II FORECRIM
do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Livro do II FORECRIM

Organizadores:
Walter Nunes da Silva Júnior
Carlos Wagner Dias Ferreira

ESMAFE 5
ESCOLA DE MAGISTRATURA FEDERAL
5ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO

JURISDIÇÃO
Ceará - Rio Grande do Norte - Paraíba
Pernambuco - Alagoas e Sergipe

II FORECRIM
FÓRUM REGIONAL DOS JUÍZES CRIMINAIS DA 5ª REGIÃO

Recife
2026

GABINETE DA REVISTA
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 5ª REGIÃO

Diretor da Revista
DESEMBARGADOR FEDERAL
EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Administração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Cais do Apolo, s/nº - Bairro do Recife
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA

Diretor
DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Supervisão de Coordenação de Gabinete e Base de Dados
NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

Supervisão de Assistência
SEYNA RÉGIA RIBEIRO DE SOUZA

COLABORAÇÃO

Diagramação da Capa
ANDRÉ GARCIA

Diagramação do Livro
GABINETE DA REVISTA

Endereço eletrônico: *www.trf5.jus.br*
Correio eletrônico: *revista.dir@trf5.jus.br*

B823f Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 5ª)
Fórum Regional de Juízes Criminais da 5ª Região - FORECRIM (2.: 2026: Natal, RN) / Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Organizadores: Walter Nunes da Silva Júnior, Carlos Wagner Dias Ferreira – Recife: TRF5R, 2026.
291 p.

Impressão: Gráfica do CNJ (Brasília).

1. DIREITO CRIMINAL. 2. DIREITO PENAL. 3. DIREITO PROCESSUAL PENAL. 4. JUIZ DAS GARANTIAS. 5. PENA. 6. VÍTIMA. 7. INVESTIGAÇÃO. 8. SISTEMA ACUSATÓRIO. 9. JULGAMENTO. I. Silva Júnior, Walter Nunes da. II. Ferreira, Carlos Wagner Dias. III. Título.

CDU 343.2

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal
FRANCISCO **ROBERTO MACHADO** - 10.12.2014
Presidente

Desembargadora Federal
JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - 16.09.2022
Vice-Presidente

Desembargador Federal
LEONARDO RESENDE MARTINS - 16.09.2022
Corregedor Regional e
Coordenador do Gabinete de Conciliação

Desembargador Federal
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.2001

Desembargador Federal
MANOEL DE OLIVEIRA **ERHARDT** - 08.08.2007

Desembargador Federal
ROGÉRIO DE MENESES **FIALHO** MOREIRA - 05.05.2008
Ouvidor Regional

Desembargador Federal
EDILSON PEREIRA **NOBRE** JÚNIOR - 21.07.2010
Diretor da Revista

Desembargador Federal
FERNANDO BRAGA DAMASCENO - 15.05.2013

Desembargador Federal
PAULO MACHADO **CORDEIRO** - 14.04.2015

Desembargador Federal
CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - 15.06.2015
Diretor da Escola de Magistratura Federal

Desembargador Federal
RUBENS DE MENDONÇA **CANUTO** NETO - 11.12.2015

Desembargador Federal
ALEXANDRE COSTA DE **LUNA FREIRE** - 1°.02.2016

Desembargador Federal
ÉLIO WANDERLEY DE **SIQUEIRA** FILHO - 25.05.2016

Desembargador Federal
LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE **CARVALHO** - 19.04.2017
Coordenador dos Juizados Especiais Federais

Desembargador Federal
ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA - 28.04.2021

Desembargador Federal
FRANCISCO ALVES DOS SANTOS JÚNIOR - 16.09.2022

Desembargadora Federal
GERMANA DE OLIVEIRA **MORAES** - 16.09.2022

Desembargador Federal
FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS - 16.09.2022

Desembargador Federal
LEONARDO AUGUSTO NUNES **COUTINHO** - 16.09.2022

Desembargador Federal
RODRIGO ANTONIO **TENÓRIO** CORREIA DA SILVA - 16.09.2022

Desembargadora Federal
CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA - 23.11.2022

Desembargador Federal
EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR - 24.05.2023

Desembargador Federal
WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR - 04.06.2025

