários acerca de sua implementação, especialmente a respeito de sua importância para a preservação da imparcialidade dos magistrados e de seu impacto na efetividade da prestação jurisdicional, com o advento da Lei nº 13.964/19, foi instituída a figura do juiz de garantias no ordenamento processual penal brasileiro. Decorridos anos de suspensão de sua eficácia por medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305, pela constitucionalidade do instituto de juiz de garantias, embora também pela sua inaplicabilidade aos órgãos colegiados, seja em investigações que ali tramitam em razão da prerrogativa de foro, seja em caso de apreciação de impugnações a decisões de instâncias inferiores, situação que atualmente acarreta a fixação da competência por prevenção. Com este trabalho revisitaremos as discussões acerca do instituto do juiz de garantias, além de analisarmos os fundamentos da referida decisão do Supremo Tribunal Federal relativos à sua não aplicação aos tribunais, com o fim de propormos uma alteração legislativa que, de modo a tornar o processo penal como um todo mais coerente com a finalidade da nova sistemática, a implemente também nos tribunais. A metodologia se baseia na revisão bibliográfica de estudos elaborados sobre o tema, a partir da qual será empregado o método dialético, com o confronto da tese com a antítese, extraindo-se daí a síntese. Em algumas ocasiões, em que não há controvérsias doutrinárias, será utilizado o método dedutivo. Concluiu-se que, apesar de internamente coerente, a decisão do STF resultou na descaracterização do sistema de juiz de garantias. Ao fim, sugerimos uma nova reforma legislativa que melhor assegure a imparcialidade judicial, bem como a coesão no processo penal.

**Palavras-chave:** processo penal; juiz de garantias; juiz das garantias; imparcialidade.

## ABSTRACT

After extensive doctrinal debates concerning its implementation—particularly regarding its importance for preserving judicial impartiality and its impact on the effectiveness of judicial proceedings—the figure of the *juiz de garantias* (judge of guarantees) was established in the Brazilian criminal procedural system through Law No. 13,964/19. Following years of suspended effectiveness due to a preliminary injunction, the Federal Supreme Court ruled, in the context of Direct Actions of Unconstitutionality (ADIs) 6298, 6299, 6300, and 6305, that the *juiz de garantias* is constitutional. However, the Court also held that the institution does not apply to collegiate courts, whether in investigations processed there by reason of *prerrogativa de foro* (privileged jurisdiction) or in cases involving the review of decisions from lower courts—a situation that currently results in jurisdiction being established by prevention. This study revisits the discussions surrounding the *juiz de garantias* and analyzes the reasoning adopted by the Supreme Court regarding its non-application to higher courts, with the aim of proposing a legislative amendment to extend its implementation to these courts, thereby rendering the criminal procedure as a whole more coherent with the purposes of the new system. The methodology is based on a literature review of studies on the subject, employing the dialectical method—through the confrontation of thesis and antithesis to derive a synthesis. In instances where no doctrinal controversy exists, the deductive method will be used. It is concluded that, although internally consistent, the Supreme Court's decision ultimately led to a distortion of the *juiz de garantias* system. Finally, we suggest a new legislative reform that would better ensure judicial impartiality and greater coherence within the criminal procedure.

**Keywords:** criminal procedure; *juiz de garantias*; judge of guarantees; impartiality.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 Justificativa.....</b>	<b>6</b>
<b>1.2 Hipótese.....</b>	<b>8</b>
<b>1.3 Objetivos.....</b>	<b>9</b>
<b>1.3.1 Objetivo geral.....</b>	<b>9</b>
<b>1.3.2 Objetivo Específico.....</b>	<b>9</b>
<b>1.4 Marco Teórico.....</b>	<b>9</b>
<b>1.5 Metodologia.....</b>	<b>10</b>
<b>2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO JUIZ DE GARANTIAS.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 O princípio da imparcialidade.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....</b>	<b>20</b>
<b>3 O MODELO DE JUIZ DE GARANTIAS NO BRASIL: DO PROJETO DE NOVO CPP À LEI Nº 13.964/19.....</b>	<b>26</b>
<b>4 A QUESTÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NOS TRIBUNAIS.....</b>	<b>32</b>
<b>4.1 A decisão monocrática de Dias Toffoli.....</b>	<b>32</b>
<b>4.2 Perspectivas doutrinárias.....</b>	<b>33</b>
<b>4.3 A questão da colegialidade.....</b>	<b>38</b>
<b>4.4 Análise do acórdão das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.....</b>	<b>39</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Após longos debates doutrinários acerca de sua implementação, especialmente a respeito de sua importância para a preservação da imparcialidade dos magistrados e de seu impacto na efetividade da prestação jurisdicional, com o advento da Lei nº 13.964/19, foi instituída a figura do juiz de garantias no ordenamento processual penal brasileiro.

Decorridos anos de suspensão de sua eficácia por medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305, pela constitucionalidade do instituto de juiz de garantias, embora também pela sua inaplicabilidade aos órgãos colegiados, seja em investigações que ali tramitam em razão da prerrogativa de foro, seja em caso de apreciação de impugnações a decisões de instâncias inferiores, situação que atualmente acarreta a fixação da competência por prevenção.

Com este trabalho revisitaremos as discussões acerca do instituto do juiz de garantias, além de analisarmos os fundamentos da referida decisão do Supremo Tribunal Federal relativos à sua não aplicação aos tribunais, com o fim de propormos uma alteração legislativa que, de modo a tornar o processo penal como um todo mais coerente com a finalidade da nova sistemática, a implemente também nos tribunais.

### 1.1 Justificativa

Na lição de Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 103), “[...] 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.”

A discussão acerca da criação da figura do juiz de garantias remonta às decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos nos casos *Piersack vs. Bélgica* e *De Cubber vs. Bélgica*, respectivamente em 1982 e 1984, nos quais se reconheceu

a incompatibilidade da participação do juiz responsável por julgar o processo na fase de investigação com o direito fundamental a ser julgado por um juiz imparcial.

O problema apontado nos modelos nos quais o juiz da investigação é também competente para julgar o processo é justamente o enviesamento do magistrado, conforme diversos estudos no campo da psicologia, o qual inevitavelmente formaria uma convicção ainda no curso da investigação, de acordo com a qual tenderia a decidir na instrução e no julgamento. Isso se daria em virtude de um viés de confirmação que o tornaria menos permeável a elementos em sentido contrário à sua opinião já formada durante o procedimento investigatório, o qual por sua própria natureza é desprovido de contraditório.

Assim, como solução para essa questão, foi concebido o juiz de garantias. Nessa sistemática, em síntese, o juiz de garantias “[...] intervém – quando invocado – na fase pré-processual até o recebimento da denúncia, encaminhando os autos para outro juiz que irá instruir e julgar, sem estar contaminado, sem pré-julgamentos e com a máxima originalidade cognitiva.” (LOPES JR., 2023, p. 56)

A adoção desse modelo no ordenamento jurídico nacional foi incluído no projeto de novo Código de Processo Penal, Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, o qual atualmente encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados. Posteriormente, no âmbito do Projeto de Lei nº 10.372/2018, ao qual foi apensado o projeto de Pacote Anticrime apresentado pelo Poder Executivo e que viria a se tornar a Lei nº 13.964/19, foi incluída na referida proposta a criação do juiz de garantias. Importante ressaltar que o regramento dessa figura no Pacote Anticrime não foi idêntica à do Projeto de Lei nº 156/2009; dentre outros pontos, enquanto este previa sua aplicação também aos tribunais, aquele silenciou sobre o tema, embora tivesse excluído expressamente de sua incidência os juízos colegiados de 1<sup>a</sup> instância, previstos na Lei nº 12.694/12.

A eficácia dessa nova sistemática foi suspensa ainda durante o período de *vacatio legis* pelo Supremo Tribunal Federal em razão de medida cautelar deferida no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6298, 6299, 6300 e 6305. No julgamento de mérito das referidas ações, decidiu a Corte pela constitucionalidade

do novo instituto, mas também pela sua não incidência aos feitos de competência dos tribunais, dentre outras situações, uma vez que a colegialidade já seria suficiente para resguardar a imparcialidade do Judiciário.

Com este trabalho revisitaremos as discussões acerca do instituto do juiz de garantias, além de analisarmos os fundamentos da referida decisão do Supremo Tribunal Federal relativos à sua não aplicação aos tribunais, com o fim de propormos uma alteração legislativa que, de modo a tornar o processo penal como um todo mais coerente com a finalidade da nova sistemática, a implemente também nos tribunais.

Assim, pretendemos, por meio de uma pesquisa bibliográfica, analisar os debates doutrinários a respeito do instituto do juiz de garantias, bem como a fundamentação da referida decisão do Supremo Tribunal Federal acerca de sua inaplicabilidade aos tribunais. Ao fim, uma reflexão acerca da possibilidade de sua implementação também nesses órgãos, por meio de uma futura inovação legislativa. Diante do exposto, o tema é relevante, visto que trata de questão de grande impacto para a plena eficácia dos direitos fundamentais, dos quais o direito a um julgamento imparcial é ínsito à própria existência de um Estado Democrático de Direito, bem como para o funcionamento dos tribunais brasileiros e, consequentemente, para a eficiência na prestação jurisdicional.

## **1.2 Hipótese**

A hipótese a ser pesquisada é a de que a ausência do juiz de garantias nos tribunais, na sistemática implantada pela Lei nº 13.964/19, não é coerente com a justificação teórica desse instituto.

A colegialidade nos tribunais, nos moldes do atual ordenamento processual penal, muito embora reforce a imparcialidade dos julgamentos, não o faz de modo a solucionar os problemas que motivaram a criação do juiz de garantias na 1<sup>a</sup> instância.

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo geral**

Estudar e analisar o instituto do juiz de garantias, as razões de sua existência e o seu atual regramento no Brasil.

### **1.3.2 Objetivo Específico**

Pesquisar a questão do juiz de garantias nos tribunais, quanto à sua necessidade, viabilidade e possível implantação futura.

## **1.4 Marco Teórico**

Inicialmente, para os conceitos básicos acerca da problemática do juiz de garantias, serão usadas as obras de Renato Brasileiro de Lima (2020) e de Aury Lopes Jr. (2023)

Ambos os autores discorrem acerca dos assuntos subjacentes aos debates em torno da criação do juiz de garantias, tais como o conceito de imparcialidade, em suas dimensões subjetiva e objetiva, as teorias e estudos acerca dos vieses cognitivos e sobre a normatização dessa figura no Brasil.

Ademais, esses doutrinadores discutem a questão do silêncio da lei quanto à aplicação desse instituto aos tribunais, posicionando-se ambos pela sua extensão também a esses órgãos. Em sentido diverso, Paulo Rangel (2023) e Rogério Sanches Cunha (2020) defendem a desnecessidade da presença do juiz de garantias nos tribunais, argumentando a existência da colegialidade como reforço à imparcialidade judicial.

Trata-se este de argumento desenvolvido no acórdão (2023) proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6298, 6299, 6300 e 6305, ao fundamentar a decisão pela inaplicabilidade dessa

inovação legislativa às cortes nacionais.

Para uma análise mais aprofundada da questão da colegialidade, temos a obra de André Garcia Leão Reis Valadares (2018), que aborda minuciosamente esse tema.

## **1.5 Metodologia**

A metodologia se baseia na revisão bibliográfica de estudos elaborados sobre o tema, a partir da qual será empregado o método dialético, com o confronto da tese com a antítese, extraindo-se daí a síntese. Em algumas ocasiões, em que não há controvérsias doutrinárias, será utilizado o método dedutivo.

# **2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO JUIZ DE GARANTIAS**

## **2.1 O princípio da imparcialidade**

Num primeiro momento, trataremos brevemente acerca da questão da imparcialidade da jurisdição. Afinal, é o ponto de partida de toda a discussão em torno do juiz de garantias, proposto como meio de fortalecê-la.