Desembargadora Federal
GISELE CHAVES **SAMPAIO** ALCÂNTARA - 04.06.2025

SUMÁRIO

Apresentação 9

Capítulo 1
Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior
Controle da investigação pelo juiz das garantias 24

Capítulo 2
Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior
A regra de transição do juiz das garantias nas investigações em curso: estudo de caso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região 79

Capítulo 3
Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça
A justificação teórica para a separação entre o juiz responsável pelas investigações e o juiz da ação penal 97

Capítulo 4
Juiz Federal Pedro Esperanza Sudário
A arquitetura constitucional do juiz de garantias e o sistema acusatório: o juiz de garantias como requisito de imparcialidade e do devido processo legal no modelo acusatório brasileiro... 121

Capítulo 5
Juíza Federal Carolina Souza Malta
Impedimento judicial por atuação como juiz das garantias: reflexões sobre a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP 148

Capítulo 6
Juiz Federal Carlos Wagner Dias Ferreira
O conteúdo material do controle jurisdicional da investigação criminal pelo juiz das garantias 170

Capítulo 7
Juíza Federal Cristiane Lage
Raciocínio probatório e verificação não experimental de hipóteses no julgamento criminal 188

Capítulo 8
Juiz Federal Rosmar Rodrigues Alencar
Acordo de não persecução penal: conceito, definição, (in) compatibilidade e efeitos 203

Capítulo 9
Juiz Federal Danilo Fontenele Sampaio Cunha
Pena justa também para as vítimas: por um equilíbrio constitucional na política penal brasileira 224

Capítulo 10
Juíza Federal Danielle Cabral de Lucena
A ressocialização no cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade 245

Capítulo 11
Juiz Federal Hallison Rêgo Bezerra
A inconstitucionalidade da inclusão automática no sistema penitenciário federal: uma análise crítica da Lei nº 15.245/2025 sob a ótica da individualização da pena e do sincretismo carcerário 264

APRESENTAÇÃO

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos esta obra, publicada pela Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, fruto das reflexões e debates promovidos durante o II FORECRIM (Fórum Regional de Juízes Criminais da 5ª Região). O FORECRIM é o encontro regional dos juízes federais com jurisdição criminal na 5ª Região, criado pelo então Corregedor Regional Leonardo Carvalho, ambiente destinado para a troca de ideias, realização de debates e reflexões sobre temas afetos à matéria criminal, em prol do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional nessa área de atuação, cuja primeira edição se deu em 2024, em João Pessoa-PB.

O II FORECRIM foi realizado em 2025, na cidade de Natal--RN, em mais uma iniciativa conjunta do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Criminal (GMF/TRF5) e da Escola da Magistratura do TRF5-ESMAFE/TRF5, cristalizando o compromisso da Justiça Federal da 5ª Região da inserção do encontro dos juízes criminais no calendário de eventos científicos da ESMAFE/TRF5, voltado ao aprimoramento permanente da jurisdição penal.

Este livro, publicado em edição especial pela Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, possui todos os capítulos elaborados por integrantes da magistratura federal da 5ª Região, abordando temas centrais e urgentes do processo penal contemporâneo, estruturando-se a partir de pilares fundamentais:

1. A Consolidação do juiz das garantias e o sistema acusatório: O advento do juiz das garantias é o fio condutor de grande parte deste estudo. Faz-se a análise de como esse instituto configura uma autêntica jurisdicionalização da investigação criminal, ampliando o controle judicial sobre a legalidade de atos como a instauração, prorrogação e arquivamento de procedimentos. A obra explora os fundamentos teóricos que sustentam a necessidade de separar as funções de investigar e julgar para preservar a imparcialidade objetiva, mitigando riscos descritos pela teoria da dissonância cognitiva. Examinam-se detalhadamente as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs 6.298 e outras) e as regras de transição, trazendo casos práticos do TRF5, como

o precedente da “Operação Níquel”, que definiu parâmetros de competência na nossa Região.