A imparcialidade pode ser definida, em síntese, como a “ausência de interesse judicial na sorte de qualquer das partes quanto ao resultado do processo.” (MARINONI; MITIDIERO, 2022, p. 390)

Assim, pode-se afirmar que a imparcialidade é

‘princípio supremo do processo’ e ‘núcleo duro do devido processo legal’, inerente à própria ideia de jurisdição [...]. A ideia de jurisdição está indissociavelmente ligada à de juiz imparcial, na medida em que, ‘se o processo é um meio de heterocomposição de conflitos, é fundamental que o terceiro, no caso, o juiz, seja imparcial, isto é, não parte’. (COMAR, 2022, p. 37)

É um elemento essencial de um sistema processual penal acusatório, expressamente adotado no Brasil com o advento da Lei nº 13.964/19, em contraposição ao sistema inquisitório. Segundo Danielle Nogueira Mota Comar (2022, p. 34),

A imparcialidade guarda estreita relação com o sistema acusatório. No sistema de caráter inquisitório, naturalmente não há preocupação com a imparcialidade, porque há fusão de funções no julgador que investiga, acusa, conduz a causa e a julga. Nesse contexto, sendo o acusado mero objeto de investigação, ‘de certa forma desaparece o cidadão; ou pode desaparecer’. Já no sistema de viés acusatório, o juiz afasta-se das funções de investigar e acusar e, nesse quadro, a imparcialidade se mostra como elemento estruturante, porque, nessa outra realidade, há necessidade de um terceiro alheio aos interesses das partes para aplicar o direito.

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter (2016, p. 60), ao criticarem a adoção da prevenção como critério de fixação da competência pelo Código de Processo Penal, salientam que

[...] a estrutura triangular do processo judicial consagra um sistema de separação do juiz em relação às partes ativa e passiva, mantendo uma separação orgânica entre ele e os órgãos privados ou públicos de acusação ou defesa. Com isso, o juiz está suprapartes, como um terceiro completamente alheio ao interesse discutido. Em sentido contrário, quando chamado a realizar autênticos atos de parte ou ainda a decidir previamente, coloca-se em risco a garantia de imparcialidade.

A Constituição brasileira não trata expressamente da imparcialidade. No entanto, essa garantia está implícita no texto constitucional ao dispor sobre os direitos ao devido processo legal, em seu art. 5º, LIV, e ao juiz natural, nos incisos XXXVII, LIII e LXI do mesmo dispositivo, posto que indissociável destes. Afinal, “juiz natural é juiz *imparcial, competente e aleatório*” (MARINONI; MITIDIERO, 2022, p. 389, grifo do autor). Nesse sentido, Alvaro Augusto Macedo Vasques Orione Souza (2022, p. 16, grifo do autor) afirma:

De fato, à míngua de maiores especificidades, no texto constitucional, quanto ao que seja ‘devido processo legal’, mostra-se insuficiente uma eventual interpretação literalista, de que a Carta Magna estaria falando

apenas em ‘processo nos termos da lei’, isto é, de acordo com as regras formalmente previstas nas normas e códigos. Em linha com o espírito democrático da Constituição Cidadã, mais acertada é a exegese de que, por ‘devido processo legal’, o constituinte quis dizer ‘processo com todas as garantias’. E o direito fundamental a um processo com todas as garantias é entendido como ‘um entroncamento entre direito fundamental ao juiz natural, à igualdade das partes, ao contraditório e à *imparcialidade do juiz*’.

Além disso, as garantias da magistratura, elencadas no art. 95 da Constituição, ao proteger a independência judicial, almejando afastar interferências na função jurisdicional, também se destinam a resguardar a imparcialidade dos juízes (COMAR, 2022). Nessa mesma perspectiva, Cintra, Grinover e Dinamarco (2000 *apud* SOUZA, 2022, p. 16) consignam que “justamente para assegurar a imparcialidade do juiz, as constituições lhe estipulam garantias (Const., art. 95), prescrevem-lhe vedações (Const., art. 95, par. ún.) e proíbem juízos e tribunais de exceção (art. 5º, inc. XXXVII)”.

Ademais, trata-se a imparcialidade de garantia expressa em tratados e convenções de que o Brasil é parte, tais como o art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o art. 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. (COMAR, 2022)

Flávia Piovesan e Melina Girardi Fachin (2019, p. 121-122), ao comentar o referido dispositivo da CADH, definem esse direito fundamental como a busca de que

a autoridade conte com a maior objetividade possível em relação à causa e às partes. O julgador não deve ter um interesse direto na causa, uma posição previamente tomada ou uma preferência por uma das partes nem deve estar envolvido na controvérsia.

Por sua vez, também analisando a Convenção Americana, Valerio de Oliveira Mazzuoli e Luiz Flávio Gomes (2010 *apud* SOUZA, 2022, p. 17) lecionam que

A imparcialidade do juiz, de outro lado, constitui sem sombra de dúvida uma das mais importantes garantias do devido processo criminal. Como vimos acima, a preocupação com o *fair trial* tanto se dá em nível interno como internacional. O clássico princípio do *ne procedat iudex ex officio* visa

exatamente a resguardar o magistrado de qualquer comprometimento psicológico prévio com a prova (...).

No plano infraconstitucional, os diplomas processuais elencam hipóteses de impedimento e suspeição, nas quais se considera violada a imparcialidade do magistrado. O Código de Processo Penal as enumera em seus arts. 252 a 254, bem como faz referência, no art. 112, às incompatibilidades, as quais, para Renato Brasileiro de Lima (2019), em razão de sua imprecisão conceitual, devem ser empregadas de modo a abarcar, de modo residual, as situações de comprometimento da imparcialidade ausentes dos róis dos arts. 252 a 254.

A Lei nº 13.964/19 almejou a criação de novas hipóteses de impedimento, com a inclusão do art. 3º-D e do art. 157, § 5º no CPP, que diziam respeito, respectivamente, ao impedimento do magistrado que exerceu a função de juiz de garantias para atuar no processo e daquele que teve contato com provas inadmissíveis. No entanto, essas normas permaneceram com sua eficácia suspensa até o julgamento das ADIs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, quando foram declaradas inconstitucionais.

Comar (2022, p. 49-50) sintetiza as distinções entre as referidas categorias de parcialidade da seguinte forma:

As situações de impedimento do magistrado na esfera criminal decorrem de presunção absoluta de perda da imparcialidade objetiva. É ‘vedação insuperável, um verdadeiro obstáculo intransponível que, de todas as formas, proíbe o juiz de exercer sua função jurisdicional no processo’. Não se dá por vínculo afetivo seu com algum outro participante da relação processual, mas sim por vínculo indevido ao objeto do processo. Trata-se de relações viciadas no interior do processo, ou seja, com o seu conteúdo. Ocorrida a subsunção às hipóteses legais, consequentemente considera-se abalada a imparcialidade.

As hipóteses de suspeição, diferentemente do impedimento, são causas subjetivas de afastamento do juiz de determinado feito. A perda da imparcialidade não decorre da ligação do juiz com o objeto do processo, mas sim um vínculo com as pessoas que nele figuram que pode acarretar em perda de sua imparcialidade, ou com situações fora do processo que afetam subjetivamente sua postura ou, ainda, um interesse entre o julgador e a matéria em debate. Considerando que possa haver uma infinidade de vínculos subjetivos com aptidão de colocar em xeque a imparcialidade do julgador, valeu-se o legislador da utilização de conteúdo aberto e conceitos indeterminados e subjetivos, que demandam interpretação.

Já as causas de incompatibilidades (art. 112 do CPP) provêm de graves razões de conveniência não incluídas entre os casos de suspeição ou impedimento, que impedem o magistrado, de maneira inconciliável, de julgar com serenidade.

Questão relevante sobre o tema diz respeito ao caráter taxativo ou exemplificativo dos róis de hipóteses de suspeição e impedimento.

Para Guilherme de Souza Nucci (2023), ambos os róis podem ser ampliados, bastando o comprometimento da imparcialidade do juiz para a configuração da suspeição ou do impedimento. No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. (2023) defende que tanto as hipóteses de suspeição quanto as de impedimento são exemplificativas, enquanto para Renato Brasileiro de Lima (2019) o rol da suspeição é exemplificativo e o do impedimento, taxativo. Esta última posição já predominou nas turmas criminais do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 1. TRIBUNAL DO JÚRI. IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DE JURADO. PRIMA EM QUINTO GRAU. OFENSA AOS ARTS. 252, 253 E 254, DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. 2. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES. 3. HIPÓTESES DE SUSPEIÇÃO. ROL EXEMPLIFICATIVO. PREJUÍZO À IMPARCIALIDADE NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em ofensa aos dispositivos que tratam do impedimento e da suspeição, porquanto os arts. 252, 253 e 254, todos do Código de Processo Penal, se referem apenas ao parentesco até o terceiro grau. Na hipótese, contudo, trata-se de parentesco em quinto grau, motivo pelo qual não há se falar em ofensa à norma infraconstitucional.

2. Importante registrar, ademais, que, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento no sentido de que o rol de causas de impedimento do julgador é taxativo, não sendo possível a "criação pela via da interpretação" (RHC n. 105.791/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 1º/2/2013)" (HC n. 477.943/PR, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe 3/4/2019)

3. Quanto às hipóteses de suspeição, ainda que sejam consideradas como rol exemplificativo, é imperativa a demonstração de efetivo prejuízo à imparcialidade do julgador, situação que, no caso dos autos, demandaria o revolvimento dos fatos e das provas, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.857.774/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 254 DO CPP. ROL EXEMPLIFICATIVO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, a despeito de esparsos julgados divergentes, tem se inclinado no sentido de que as hipóteses de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal são de ordem subjetiva e meramente exemplificativas. Precedentes.
2. A pretensão do agravante de rever fatos e provas que levaram o Tribunal a quo a afastar o juiz singular condutor da ação penal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.
3. Dissídio pretoriano não comprovado nos termos do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça ante a ausência de similitude fática dos casos confrontados.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.721.429/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 21/11/2019.)

Atualmente, contudo, predomina no STJ e no STF o entendimento de que as duas categorias são *numerus clausus*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. SUSPEIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVA. DESCONTENTAMENTO COM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "As causas de impedimento e suspeição de magistrado estão dispostas taxativamente no Código de Processo Penal, não comportando interpretação ampliativa" (AgRg no AREsp 1.881.330/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/9/2021).
2. Ajuizada exceção de suspeição comente 2 anos após o ato judicial praticado, é intempestiva a irresignação.
3. Ademais, o fato de um magistrado não acolher alegação de uma das partes não importa em sua suspeição, e alegar tal questão merece rejeição imediata, como no caso em tela.
4. Por fim, não se admite a utilização da exceção de suspeição como sucedâneo recursal.
5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AgRg no AREsp n. 772.761/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

AGRAVO INTERNO NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 145 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO.

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ALEGAÇÕES QUE NÃO SE AMOLDAM ÀS HIPÓTESES LEGAIS. EXCEÇÃO REJEITADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que rejeitou liminarmente a exceção de suspeição, por inexistência dos pressupostos legais.
2. Deve ser rejeitada a exceção de suspeição que não indica nenhuma das hipóteses legais do art. 145 do Código de Processo Civil de 2015 (taxatividade do incidente). Precedentes.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt na ExSusp n. 198/PE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 17/3/2020, DJe de 20/3/2020.)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DE SUSPEIÇÃO PREVISTAS NO ART. 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROL TAXATIVO. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. As hipóteses de suspeição estão previstas no art. 254 do Código de Processo Penal.
2. A jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que o rol previsto na legislação adjetiva penal é taxativo. Precedente: HC 114.649-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 28/8/2015.
2. In casu, a pretensão da parte autora é de interpretação ampliativa, analógica ou extensiva das hipóteses previstas no art. 254 do CPP, a qual, como se verifica, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.
3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AS 103 AgR, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04-04-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 18-04-2022 PUBLIC 19-04-2022)

Apesar disso, há julgados contemporâneos que adotam o posicionamento antigo:

**RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO ACOLHIDA NA CORTE DE ORIGEM. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 254 E 564, I, AMBOS DO CPP IMPROCEDÊNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE CONCLUIU NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS APTOS A INCUTIR DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA IMPARCIALIDADE DA MAGISTRADA. INTERPRETAÇÃO ADEQUADA.**

1. As hipóteses de suspeição do Magistrado preconizadas no art. 254 do Código de Processo Penal, constituem rol meramente exemplificativo, de modo que é possível cogitar de declaração de suspeição, ainda que calcada em hipótese diversa daquelas previstas na norma processual, desde que o excipiente logre demonstrar, com elementos concretos e objetivos, o comportamento parcial do juiz na condução do processo. Precedentes desta

Corte Superior.

2. A imparcialidade do Magistrado é uma garantia processual prevista na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 8.1) e condição sine qua non do devido processo legal, de modo que a melhor interpretação acerca do standard probatório necessário para o reconhecimento da imparcialidade do Juiz, é no sentido de que a existência de elementos concretos aptos a incutir dúvida razoável acerca da imparcialidade do Magistrado é suficiente para a declaração de suspeição almejada.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.921.761/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.)

Apesar desse quadro atual, já houve alguma tendência no sentido de uma interpretação ampliativa das hipóteses de suspeição e impedimento.

No HC nº 86.963/RJ, julgado em 2006, a Segunda Turma do STF reconheceu a “parcialidade de um magistrado [...] que depois de condenar um funcionário público em grau recursal de um processo administrativo disciplinar, julgou também o recurso do respectivo processo criminal que apurou o mesmo fato” (RITTER, 2019, p. 155).

No mesmo sentido, quando do julgamento do HC nº 94.641/BA, em 2008, o STF reconheceu o impedimento do juiz que “analisara tanto a ação cível (ação de investigação de paternidade) quanto a ação penal (estupro) sobre os mesmos fatos” (LORA, 2019, p. 188), situação que não constava expressamente do rol dos arts. 252 e 253 do CPP.

Por sua vez, em julgado recente no âmbito do processo civil, o STJ se debruçou sobre caso no qual o desembargador relator de recurso administrativo contra sanção disciplinar, ao qual foi negado provimento, foi também o relator para acórdão de mandado de segurança impetrado em face do referido ato administrativo. A Corte Superior conferiu interpretação extensiva à hipótese do art. 134, III do CPC de 1973, correspondente ao art. 144, II, do Novo CPC e ao art. 252, III, do CPP, e reconheceu o impedimento:

DESEMBARGADOR RELATOR DO RECURSO ADMINISTRATIVO PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL. EMISSÃO DE ATO DECISÓRIO DETERMINANTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATUAÇÃO COMO RELATOR PARA ACÓRDÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INAUGURADOR DA DIVERGÊNCIA. IMPUGNAÇÕES RELATIVAS AOS MESMOS FATOS E SOB IDÊNTICA ÓTICA DISCIPLINAR. PRELIMINAR DE IMPEDIMENTO ACOLHIDA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Servidora que respondeu a processo disciplinar, instaurado pelo Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, tendo sido condenada, pelo Conselho da Magistratura, à pena de demissão simples, acrescida de incompatibilidade para o desempenho de cargo ou emprego público por 2 (dois) anos, em razão da retenção, por prazo considerável, no exercício das funções de Escrivã Judicial, de valores que deveriam ser depositados de imediato em conta judicial.

III - O Desembargador Relator do recurso administrativo, interposto contra a demissão aplicada pelo Conselho da Magistratura catarinense, não somente participou do julgamento do Mandado de Segurança impetrado contra o mesmo ato coator contestado na seara administrativa, como também inaugurou a divergência, tendo proferido o voto vencedor.

IV - A interpretação do art. 134 do Código de Processo Civil de 1973 deve ter como diretriz o real alcance do indispensável requisito da imparcialidade do juiz para atuar na causa, porquanto representa uma das vertentes do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, Constituição da República), além de constituir princípio norteador da magistratura.

V - O Código de Ética da Magistratura, editado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, dispõe, em seu art. 8º, que o magistrado imparcial é aquele que evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição e preconceito.

VI - A Organização das Nações Unidas, através do Grupo da Integridade Judicial, aprovou os "Princípios de Conduta Judicial de Bangalore", entalhando regras fulcrais de comportamento pessoal e profissional para juízes, declarando, ao abordar o valor da imparcialidade, que o juiz deve considerar-se suspeito ou impedido nos casos em que, a um observador sensato, parecer não estar habilitado a decidir com imparcialidade.

VII - Esta Corte possui orientação segundo a qual não implica impedimento, na seara judicial, o simples fato de o julgador ter participado do julgamento no processo administrativo. Precedentes.

VIII - O caso demanda o necessário distinguishing, porquanto não se trata de simples participação no julgamento administrativo, mas atuação efetiva e determinante para o desfecho do veredito, pois, na condição de relator do feito disciplinar, proferiu ato decisório relativamente aos mesmos fatos e sob a mesma perspectiva disciplinar posteriormente examinada na impetração, na qual também teve atuação decisiva.

IX - Provido o recurso, para acolher a preliminar de impedimento do Relator do mandado de segurança na origem e declarado nulo o acórdão recorrido.

(RMS n. 37.912/SC, relatora Ministra Regina Costa, Primeira Turma,

julgado em 9/2/2021, DJe de 17/2/2021.)

No entanto, em caso com contornos fáticos semelhantes, julgado em 2014, o STF não reconheceu o impedimento do magistrado no âmbito do HC nº 120.017, ao argumento de que o art. 252, III, do CPP “merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando a norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida” (*apud* LORA, 2019, p. 187).

Ruiz Ritter (2019, p. 158) assim sintetiza a evolução da jurisprudência do STF sobre o tema:

Nota-se, aqui, [...] a instabilidade da interpretação dada pro artigo 252 do CPP, que ora extensiva, ora restritiva, a depender do caso concreto e da perspectiva de análise [...].

Contudo, em novas oportunidades de enfrentamento do tema, o Tribunal Supremo posicionou-se no sentido de não mais admitir a interpretação extensiva do artigo 252 do Código de Processo Penal, ratificando o entendimento exarado pelo Ministro Lewandowski no HC 92.893/ES (de taxatividade das hipóteses de impedimento do juiz), que passou então a prevalecer.

Conclui-se daí que predomina na jurisprudência nacional um entendimento restritivo a respeito da proteção ao direito a um julgamento imparcial, segundo o qual o reconhecimento da quebra da imparcialidade se limita às hipóteses legais taxativamente estabelecidas.

Assim, passamos às discussões acerca da imparcialidade no âmbito das cortes internacionais de direitos humanos.

A partir da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que será objeto de análise mais detida no tópico seguinte, distinguiram-se dois aspectos da imparcialidade.

Em seu aspecto subjetivo, trata do “íntimo da convicção do magistrado, e visa evitar que o processo seja conduzido por alguém que já tenha formado uma convicção pessoal prévia acerca do objeto do julgamento” (LIMA, 2020, p. 113).

Por sua vez, o aspecto objetivo da imparcialidade diz respeito à inexistência de elementos, nas circunstâncias de cada caso, que possam colocar a imparcialidade do juiz sob suspeita. Nesse sentido, o TEDH aplica a teoria da aparência, segundo a qual “não basta que o tribunal (juiz) seja imparcial; ele deve, também, demonstrar ser imparcial, preservando, assim, a confiança da sociedade nas decisões jurisdicionais” (MAYA, 2020, p. 50); ou seja, a imparcialidade deve se fazer presente em ambos os aspectos. Assim, no entendimento dessa Corte (ANDRADE, 2011):

A existência de imparcialidade [...] deve ser determinada de acordo com um critério subjetivo, isto é, em vista da convicção pessoal de um determinado juiz em um dado caso, e também de acordo com um critério objetivo, que é assegurar se o juiz ofereceu garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima sobre a questão (ver, dentre outros, o caso De Cubber, julgado em 26 de outubro de 1984, Série A, nº 86, p. 13-14, parágrafo 24).

[...]

Sobre o teste objetivo, deve ser determinado se, aparte a conduta pessoal do juiz, existem fatos que possam levantar dúvidas quanto à sua imparcialidade. Nesse aspecto, mesmo aparências podem ter certa importância. O que está em risco é a confiança que as Cortes, em uma sociedade democrática, devem inspirar ao público, e, acima de tudo, tratando-se de procedimentos criminais, ao acusado. Assim, qualquer juiz, sob o qual repouse um receio legítimo quanto à perda da imparcialidade, deverá se retirar (ver, *mutatis mutandis*, o caso De Cubber, anteriormente citado, Série A, nº 86, p. 14, parágrafo 26).

## 2.2 A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Fixadas as balizas teóricas acerca da imparcialidade, passamos a analisar alguns dos principais julgados do TEDH sobre a relação desse princípio com a atuação do mesmo juiz em fases distintas da persecução penal, os quais se inserem dentre os fundamentos do modelo brasileiro de juiz de garantias e, portanto, são relevantes para a análise do debate a respeito da sua aplicação ou não aos tribunais.

A partir da minuciosa reconstrução histórica feita por Maya (2020),

percebemos que a maioria dessas decisões se refere a sistemas processuais que adotam o modelo de juiz de instrução, ao qual compete dirigir a investigação, de cunho inquisitório.

Com um posicionamento crítico à implementação daquele instituto processual penal no Brasil, temos a obra de Mauro Fonseca Andrade (2020), que também comenta extensivamente algumas decisões do TEDH.

No caso *De Cubber vs. Bélgica*, de 1984, um juiz que dirigiu a investigação por cerca de dois anos, em cujo âmbito proferiu diversas decisões, inclusive pela prisão do réu, posteriormente integrou o órgão colegiado de três juizes que o sentenciou. A Corte Europeia entendeu que o magistrado em questão, por ter conduzido procedimento investigatório de caráter inquisitivo por longo período, obteve conhecimento extenso e aprofundado sobre os fatos antes da fase processual. Isso daria credibilidade à percepção pública de que o referido julgador já teria se convencido da culpa do réu antes que este fosse julgado, o que não permitiria uma avaliação imparcial das alegações da defesa. Desse modo, restou comprometida a imparcialidade do juiz em seu aspecto objetivo. (MAYA, 2020)

Caio Paiva (2023) salienta que o caso *De Cubber*, bem como o caso *Piersack*, de 1982, devem ser trazidos com cautela ao contexto brasileiro, uma vez que

o contexto daqueles casos contra a Bélgica, que deram início à jurisprudência do TEDH a respeito do juiz de garantias, é absolutamente estranho à realidade do funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro. No Caso *Piersack*, o juiz que julgou o mérito do caso penal participou da investigação preliminar como membro do Ministério Público, ou seja, enquanto integrava outra carreira. E no Caso *De Cubber*, o juiz responsável pela decisão de mérito havia atuado na investigação como “juiz de instrução”, uma espécie de magistrado autorizado a investigar.

Outro julgado relevante foi o do caso *Hauschildt vs. Dinamarca*, em 1989, que tratou de situação em que o juiz, ao longo de um ano e meio de investigação, “revisou e confirmou a prisão preventiva em vinte oportunidades, [...] e determinou, também, a detenção preventiva da esposa do acusado, com quem ele trocava

correspondências enquanto preso” (MAYA, 2020, p. 51-52), dentre diversas outras medidas; posteriormente, esse mesmo juiz veio a presidir o colegiado que condenou o acusado.

Diante desse quadro fático, o TEDH considerou concretizada a quebra da imparcialidade objetiva, uma vez que o juiz atuou de forma minuciosa e intensa ao longo da investigação, bem como a lei processual penal dinamarquesa exigia, como requisito da prisão cautelar, que o juiz “esteja convencido da existência de suspeição notadamente confirmada de que o réu tenha cometido o crime”. (MAYA, 2020, p. 52) Para a Corte, (ANDRADE, 2011) “a diferença entre o que o juiz define ao aplicar essa seção, e o que ele define quando do julgamento final do caso, é muito tênue”, de modo que, “ante as circunstâncias do caso, a imparcialidade dos referidos tribunais se encontrava aberta à dúvida”.

Cumpre ressaltar que este último julgado não trata de modelo de processo penal em que há juiz de instrução, mas de um em que a investigação e a acusação são atribuição, respectivamente, da polícia e do Ministério Público, competindo ao Judiciário controlar a legalidade dos atos. Tem-se, portanto, uma sistemática semelhante à existente no Brasil, especialmente antes da implementação do juiz de garantias.

Bem assim, neste caso o TEDH consignou que não necessariamente o juiz que atuou durante a investigação estará impedido de julgar o processo. Para avaliar se houve a quebra da imparcialidade objetiva, delimitou três situações em que isso se daria: se o magistrado do processo atuou também como juiz investigador, conforme os precedentes Piersack e De Cubber; se o juiz da investigação foi o mesmo “a ser responsável pela abertura da fase de julgamento – que, no Brasil, equivale ao recebimento da acusação” (ANDRADE, 2020, p. 31); e se o magistrado vier a “fundamentar suas decisões cautelares a partir do convencimento em torno da provável culpabilidade do investigado”. (ANDRADE, 2020, p. 32)

Desse modo, segundo Júlia Cechet (2022, p. 32),

o TEDH identificou que, em legislações que exigem alto grau de certeza no

exame judicial de quebra de direitos fundamentais, haveria fundada dúvida sobre a garantia de imparcialidade do julgador, em razão deste ter formado um convencimento prévio sobre a responsabilização criminal do investigado antes da decisão definitiva de mérito. Portanto, para além de um exame sobre a responsabilidade subjetiva e objetiva do juiz, a Corte Europeia aponta que igualmente é necessário realizar uma análise sobre o nível de cognição do julgador.

Nesse mesmo sentido, para Gustavo Badaró (*apud* CECHET, 2022, p. 32),

ainda que se entenda que nem todas as decisões judiciais sobre atos de investigação ou que autorizem medidas cautelares são aptas a comprometer a imparcialidade do julgador, é certo que, se no conteúdo de tais atos decisórios o juiz assumir um juízo positivo sobre a participação do investigado nos fatos criminosos, estará produzindo em seu espírito determinados pré-juízos sobre a culpabilidade do acusado que lhe impedirão de decidir, posteriormente, com total isenção e imparcialidade.

Segundo Maya (2020, p. 56), o caso de Hauschmidt marca o início de um período de “relativização da regra de que o juiz da investigação está impedido de julgar” na jurisprudência do TEDH.

Já no caso *Oberschlick vs. Áustria*, de 1991, o réu teve recurso contra sua condenação julgado pelo mesmo colegiado, e com a mesma composição, que anteriormente havia reformado decisão da Corte *a quo* pelo trancamento do feito. O TEDH decidiu que houve violação à imparcialidade em seu aspecto objetivo, uma vez que os juízes em questão não poderiam ter julgado o caso por já terem proferido uma decisão em momento anterior, especialmente por se tratar de situação vedada na lei austríaca. Em outro caso com origem na Áustria, em 1992, Pfeifer foi condenado por colegiado composto por quatro integrantes, dos quais dois haviam atuado como juízes de instrução e nessa qualidade proferiram diversas decisões na fase pré-processual. Novamente a Corte Europeia entendeu ter sido comprometida a imparcialidade objetiva, notadamente em razão de existir hipótese de impedimento dos magistrados investigadores para o julgamento da ação penal. (MAYA, 2020)

Em *Sainte-Marie vs. França*, também de 1992, o réu foi condenado por órgão colegiado o qual integravam dois juízes que haviam negado provimento a recurso contra sua prisão cautelar (MAYA, 2020), salientando-se que não atuaram como

juízes investigadores. Para o TEDH, não houve mácula à imparcialidade dos juízes, uma vez que isso não ocorreria automaticamente em razão de atuação na fase pré-processual, mas seria verificada a partir do “grau de profundidade no exame da culpa do investigado, como sustentáculo para a emissão de decisões que rompessem direitos fundamentais”. (ANDRADE, 2020, p. 33)

No mesmo sentido, em consonância com o entendimento firmado em Hauschildt vs. Dinamarca, o TEDH não reconheceu a quebra da imparcialidade objetiva do julgador em diversos casos, exemplificados por Padovani vs. Itália, Fey vs. Áustria e Nortier vs. Holanda, todos de 1993, e Bulut vs. Áustria, de 1996, nos quais o juiz que atuou durante a investigação participou do julgamento; e Saraiva de Carvalho vs. Portugal, de 1994, no qual o juiz que analisou a viabilidade da peça acusatória presidiu o colegiado que julgou o réu. (MAYA, 2020)

Por sua vez, temos Castillo Algar vs. Espanha, de 1998, em que “a Corte [...] que havia indeferido um recurso do acusado contra a decisão proferida pelo juiz investigador [...], depois, com a participação de dois juízes que haviam participado do julgamento anterior, julgou o mérito da acusação e condenou o réu” (MAYA, 2020, p. 61), exercendo no colegiado as funções de presidente e relator. Neste caso, para o TEDH, ocorreu quebra da imparcialidade por terem os juízes, na primeira decisão, já concluído pela provável culpabilidade do réu. Não obstante, no caso Garrido Guerrero vs. Espanha, em 2000, em circunstâncias idênticas às do caso Castillo Algar, o TEDH não constatou violação à imparcialidade objetiva, pois os dois magistrados, ao julgar o recurso, “limitaram-se a ratificar a decisão recorrida nos seus exatos termos, sem formular quaisquer afirmações das quais se possa inferir terem eles formado uma convicção prévia” (MAYA, 2020, p. 61), e tampouco actuaram como presidente ou relator.

Para Maya (2020, p. 63), a jurisprudência do TEDH acerca da imparcialidade do julgador que atua em mais de uma fase do feito penal

apresenta certa instabilidade, inclusive com alguns julgamentos contraditórios. Não obstante isso, pode-se deduzir com segurança que o Tribunal Europeu admite a possibilidade de que a atuação do juiz na fase

pré-processual lhe retire a imparcialidade para o julgamento do mérito, a depender da sua extensão e do seu envolvimento, e sempre que a análise judicial tocar na questão da culpabilidade do suspeito. Para além disso, outra conclusão possível diz respeito à desnecessidade de efetiva quebra da imparcialidade. Isso porque, com fundamento na teoria da aparência, basta a mera possibilidade de contaminação subjetiva do juiz, observada de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto.

Por sua vez, Andrade (2020, p. 37) afirma que

O que é chamado de oscilação continua – goste-se, ou não – a estar presente na linha jurisprudencial ainda adotada pelo TEDH. Para tanto, basta acompanhar os julgados que, nos últimos anos, vêm ratificando as lições deixadas pelo Caso Hauschildt vs. Dinamarca. Desde que esta decisão foi proferida, dezenas e dezenas de outros julgados fazem referência aos padrões de imparcialidade traçados no Caso Hauschlldt vs. Dinamarca. Mas, particularmente, os que mais se aproximam à realidade judicial brasileira, são o Caso Jasinski vs. Polônia (20.12.2005) e Caso Guiltyayeva vs. Rússia (01.04.2010), recentíssimos, como se pode ver.

Em elogio ao juiz de garantias em face da jurisprudência do TEDH, Lenio Luiz Streck e Guilherme de Oliveira Zanchet (2021, p. 780) comentam que

Desde o caso *Hauschild vs. Dinamarca*, predomina no TEDH a visão de que o juiz deve ter formulado juízo sobre a culpabilidade do imputado em suas decisões, o que só pode ser averiguado casuisticamente. A ausência de parametricidade nesse cenário pode conduzir a toda sorte de decisões *ad hoc*, principalmente em casos em que a ausência de imparcialidade objetiva possa significar a nulidade de atos processuais em processos de grande repercussão ou que venham há longos anos.

A previsão legal instituída pela nova lei brasileira, à vista disso, foi além: o juiz das garantias em determinada investigação não é o juiz que atuará na fase de julgamento, e não há espaço para “ponderar” (com toda a carga subjetiva que o termo representa no imaginário jurídico brasileiro) acerca do envolvimento do Magistrado na fase pré-processual. [...] A minimização desse espaço de discricionariedade do órgão jurisdicional, em relação aos tribunais europeus mencionados, deve ser interpretada como uma evolução do “grau de garantismo” do sistema penal.

Nesse mesmo sentido, Maya (2020, p. 137) entende ser a separação entre as fases da persecução penal a melhor solução para garantir a segurança jurídica, em face do “casuísmo inerente ao exame de quebra de imparcialidade em cada situação específica”, o qual “abre um espaço importante para o decisionismo e leva a

tratamentos desiguais de situações semelhantes”.

Já Caio Paiva (2023), analisando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a questão, à luz do posicionamento do TEDH, afirma que ela “ainda não abordou o assunto com a profundidade e a clareza encontradas nos julgados do Tribunal Europeu”:

Em 2022, ao julgar o Caso *Tzompaxtle Tecpile e outros vs. México*, a Corte Interamericana parece adotar um tom mais impositivo a respeito do assunto, afirmado que ‘(...) em princípio e em termos gerais, esta decisão [de decretação de prisão cautelar na investigação] não deveria ter nenhum efeito sobre a responsabilidade do imputado, pois deve ser tomada por um juiz ou autoridade judicial diferente da que finalmente adota a determinação sobre o mérito’ (§ 102).

Em 2023, quando do julgamento do Caso *Scot Cochran vs. Costa Rica*, a Corte Interamericana repete o que foi afirmado – laconicamente – no Caso *Tzompaxtle Tecpile*, exortando o Estado a alterar sua legislação interna sem, todavia, aprofundar no exame da questão e colocar de forma mais clara o seu entendimento (§ 125).

De todo o exposto, concluímos que, para o TEDH, muito embora a violação da imparcialidade judicial possa ser verificada sob um prisma objetivo, o que ocorre nos modelos processuais penais em que o juiz da fase de investigação é garantidor, e não investigador, ainda que seja o mesmo da fase processual, é que essa avaliação depende da atuação concreta de cada magistrado. Não obstante, esses julgados contribuíram para um movimento de adoção do instituto do juiz de garantias em diversos países (MAYA, 2020), inclusive no Brasil, e foram também um importante subsídio teórico no julgamento das ADIs acerca do Pacote Anticrime.

### **3 O MODELO DE JUIZ DE GARANTIAS NO BRASIL: DO PROJETO DE NOVO CPP À LEI Nº 13.964/19**

A discussão acerca da criação da sistemática do juiz de garantias no Brasil começa a ganhar maior relevo quando esta foi adotada no anteprojeto de novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei do Senado nº 156/2009) pela comissão de

juristas designada para elaborá-lo.

Segundo consta em sua exposição de motivos (BRASIL, 2009, p. 18),

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz *das garantias*, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de *inquéritos*, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.

O juiz de garantias seria disciplinado da seguinte forma (BRASIL, 2009, p. 33-34):

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:

- I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República;
- II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543;
- III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;
- IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial;
- V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;
- VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;
- VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;
- VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;
- IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver

fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação;

XII – decidir sobre os pedidos de:

- a) interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática;
- b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;
- c) busca e apreensão domiciliar;
- d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XIII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIV – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 (dez) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada.

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

§1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

§2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.

§3º Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão juntados aos autos do processo.

Art. 17. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 15 ficará impedido de funcionar no processo.

Art. 18. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Relevante notar que, no capítulo referente ao procedimento na ação penal originária, havia também a previsão expressa de que essa sistemática processual seria aplicável também aos tribunais, ainda que de forma limitada, reconhecendo-se automaticamente o impedimento do magistrado relator do feito (BRASIL, 2009, p. 87):

Art. 302. Nas ações penais de competência originária, o procedimento nos tribunais obedecerá às disposições gerais previstas neste Código e no respectivo regimento interno, e, especialmente, o seguinte:

I – as funções do juiz das garantias serão exercidas por membro do tribunal, escolhido na forma regimental, que ficará impedido de atuar no processo como relator;

Esse ponto foi criticado por Comar (2022, p. 477):

Também não faz sentido a estrutura delineada no projeto do novo CPP, para tão somente excluir o juiz das garantias da função de relator, mas lhe permitindo enfrentar o mérito do caso penal. Por coerência sistêmica, dever-se-ia impedir ao juiz que atuou na investigação criminal de compor o órgão de julgamento (seja como relator, seja como julgador em qualquer outra condição).

Não obstante tenha sido aprovado pelo Senado Federal, o projeto de novo CPP ainda tramita na Câmara dos Deputados.

O juiz de garantias somente veio a ser incluído no ordenamento processual penal nacional através do Projeto de Lei nº 10.372/2018, ao qual foi apensado o projeto de Pacote Anticrime apresentado pelo Poder Executivo e que viria a se tornar a Lei nº 13.964/19.

Essa reforma conferiu ao juiz de garantias uma feição semelhante à do projeto de novo CPP, muito embora não idêntica (BRASIL, 2024):

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas

consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

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

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Art. 3º-C. 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.

§ 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.

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

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato excluído 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.

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

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Um ponto de distinção importante é que a nova lei silenciou acerca da aplicação da nova sistemática também aos tribunais, embora tivesse excluído expressamente de sua incidência os juízos colegiados de 1ª instância, previstos na Lei nº 12.694/12.

Além disso, deve-se ressaltar que um dos pontos mais cruciais da reforma foi a nova causa de impedimento que consta do *caput* do novo art. 3º-D. É ele que asseguraria que o magistrado que atuou durante a tramitação do inquérito não poderia atuar também na fase processual, um risco à imparcialidade que continuaria a existir mesmo permanecendo incólume o restante do sistema. Ademais, ainda que

se entendesse pela impossibilidade de aplicação do juiz de garantias aos procedimentos originários dos tribunais, este dispositivo poderia, ainda que numa interpretação restritiva, ao menos afastar da instrução processual e do julgamento e, o relator da fase do inquérito, o qual atua por meio de decisões monocráticas, em regra.

## 4 A QUESTÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NOS TRIBUNAIS

### 4.1 A decisão monocrática de Dias Toffoli

Em 15 de janeiro de 2020, ainda no período de *vacatio legis* da reforma processual penal, o ministro Dias Toffoli, no exercício do plantão judicial, concedeu medida cautelar no âmbito das ADIs 6298, 6299 e 6300 para suspender a eficácia de parte dos dispositivos questionados, relativos ao juiz de garantias. Especificamente no que concerne ao objeto deste trabalho, a referida decisão monocrática conferiu interpretação conforme à reforma processual de modo a excluir sua aplicação aos processos de competência originária dos tribunais.

Essa decisão teve como fundamento três argumentos: a ausência de previsão expressa de sua aplicação no âmbito dos tribunais; a especialidade da Lei nº 8.038/90, que disciplina nos seus arts. 1º ao 12 o procedimento da ação penal originária nos tribunais superiores, regime que foi estendido aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais pela Lei nº 8.658/93; e a existência da colegialidade como “[...] fator e reforço da independência e da imparcialidade judicial”. (BRASIL, 2020, p. 29)

Esse último argumento foi o que mais se desenvolveu na decisão cautelar, e veio a ser, também, o argumento central exposto no julgamento das referidas ações de controle concentrado para se adotar o mesmo entendimento, como se verá mais adiante. Segundo o ministro, a própria reforma reconheceria a colegialidade como reforço da imparcialidade ao acrescentar à Lei nº 12.694/12 o art. 1º-A, que autoriza aos TJs e TRFs a instalação de varas criminais colegiadas às quais não se aplica a

sistemática do juiz de garantias.

Já em 22 de janeiro de 2020, o relator das ações, ministro Luiz Fux, revogou a decisão exarada pelo ministro Dias Toffoli e suspendeu a eficácia de todo o sistema de juiz de garantias, por entender que os arts. 3º-A a 3º-F têm a natureza de normas de organização judiciária e, portanto, sua edição incorreu em vício de iniciativa. Além disso, haveria também constitucionalidade material em razão da “ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida e o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade”. (BRASIL, 2020, p. 21)

A partir disso, a doutrina passou a se debruçar sobre a questão da aplicabilidade do modelo de juiz de garantias aos tribunais, com o consequente surgimento de diversos posicionamentos sobre o tema.

#### **4.2 Perspectivas doutrinárias**

Uma parcela relevante da doutrina se alinhou ao entendimento exposto na decisão do ministro Toffoli.

A obra na qual se desenvolve com maior profundidade argumentativa um posicionamento no mesmo sentido do referido pronunciamento judicial, dentre as analisadas neste trabalho, é a de João Pedro Gebran Neto, Bianca Georgia Cruz Arenhart e Luís Fernando Gomes Marona (2021).

Assim, para esses autores, a sistemática do juiz de garantias é inaplicável aos tribunais, no exercício tanto de sua competência recursal, quanto de sua competência originária, “porque a atuação jurisdicional nos Tribunais não se dá de modo isolado, ou monocrático, mas sim através da regra da colegialidade” (p. 55). Para eles, isso “por si só afasta qualquer argumento em contrário à suposta parcialidade do juiz instrutor, que a lei buscou criar” (p. 55).

Nesse sentido, argumentam que a exclusão expressa das varas criminais colegiadas da sistemática de juiz de garantias se explica não apenas pela “proteção

dos magistrados contra ameaças e retaliações por meio da coletivização da responsabilidade decisória” (2021, p. 61), mas também pela “colegialidade como mecanismo de reforço da imparcialidade, mediante o escrutínio recíproco dos membros do colegiado”. (p. 61)

Outro argumento por eles aduzido é o da especialidade da Lei nº 8.038/90 em face do Código de Processo Penal, em relação à qual a reforma produziu “silêncio [...] eloquente, vez que o legislador cuidou de revisar pontualmente a Lei nº 8.038/1990, mas não incluiu nenhuma disposição prevendo a criação de juiz das garantias no âmbito dos Tribunais” (2021, p. 56). Prosseguindo, defendem se tratar de questão distinta daquela relativa à decisão do STF pela aplicação de reforma do CPP que fixou o interrogatório do réu como ato final da fase de instrução aos processos regidos pela referida lei especial, regressando ao argumento da colegialidade como garantia de imparcialidade (2021, p. 58):

A regra relativa ao interrogatório do acusado tem elevada imbricação com direito material fundamental à ampla defesa e ao contraditório, como assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Já a regra relativa ao juiz de garantia tem característica procedural e ligada ao devido processo legal, criando mero impedimento para o juiz de garantias atuar na fase de instrução. Neste passo, considerando que nos tribunais as decisões finais são tomadas por órgão colegiado, não se verifica nenhuma vulneração a direito fundamental do investigado a manutenção do relator do processo como um dos julgadores perante seu órgão de atuação.

Tratando-se o juiz de garantias de norma procedural geral prevista no Código de Processo Penal, não há derrogação de normas especiais, como as que regulam os procedimentos nos tribunais. Sequer falar de violação ao devido processo legal se cogita, porque o procedimento está devidamente regulado pela legislação específica. E a hipotética garantia do investigado a um juiz distante da colheita das provas se faz presente na colegialidade das Cortes, onde as deliberações finais serão – ou deverão ser – por vários julgadores.

Para esses doutrinadores, a natureza colegiada das decisões dos tribunais pode até mesmo ser considerada “um juízo de garantias interno” (2021, p. 58):

Embora o relator dos processos perante os Tribunais tenham as mesmas atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.038/1990), todas as suas decisões monocráticas são passíveis de revisão pelo colegiado do Tribunal, inclusive

mediante recursos à própria Corte, o que confere ao investigado um *juízo de garantias* interno.

Por fim, Gebran Neto, Arenhart e Marona (2021), afirmam que a adoção do novo modelo nos tribunais produziria problemas de ordem prática, com “todos ou quase todos os magistrados que receberam a denúncia, por exemplo, impedidos” (p. 59), gerando situações nas quais “restarão todos os membros da corte impedidos [...] ou, no mínimo, todos os membros com competência criminal”. (p. 59)

Outros doutrinadores adotam o mesmo posicionamento, em geral enfatizando especialmente o argumento da colegialidade como garantia de imparcialidade.

Norberto Avena (2023, p. 92) concorda com o teor da decisão do min. Dias Toffoli, argumentando que no “julgamento colegiado, ainda que tenham os membros que o compõem acessado elementos informativos obtidos na fase da investigação criminal, resta minimizado o risco de eventual parcialidade da decisão, que é tomada por maioria de votos”.

Para Paulo Rangel (2023, p. 84), a criação do juiz de garantias “visa atingir apenas o 1º grau de jurisdição e não os tribunais superiores. O STF já é guardião dos direitos e garantias fundamentais pela sua própria natureza.”

Nesse mesmo sentido, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 71-72) enfatiza que “o risco que se busca evitar no primeiro grau não existe no julgamento colegiado”, uma vez que a colegialidade do julgamento na fase processual faz com que o seu resultado não dependa exclusivamente do posicionamento do relator, ainda que ele tenha atuado no âmbito do inquérito.

Por outro lado, outra parte da doutrina adotou uma postura crítica à referida decisão ou à própria conformação legislativa do modelo brasileiro de juiz de garantias.

Mauro Fonseca Andrade (2020), um forte crítico da própria adoção dessa sistemática, aponta incoerência tanto no projeto de novo CPP, que apenas impediria o magistrado que tivesse atuado como juiz de garantias de exercer a função de relator do processo, quanto na Lei nº 13.964/19, que silenciou sobre o tema (p. 120):

O juiz de primeiro grau é mais propenso a romper o princípio acusatório e se tornar parcial, se comparado ao seu colega com jurisdição em um tribunal, mesmo que, frente a alguma daquelas hipóteses descriptivas da exclusão do juiz das garantias da fase processual, a atuação de ambos seja idêntica? Ou, então, há como transigir com o conceito ou significado de imparcialidade judicial, que seria preservada ou violada, em razão da potencialidade ofensiva de uma infração penal, ou da instância em que a ação penal condenatória for ajuizada?

Nesse sentido, o autor refuta o argumento de Cunha (2020), elencado mais acima, de que a colegialidade afastaria o comprometimento da imparcialidade do julgamento nesses casos (2020, p. 120-121, grifo do autor):

Como se vê, o argumento está centrado na – pretensa – ausência de prejuízo, em razão de a *parcialidade* do relator ser *abafada* pelos demais integrantes do colegiado. Contudo, olvida-se a hipótese de o voto do relator ser o primeiro, com potencial de angariar simpatizantes à sua visão *acusatória* do fato por ele acompanhado na fase de investigação. Além disso, o seu voto, de modo exclusivo, pode ser o determinante para a configuração de maioria ou empate no julgamento. Mas, o que mais nos preocupa na posição firmada por Cunha, é a falta de importância para o argumento da – alegada – quebra do princípio acusatório, passando-se a imagem de que é admissível a presença de um julgador parcial em determinados processos.

Por sua vez, Aury Lopes Jr. (2023), veemente defensor da implantação do juiz de garantias, entende aplicáveis aos julgamentos colegiados os mesmos argumentos que embasam a existência do juiz de garantias em 1º grau e, portanto, defende a aplicação desse modelo também aos processos originários dos tribunais (p. 58):

Não vislumbramos qualquer argumento racional para impedir essa sistemática, até porque, desembargadores e ministros não possuem qualquer atributo psíquico que os diferencie dos demais magistrados ou seres humanos, para lhes imunizar dos naturais pré-julgamentos, contaminações e efeitos decorrentes da dissonância cognitiva.

Além disso, no mesmo sentido de Andrade (2020), Lopes Jr. (2023) rejeita a colegialidade como fundamento para se afastar a aplicação da nova sistemática aos tribunais, elencada como tal na decisão proferida pelo min. Toffoli (p. 65):

A garantia da imparcialidade é exigível de cada magistrado, é atributo pessoal de cada julgador, que não guarda nenhuma relação com o fato de o julgamento ser colegiado ou singular. Basta um magistrado estar contaminado, para afetar todo o julgamento, pois o devido processo não relativiza a garantia da imparcialidade e não negocia com juiz contaminado. É um grande equívoco que decorre de uma visão reducionista da garantia constitucional e verdadeiro princípio supremo do processo penal: a imparcialidade do julgador e de cada um deles, em caso de órgão colegiado.

Já para André Machado Maya (2020), o Pacote Anticrime implicou alteração tácita do conteúdo do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, de modo que a sistemática do juiz de garantias, inclusive quanto à nova causa de impedimento do art. 3º-D, se aplica também às ações penais originárias, enquanto a sua exclusão expressa das varas colegiadas não deve ser considerada na interpretação dos procedimentos originários dos tribunais (p. 112-113):

Com efeito, o artigo 2º, parágrafo único, da Lei 8038/90, dispõe que o Relator, no exercício da função de juiz da instrução (investigação) ‘terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares’. Ocorre que, a partir da Lei 13.964/19, há dois diferentes tipos de juízes singulares no procedimento penal: o juiz de garantias e o juiz competente para julgamento de mérito. A toda evidência, o artigo 2º, parágrafo único, da Lei 8038/90, na vigência da normativa anterior à Lei 13.964/19, se referia ao juiz originário, cuja competência abrangia a investigação criminal e a instrução e julgamento. Com a alteração promovida pela Lei 13.964/19, porém, a competência do Relator, no exercício da função de juiz de instrução, é a mesma do juiz de garantias, pois ele atuará no âmbito da investigação criminal. Sendo assim, a ele — e aos demais componentes do órgão colegiado — também se aplica a hipótese de impedimento regulada pelo artigo 3º-D. Ademais, não se afigura adequado invocar como parâmetro interpretativo o tratamento dado pela Lei 13.964/19 à Lei 12.694/12 — excludente do juiz de garantias — e na medida em que esta trata de situação especial, enquanto a própria Lei 8.030/90 utiliza como parâmetro para atuação do juiz de instrução a regra geral do Código de Processo Penal.

Segundo Danielle Nogueira Mota Comar (2022), embora o projeto de novo CPP tivesse uma preocupação incipiente com a aplicação da sistemática do juiz de garantias, a lei do Pacote Anticrime, ao silenciar por completo sobre o tema, acabou por estabelecer “um tratamento discriminatório entre o juiz de primeiro e o de segundo graus, partindo de uma criticável premissa de que o juiz de segundo grau

não sofre qualquer mácula em sua imparcialidade” (p. 474). Afinal, “na essência a atuação do relator é a mesma de um juiz de primeiro grau apreciando medidas ínsitas a um inquérito comum (medidas cautelares pessoais, reais e meios de obtenção de prova), nada justificando a ausência de simetria”. (p. 475)

Essa autora ressalta, ainda, a proeminência do relator durante a instrução, da qual os demais membros do colegiado em regra não participam diretamente, e também no julgamento, salientando que o seu voto “pode acabar influenciando o voto do revisor e até dos demais julgadores, podendo servir de âncora.” (2022, p. 477)

#### **4.3 A questão da colegialidade**

Um dos argumentos trazidos na decisão monocrática do ministro Dias Toffoli foi o papel da colegialidade como garantia de imparcialidade nos julgamentos colegiados. Assim, trazemos algumas considerações sobre esse tema feitas por André Garcia Leão Valadares (2018), cuja obra foi extensivamente citada tanto na referida decisão quanto no acórdão das ADIs.

Valadares ressalta que o julgamento feito por órgão colegiado pode ter um caráter redundante, em que se trata apenas da soma de vários votos individuais, isolados; ou então ocorrer de forma colegial, “de forma colaborativa e deliberativa [...]. Isto é, os julgadores trabalham como um grupo, não como participantes individuais com função meramente agregativa dos seus entendimentos”. (VALADARES, 2018, p. 32)

Independentemente do modelo adotado, estarão presentes as salutares características de “despersonalização; [...] contenção do arbítrio individual; [...] abertura a várias vozes e ao desacordo; e [...] reforço das chances de acerto” (VALADARES, 2018, p. 34). Por sua vez, a despersonalização fortalece a impessoalidade, a independência e a imparcialidade dos integrantes do colegiado.

Enquanto a impessoalidade se robustece pelo fato da decisão não puder ser

atribuída a um julgador específico, o ganho de independência se dá em razão tanto da diluição de pressões externas que poderiam ter impacto maior sobre um juiz singular, quanto da menor exposição pública que cada um dos membros do colegiado terá, já que não será uma só pessoa a responsável pelo julgamento. (VALADARES, 2018)

Do mesmo modo, a imparcialidade seria reforçada pelo caráter despessoificado do julgamento. Valadares (2018) ainda cita doutrina francesa, que entende a colegialidade como imprescindível para se garantir a imparcialidade judicial.

Passamos, agora, a analisar o acórdão do julgamento das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 no que concerne ao tema deste trabalho, com especial ênfase nos argumentos adotados para subsidiar cada posição.

#### **4.4 Análise do acórdão das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305**

No julgamento das ADIs ajuizadas em face do Pacote Anticrime, o STF decidiu, no que diz respeito ao núcleo deste trabalho, por unanimidade, atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 3º-C do CPP para afastar a aplicação da sistemática de juiz das garantias aos processos de competência originária dos tribunais, dentre outros, além de declarar a constitucionalidade da hipótese de impedimento do *caput* do art. 3º-D.

A seguir, faremos um breve apanhado e análise do acórdão, com especial atenção quanto a estes pontos.

Em seu voto, o relator, ministro Luiz Fux, elenca diversos fundamentos pelos quais entende que a criação da sistemática do juiz de garantias é formalmente constitucional. Nesse ponto, à exceção do parágrafo único do art. 3º-D, foi voto vencido, sem a adesão de outros ministros.

Para além das constitucionalidades formais, o ministro relator entendeu

haver também vícios de natureza material no novo instituto processual penal.

Segundo Fux, há “absoluta irrazoabilidade, inidoneidade e desnecessidade da norma de presunção absoluta de impedimento do juiz, violando o princípio da proporcionalidade” (BRASIL, 2023, p. 191), bem como “a garantia do juiz natural, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição”. (p. 257)

Isso porque a nova regra de impedimento estaria assentada na presunção de irracionalidade do juiz, enquanto a imparcialidade do magistrado já seria protegida pelas regras de suspeição e impedimento, de róis taxativos (BRASIL, 2023, p. 196). Além disso, aduz que a jurisprudência nacional não reconhece a quebra da imparcialidade apenas pelo exercício da jurisdição no âmbito do inquérito.

Ademais, o relator defende existir incompatibilidade da presunção de parcialidade do art. 3º-D com outros dispositivos em vigor, tais como os que estabelecem a vedação à atuação de ofício do magistrado no âmbito do inquérito, e a possibilidade de reforma e revogação de suas decisões.

Em seguida, após uma breve exposição da controvérsia doutrinária acerca da aplicabilidade da hipótese de impedimento do art. 3º-D aos tribunais, o ministro Fux expõe o seu entendimento de que a nova regra se aplicaria também ao relator e ao órgão colegiado que atuarem no âmbito do inquérito (BRASIL, 2023, p. 205):

A considerar-se a premissa de que o juiz das garantias, que atua na fase do inquérito, deve ficar impedido para participar do julgamento do mérito da ação penal, esta mesma razão levaria à conclusão de que tanto o Relator como o órgão colegiado que tenham atuado na fase do inquérito estariam contaminados pelos acórdãos anteriormente proferidos.

No mínimo, haveria presunção de que o Relator estaria, em razão do viés de confirmação das suas decisões tomadas na fase do inquérito, impedido de prosseguir na relatoria, a partir do recebimento da denúncia, e também impedido de participar do julgamento do mérito, por ter atuado na fase do inquérito.

A interpretação segundo a qual o novo juiz das garantias, como previsto pela Lei 13.964/2019, não se aplica aos julgamentos colegiados (inquérios e ações penais nos tribunais), torna incompreensível, do ponto de vista da coerência interna da lei, a presunção de parcialidade do magistrado, fundada em estudos que comprovariam o viés cognitivo de confirmação que atingiria todos os seres humanos.

A partir desta conclusão, o relator argumenta que, diante da ampla recorribilidade no sistema processual penal brasileiro, seria possível que a presumida quebra de imparcialidade se espalhasse por todo o Judiciário, de modo que, “no limite, não restaria qualquer juiz apto a proferir decisões imparciais nos processos” (BRASIL, 2023, p. 205). Assim, conclui que a nova regra é incompatível com o modelo jurisdicional brasileiro e é “inidônea à garantia do bem jurídico que supostamente pretende proteger.” (p. 205-206)

Além disso, aponta incompatibilidades entre a nova sistemática e dispositivos não expressamente revogados do CPP, como o art. 399, *caput* e §2º, e aqueles que disciplinam o procedimento do júri, o que geraria insegurança jurídica.

Ao retomar o argumento de irrazoabilidade da nova regra de impedimento, afirma ser ela “carente de confirmação empírica e internamente contraditória” (BRASIL, 2023, p. 208), uma vez que as decisões judiciais decorrem não de um viés de confirmação, mas de uma análise dos elementos presentes nos autos. Para o relator (p. 208-209),

[...] a parcialidade do juiz não se presume. O exercício da função jurisdicional só foi atribuído ao Poder Judiciário por ser este composto de um corpo de magistrados que se guiam pela imparcialidade, pela equidistância na tomada de decisões. Este é o ethos da magistratura. A exceção – ou seja, a parcialidade, a suspeição, o impedimento do magistrado – deve ser objeto de regulamentação excepcional, casuística, e não tornada a regra para todos os juízes.

[...]

É falsa e juridicamente incoerente a presunção absoluta de parcialidade do juiz que proferiu decisões no curso da investigação. Forçoso é reconhecer que a presunção absoluta imposta pela lei impugnada tornaria o sistema como um todo incoerente.

O ministro relator também critica as comparações feitas em defesa do modelo de juiz das garantias a partir de outros ordenamentos jurídicos e de decisões do TEDH. Para tanto, salienta as diferenças entre o modelo processual penal brasileiro e aqueles que adotam o juiz de instrução, na Europa. (BRASIL, 2023)

Ademais, ressalta que o TEDH “afastou a presunção de parcialidade do juiz que atua na fase de investigação” (BRASIL, 2023, p. 209), bem como defende que

“as normas jurídico-processuais atualmente em vigor” já asseguram “instrumentos às partes para questionar eventual postura de parcialidade do juiz” (p. 210). Desse modo, “nossa modelo revela-se devidamente protetivo do direito a um processo justo, sem acumular as funções de acusar e de julgar nas mãos do juiz”. (p. 227)

Outro ponto elencado em defesa da constitucionalidade material da reforma é a violação à proporcionalidade em razão da reserva do possível, constituída por prejuízos orçamentários e organizacionais decorrentes da implementação do juiz de garantias e maior morosidade em detrimento à razoável duração do processo. (BRASIL, 2023)

Em suma, no que diz respeito aos aspectos do juiz de garantias mais centrais para esta monografia, Fux votou para conferir interpretação conforme ao art. 3º-C, para afastar a obrigatoriedade de criação de varas de garantias, posição reformulada após o voto de Toffoli para excluir da nova sistemática os processos de competência originária dos tribunais, os de competência do júri, e os relativos à violência doméstica e familiar e aos delitos de menor potencial ofensivo e julgar constitucional o art. 3º-D, *caput*.

Ao fim de seu voto, o relator apresenta o que se pode considerar uma síntese de seu posicionamento (BRASIL, 2023, p. 325):

Conclui-se que o ora chamado juiz das garantias introduz normas que, a parte não incrementarem a imparcialidade judicial, nem auxiliarem a tomada de decisões justas, produzirão: (a) aumento de despesas, (b) elevação do tempo de duração dos processos, (c) paralisações decorrentes de impedimentos e (d) nulidades em níveis intoleráveis.

Por sua vez, o ministro Dias Toffoli optou por não retomar toda a fundamentação utilizada em sua decisão monocrática, mas apenas alguns pontos mais controversos.

Toffoli afastou a alegada constitucionalidade formal dos arts. 3º-A ao 3º-F, com exceção do parágrafo único do art. 3º-D.

Ademais, Toffoli defende que a adoção da sistemática do juiz de garantias é materialmente constitucional, e consagra a gradual transformação do processo penal

brasileiro em direção ao modelo acusatório, e está em consonância com mudanças observadas no direito comparado.

No entanto, para o ministro, a competência do juiz da instrução deve se iniciar com o oferecimento da denúncia, e lhe deve ser assegurado o acesso aos elementos informativos pré-processuais. Nesse sentido, assentou que “não se pode presumir que o simples contato com os elementos que ensejaram a denúncia seja apto a vulnerar a imparcialidade do julgador” (BRASIL, 2023, p. 449), e a aplicação desse raciocínio conduziria à anulação, em razão do comprometimento da imparcialidade do juiz, de todas as condenações penais já proferidas.

Já quanto à hipótese de impedimento estipulada no art. 3º-D, se limitou a afirmar que “a cisão de competência funcional [...] não têm o condão de criar impedimento automático e absoluto ao magistrado” (BRASIL, 2023, p. 457), que a sua topografia legislativa não condiz com uma causa de impedimento e a acompanhar, sem novas considerações, o voto do relator por sua inconstitucionalidade material.

Ao chegar ao ponto central desta monografia, o ministro Dias Toffoli vota por interpretação conforme do *caput* do art. 3º-C de modo a afastar a aplicação do sistema de juiz das garantias aos tribunais. Para tanto, alega a especialidade da Lei nº 8.038/90 em face do CPP, além do reforço à imparcialidade trazido pelo caráter colegiado dos julgamentos, que teria sido reconhecido pela própria reforma, ao excluir da nova sistemática as varas criminais colegiadas. Também o afasta dos feitos de competência do tribunal do júri e daqueles de matéria de violência doméstica e familiar.

Em seu voto, o ministro Cristiano Zanin, ao arrematar uma exposição acerca dos pontos que embasaram a implementação do juiz de garantias, e ao passo que reconhece a possibilidade de quebra da imparcialidade por decisões proferidas no curso da investigação, critica a instabilidade da jurisprudência do TEDH sobre esta temática (BRASIL, 2023, p. 518):

[...] a falta de critérios objetivos para determinar precisamente se a

autuação de um magistrado na fase pré-processual foi parcial, gera insegurança jurídica e inexistência de entendimento comum sobre a controvérsia, o que, no mínimo, leva os tribunais a debaterem o assunto incessantemente, causando não apenas demora no curso do processo, como também o asoberbamento dos juízos criminais já abarrotados de processos.

A partir disso, defende a relevância do novo modelo não apenas para resguardar a imparcialidade, mas também para evitar a proliferação de nulidades e seus reflexos nocivos. Ademais, cita estudos do ramo da psicologia que reforçam o risco de vieses inconscientes nas decisões judiciais na ausência de originalidade cognitiva.

Zanin vota pela inconstitucionalidade do encerramento da jurisdição do juiz de garantias no recebimento da denúncia, deslocando-o para o momento de seu oferecimento. Isso se daria em razão do maior grau de imparcialidade esperado de um magistrado que não atuou na fase pré-processual.

No entanto, ao chegar à questão central desta monografia, votou, de forma sucinta, pela não aplicabilidade do novo instituto aos tribunais em razão da especialidade da Lei nº 8.038/90. Da mesma forma, dele excluiu o Tribunal do Júri, os crimes de violência doméstica e os de menor potencial ofensivo.

Foi o único ministro a admitir interpretação conforme à regra de impedimento do art. 157, § 5º, que dispunha que o “juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão” (BRASIL, ), afastando apenas o magistrado que autorizasse ou determinasse a produção da prova ilícita. Não obstante, em outro ponto especialmente relevante de seu voto, o ministro Zanin declarou inconstitucional a nova causa de impedimento do *caput* do art. 3º-D, alegando apenas que a norma é “desproporcional à luz dos ditames constitucionais da imparcialidade e do juiz natural” (BRASIL, 2023, p. 563).

O ministro André Mendonça também faz uma recapitulação dos fundamentos teóricos que embasaram a criação do modelo brasileiro de juiz das garantias. No entanto, assim como o ministro Fux, ressalta em seu voto a existência de forte controvérsia acerca da aplicação de conceitos da psicologia sobre vieses cognitivos

ao campo jurídico.

Diverge do relator, contudo, ao defender a constitucionalidade do novo sistema como um todo ao privilegiar a escolha do legislador, desse modo afastando as alegações de inconstitucionalidade material.

Ao chegar à questão da aplicabilidade do novo instituto às ações penais originárias, Mendonça acompanha os demais ministros para afastá-la, aderindo à fundamentação exposta por Toffoli, especialmente quanto ao diferencial trazido pela colegialidade. Igualmente exclui de sua incidência os delitos de menor potencial ofensivo, os de competência do Júri, os relativos a violência doméstica e familiar.

Ao acompanhar os demais pela inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-D, afirma que o faz “com a mesma ordem de argumentos já anteriormente apresentada” (BRASIL, 2023, p. 719) pelos ministros Fux e Zanin.

O ministro Alexandre de Moraes, ao acompanhar os colegas para afastar expressamente a aplicação do juiz de garantias aos processos de competência originária dos tribunais, fez apenas uma sucinta referência à especialidade da Lei nº 8.038/90.

Moraes fundamenta seu voto pela inconstitucionalidade da hipótese de impedimento do art. 3º-D, no risco de problemas de ordem prática: a aplicação da regra, “em localidades em que há apenas um único juiz, resultaria na paralisação do julgamento de ações penais, com consequências como a prescrição de crimes e impunidade.” (BRASIL, 2023, p. 830)

Já o ministro Kassio Nunes Marques centrou sua fundamentação no aspecto colegiado dos julgamentos nos tribunais (BRASIL, 2023, p. 906):

Ora, os tribunais julgam coletivamente; a circunstância mesma de o julgamento depender de uma convergência de entendimentos de vários magistrados já assegura presumivelmente maior imparcialidade do órgão julgador, de maneira que não pareceu relevante ao legislador alterar esse modelo de julgamento, tanto mais porque normalmente apenas o relator participa de forma mais direta na fase pré-processual da apuração criminal, cabendo ao colegiado referendar ou não as suas decisões monocráticas.

Ademais, também cita a Lei nº 8.038/90 como normativo específico que deve prevalecer. Com relação ao *caput* do art. 3º-D, defende a desproporcionalidade da regra de impedimento para acompanhar o relator.

O ministro Edson Fachin se limitou a declarar que acompanha o relator, quanto à exclusão dos tribunais da abrangência do sistema de juiz de garantias e à regra do art. 3º-D, *caput*.

Por sua vez, o ministro Roberto Barroso e a ministra Cármén Lúcia fazem uma breve menção à lei específica que rege o processo penal nos tribunais. Barroso declara a inconstitucionalidade do art. 3º-D, *caput*, por entender que “um simples contato com a prova não compromete, a meu ver, a imparcialidade do juiz e criaria um ônus de redistribuição de processos” (BRASIL, 2023, p. 1032), enquanto Cármén Lúcia apenas acompanha o relator.

Já o voto do ministro Gilmar Mendes deu um enfoque maior às alegações de inconstitucionalidade formal, limitando-se a aderir ao voto de Dias Toffoli quanto às demais questões.

A ministra Rosa Weber ressalta em seu voto, ao analisar a jurisprudência do TEDH, que, muito embora o entendimento daquela corte seja por uma avaliação casuística da quebra da imparcialidade, que no Brasil é requisito da prisão preventiva um juízo de certeza sobre a materialidade delitiva, o que “expõe uma crise de imparcialidade do aparato judicial” (BRASIL, 2023, p. 1122). Além disso, discorre sobre a relevância do novo modelo para a preservação da originalidade cognitiva do juiz.

Não obstante essas considerações, Rosa Weber vota por não aplicar a nova sistemática aos tribunais, com fundamento “na diferente dinâmica dos julgamentos singulares e colegiados e nos diferentes graus de afetação que eventual dissonância cognitiva pode exercer sobre um ou outro” (BRASIL, 2023, p. 1128).

Já em relação ao art. 3º-D, *caput*, acompanha os fundamentos trazidos pelos ministros Toffoli e Fux, e enfatiza que a Corte Europeia não entende que o juiz que atuar na fase de investigação necessariamente terá a imparcialidade comprometida,

de modo que uma presunção absoluta de parcialidade violaria o princípio da proporcionalidade, por prejudicar a eficiência da prestação jurisdicional.

Assim, podemos dizer que o voto mais influente foi o de Toffoli, cujos argumentos empregados ainda na decisão monocrática que suspendeu parte da reforma processual foram amplamente replicados nas fundamentações dos votos dos demais ministros.

Muito embora seu voto tenha sido um dos mais eloquentes na defesa do juiz de garantias e de sua relevância na busca pelo fortalecimento da imparcialidade, inclusive com uma exposição das bases teóricas desse instituto, o ministro Zanin se limitou a invocar a especialidade da Lei nº 8.038/90 para excluir os tribunais de sua implementação, além de, quanto à regra de impedimento do juiz de garantias para atuar na fase processual, uma breve afirmação de sua desproporcionalidade em face da imparcialidade e do princípio do juiz natural.

Entendemos que estes últimos posicionamentos têm uma forte incongruência com o restante de seu voto. Conforme os registros dos debates orais, isso pode ter resultado de uma mudança de entendimento ocorrida durante o julgamento; apesar de inicialmente votar por interpretação conforme ao art. 3º-D, *caput*, para consignar que “o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato decisório incluído nas competências do art. 3º-B deste Código ficará impedido de funcionar no processo” (BRASIL, 2023, p. 765), ao final aderiu à posição dos demais ministros.

Por sua vez, apesar de admitir a constitucionalidade do sistema do juiz de garantias, o ministro André Mendonça não apenas vota por não aplicá-lo aos tribunais, como também, de maneira contraditória, declara constitucional o art. 3º-D, *caput*, o qual havia reconhecido como a “essência do novo instituto” (BRASIL, 2023, p. 651).

Feitos estes apontamentos, seguimos à conclusão deste trabalho acadêmico.

## 5 CONCLUSÃO

Entendemos que a decisão do STF de excluir as ações penais originárias da aplicação do novo modelo é, de fato, coerente com uma leitura sistemática do processo penal, com fundamento na especialidade da Lei nº 8.038/90, cujo art. 2º estipula que o relator será o juiz da instrução, e na colegialidade como reforço à imparcialidade do julgamento, não obstante a opinião de Maya (2020) de que houve uma reforma tácita deste dispositivo.

No entanto, concordamos com as críticas de Andrade (2020) e Lopes Jr. (2023) e concluímos que, muito embora a colegialidade das decisões dos tribunais fortaleça a imparcialidade, ela não é suficiente para justificar uma diferença de tratamento tão profunda em relação ao primeiro grau de jurisdição. Nesse aspecto, concordamos com as críticas do ministro Fux à qualidade legística da reforma, que contava com graves contradições internas: excluía expressamente da nova sistemática as infrações de menor potencial ofensivo e as de competência das varas criminais colegiadas, porém também estipulava o impedimento do magistrado que proferisse decisão durante a tramitação do inquérito.

O ponto mais basilar da reforma é o da proteção à imparcialidade do magistrado, e a nossa análise do modelo de juiz de garantias em geral e de sua aplicabilidade aos tribunais em particular se dá justamente em função dela. É esta garantia fundamental a própria razão de ser da construção deste instituto processual penal, desde as suas raízes na jurisprudência internacional.

É este o motivo pelo qual não nos convence a tese de desproporcionalidade da regra de impedimento do art. 3º-D. Não obstante os nítidos defeitos em sua redação, a interpretação conforme originalmente proposta pelo ministro Zanin seria suficiente para garantir segurança jurídica ao tempo em que confere maior proteção à imparcialidade, com o impedimento do juiz que proferir decisão nos autos do inquérito.

Isso posto, a nossa conclusão acerca da questão do juiz de garantias de modo mais amplo, a partir da análise das suas raízes históricas internacionais e dos

debates doutrinários nacionais travados acerca desta temática, bem como daqueles expressos no julgamento da matéria no STF, é a de que, muito embora não enxerguemos o impedimento do juiz da fase pré-processual para o julgamento como absolutamente necessário para garantir a imparcialidade, como assentado pela jurisprudência europeia, a manutenção da hipótese de impedimento do art. 3º-D se mostraria salutar para assegurar um maior nível de proteção à garantia de receber um julgamento imparcial. Muito embora a regra do art. 3º-D seria mais rígido do que o adotado pela Corte Europeia (ANDRADE, 2020) para reconhecer a quebra da imparcialidade objetiva, asseguraria um critério objetivo, de modo a preservar a segurança jurídica (STRECK, 2021).

Por fim, da análise do acórdão das ADIs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, entendemos que o STF, diante do dilema de manter o novo modelo ou regressar ao anterior, optou por um caminho intermediário, que preservou a reforma quanto à cisão entre as fases investigativa e processual, fortemente mitigada, contudo, pelo afastamento da nova causa de impedimento do art. 3º-D e da aplicabilidade do modelo aos tribunais e às outras hipóteses de matérias e procedimentos excluídos. O resultado, portanto, foi a nacionalização do modelo de vara de inquéritos, ou, como colocado na exposição de motivos do anteprojeto de novo CPP, um “mero gestor da tramitação de inquéritos policiais” (BRASIL, 2009, p. 18).

*Data maxima venia*, trata-se aqui de uma descaracterização do modelo adotado pelo Legislativo.

Não assiste razão ao ministro Toffoli quando afirma existirem “diferenças pontuais” (BRASIL, 2023, p. 437) entre o Departamento de Inquéritos Policiais, órgão judicial que concentra a atuação nos inquéritos em tramitação na capital paulista, e o modelo previsto pelo Pacote Anticrime. Afinal, como afirmou o ministro Fux, “é precisamente da enganosa regra de impedimento [...] que advém a distinção fundamental entre esses dois sistemas” (p. 326). Sem o impedimento do juiz que atuou na investigação, contudo, não subsiste distinção relevante entre o novo modelo e aquele já existente na comarca de São Paulo e em outras regiões do país.

Houve, portanto, uma uniformização do modelo de vara de inquéritos a qual,

ainda que em termos práticos tenda a resultar em magistrados diferentes atuando na fase da investigação e na do processo, não necessariamente garante um incremento de imparcialidade. Além disso, esse ganho incerto ocorre apenas em primeiro grau, e com diversas exceções quanto à matéria e ao procedimento.

Sem o impedimento do magistrado que atuou na fase do inquérito para a fase processual, o ponto mais crucial da reforma, inclusive apontado pelo ministro Mendonça como a “essência do novo instituto” (BRASIL, 2023, p. 651), não vemos coerência na decisão do STF em preservar o restante. Entendemos que seria mais coerente a posição do ministro Luiz Fux em declarar a constitucionalidade de todo o novo instituto, ainda que preferível a interpretação conforme do art. 3º-D que havia sido proposta por Zanin.

Para assegurar tanto um maior grau de proteção à garantia fundamental a um julgamento imparcial quanto uma maior coerência sistêmica no processo penal, especialmente em órgãos colegiados, entendemos que é de fundamental importância uma nova reforma legislativa que implemente, com redação aperfeiçoada, o afastamento do magistrado que atuou na fase administrativa da fase judicial, inclusive nas ações penais originárias.

Propomos uma solução relativamente simples: a adoção das disposições do projeto de novo CPP, com adequações à luz do observado no julgamento das ADIs nº 6298, 6299, 6300 e 6305, criando hipótese de impedimento para a fase processual, abrangendo expressamente o magistrado que proferir decisão na qualidade de juiz de garantias, bem como o relator de inquérito que tramite em tribunal. O impedimento do relator seria uma relevante proteção contra o risco de quebra da imparcialidade, como se pode depreender dos casos Castillo Algar e Garrido Guerrero, do TEDH, diante de sua importante posição no julgamento. A maior desvantagem desta solução seria o risco de declaração de constitucionalidade, uma vez que se aproximaria da norma do art. 3º-D, *caput*.

Uma proposta nesse sentido é a de Alessandra Dias Garcia (2014), que recomenda seja o relator do inquérito impedido de julgar a ação, com sua ausência preenchida por meio de convocação de outro magistrado. No mesmo sentido se

posicionou Danielle Nogueira Mota Comar (2022).

Também se posicionou neste sentido Aury Lopes Jr. (2023, p. 65):

Se em primeiro grau existe a discussão acerca das varas de um único juiz, que já refutamos, nos tribunais esse problema operacional sequer existe. Se uma turma tem, por exemplo, 5 ministros, aquele que atuou na fase pré-processual e desempenhou as funções de juiz das garantias, simplesmente está impedido de participar daquele julgamento, permanecendo o colegiado apto a decidir. Poderia se argumentar: mas e nos casos em que são apenas 3 julgadores (como algumas câmaras e turmas criminais)? Haveria então a necessidade de convocar um desembargador de outra turma/câmara e fazer uma espécie de rodízio. Simples, para isso a colegialidade facilita tudo.

Seria essa a nossa sugestão ao legislador, com vistas a assegurar maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O Juiz das Garantias na interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 40, fev. 2011. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro\\_andrade.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html). Acesso em: 01 fev. 2024.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Senado. **Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&ts=1630439504987&disposition=inline>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 37.912/SC**. Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Serventuária da Justiça do Estado de Santa Catarina. Desembargador relator do recurso administrativo perante o órgão especial. Emissão de ato decisório determinante na esfera administrativa. Atuação como relator para acórdão do mandado de segurança. Inaugurador da divergência. Impugnações relativas aos mesmos fatos e sob idêntica ótica disciplinar. Preliminar de impedimento acolhida. Nulidade do acórdão recorrido. Relatora: Min. Regina Helena Costa, 9 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.857.774/RS**. Penal e Processo Penal. Agravo Regimental em Recurso Especial. 1. Tribunal do Júri. Impedimento e suspeição de jurado. Prima em quinto grau. Ofensa aos arts. 252, 253 e 254, do CPP. Não verificação. 2. Hipóteses de impedimento. Rol taxativo. Precedentes. 3. Hipóteses de suspeição. Rol exemplificativo. Prejuízo à imparcialidade não demonstrado. Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 23 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Agravo Interno na Exceção de Suspeição n. 198/PE**. Agravo interno na exceção de suspeição. Hipóteses legais previstas no art. 145 do CPC/2015. Rol taxativo. Interpretação

restritiva. Alegações que não se amoldam às hipóteses legais. Exceção rejeitada. Agravo interno desprovido. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 17 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 772.761/SP**. Agravo regimental no agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Processo Penal. Representação criminal. Suspeição. Não ocorrência. Intempestiva. Descontentamento com julgado. Agravo regimental desprovido. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.721.429/SP**. Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Exceção de suspeição. Hipóteses do art. 254 do CPP. Rol exemplificativo. Reexame de provas. Inviabilidade. Dissídio pretoriano. Não comprovação. Agravo regimental improvido. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 19 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Recurso Especial n. 1.921.761/RS**. Recurso especial. Exceção de suspeição acolhida na corte de origem. Contrariedade aos arts. 254 e 564, I, ambos do CPP. Improcedência. Rol exemplificativo. Acórdão impugnado que concluiu no sentido da existência de elementos concretos aptos a incutir dúvida razoável acerca da imparcialidade da magistrada. Interpretação adequada. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298 Distrito Federal**. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do Ministério Público no procedimento de investigação criminal. Criação do "Juiz das Garantias". Criação do "Acordo de Não-persecução Penal". Introdução e alteração de artigos no Código de Processo Penal: artigos 3º-A ao 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º e 310, § 4º. Ações julgadas parcialmente procedentes. Relator: Min. Luiz Fux, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773560651>. Acesso em: 03/01/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Arguição de Suspeição n. 103**. Agravo Regimental na Arguição de Suspeição. Hipóteses de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal. Rol taxativo. Precedente. Agravo improvido. Relator: Min. Luiz Fux, 04 abr. 2022.

CECHET, Júlia. **O juiz das garantias e o grau de cognição do magistrado penal brasileiro**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz das garantias**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GARCIA, Alessandra Dias. **O Juiz das Garantias e a Investigação Criminal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao Novo Inquérito Policial**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

LIMA, Christian Vitor Figueiredo. **O juiz das garantias como complemento necessário à imparcialidade e ao sistema acusatório no processo penal**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A impescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito**, Recife, v. 8, nº 16, p. 55-91, Set.-Dez. 2016.

LORA, Deise H. K. **Subjetividade e imparcialidade no Processo Penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. *In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional*. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

MAYA, André Machado. **Juiz de garantias**: fundamentos, origem e análise da lei 13.964/19. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

PAIVA, Caio. **O juiz de garantias na jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos.** São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direitos-humanos-sem-fronteiras/o-juiz-de-garantias-na-jurisprudencia-das-cortes-interamericana-e-europeia-de-direitos-humanos-24102023>. Acesso em: 02 fev. 2024.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Artigo 8 – Garantias Judiciais. In: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 30. ed. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*.

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

RODRIGUES, Laio Dayan. **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. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

SOUZA, Alvaro Augusto Macedo Vasques Orione. **Juiz de Garantias:** instituto necessário à garantia da imparcialidade do juízo. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

STRECK, Lenio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oliveira. O Juiz das Garantias na Lei n. 13.964/2019: A imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas Contra sua Constitucionalidade. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 98, p. 771-796, abr./jun. 2021, D. DOI: 10.11117/rdp.v18i98.4644. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4644>. Acesso em: 1 fev. 2024.

VALADARES, André Garcia Leão Reis. **O julgamento nos tribunais:** colegialidade e deliberação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.