2. Fundamentação teórica e justiça consensual: Explicita a justificação teórica para a separação funcional dos magistrados entre as fases da investigação e da instrução e julgamento, discutindo se o juiz das garantias é uma imposição do sistema acusatório ou uma opção de política criminal. No campo da justiça consensual, a obra disseca o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), definindo-o como um negócio processual que exige rigoroso controle da voluntariedade e legalidade pelo Judiciário. Além disso, há exploração do raciocínio probatório e da verificação de hipóteses no julgamento criminal, buscando limitar o arbítrio decisório, mediante a aplicação de métodos para a persuasão racional.

3. Equilíbrio sistêmico: Fomenta a abordagem sobre a necessidade de uma “Pena Justa” também para as vítimas, propondo políticas públicas que superem a invisibilidade histórica daqueles que sofrem diretamente o impacto do crime. No âmbito da execução, são relatadas experiências de sucesso com a prestação de serviços à comunidade e o uso de círculos restaurativos no Ceará, comprovando que a humanização do cumprimento da pena fortalece os vínculos sociais e reduz a reincidência. Por fim, apresenta-se uma análise crítica sobre o Sistema Penitenciário Federal, alertando para a inconstitucionalidade da inclusão automática de detentos, o que malfere o princípio da individualização da pena e desvirtua a função estratégica dessas unidades de segurança máxima.

Para melhor compreensão do conteúdo da obra, segue, em apertada síntese, a resenha de cada um dos capítulos, com a identificação dos respectivos autores.

Capítulo 1: Intitulado “Controle da investigação pelo juiz das garantias”, o Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior analisa o instituto como um mecanismo essencial de controle judicial da investigação criminal. O autor fundamenta a necessidade do juiz das garantias na premissa de que a atuação do mesmo magistrado nas fases de investigação e julgamento compromete a imparcialidade objetiva. Essa visão é sustentada pela teoria da dissonância cognitiva, que aponta o risco de o julgador criar pré-julgamentos ao ter contato precoce com os elementos informativos,

e por precedentes internacionais, como o caso *Cubber vs. Bélgica* da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Para além de uma simples divisão de tarefas, Walter Nunes define o instituto como uma autêntica jurisdicionalização da investigação criminal. Ele compara esse fenômeno ao que ocorreu com a Lei de Execução Penal em 1984, que submeteu o cumprimento da pena ao controle judicial. Nesse novo modelo, o juiz deixa de ser um espectador passivo ou um "carimbador" para se tornar o guardião dos direitos fundamentais do investigado e da vítima. O capítulo detalha os três eixos principais de controle exercidos pelo juiz das garantias: (a) Controle da instauração – Toda e qualquer investigação (seja inquérito policial ou PIC do Ministério Público) deve ser comunicada imediatamente ao juiz, mediante a distribuição integral dos autos. O objetivo é permitir que o magistrado verifique a existência de fundamento razoável para o início da apuração, evitando investigações arbitrárias ou infundadas; (b) Controle da prorrogação – O autor destaca a tese fixada pelo STF de que a dilação de prazos investigatórios exige autorização judicial prévia, independentemente de o investigado estar preso ou em liberdade. Esse controle visa garantir a duração razoável do procedimento, impedindo a naturalização de "investigações eternas" que funcionam como instrumento de constrangimento indevido; (c) Controle do arquivamento – Seguindo a interpretação do STF, afirma que o Ministério Público deve submeter o arquivamento ao juiz para que este exerça o controle de legalidade, podendo provocar instâncias revisionais superiores do próprio *Parquet* caso identifique ilegalidades patentes ou decisões teratológicas.

Por fim, Walter Nunes descreve a aplicação prática desses conceitos na Justiça Federal da 5ª Região, detalhando como o sistema PJe foi parametrizado para garantir a redistribuição automática e imediata dos feitos entre o juízo das garantias e o da instrução, assegurando a eficácia do sistema acusatório na Região.

Capítulo 2: Com o título "A regra de transição do juiz das garantias nas investigações em curso: estudo de caso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região", o Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior examina a aplicação prática e temporal do instituto, focando na transição entre o modelo antigo e o novo mi-

crossistema. O autor reforça que o juiz das garantias não é apenas uma inovação procedimental, mas uma garantia estrutural do processo penal democrático, essencial para preservar a integridade cognitiva do juízo de mérito e evitar que o magistrado se torne "cúmplice epistêmico" das hipóteses investigativas.

O ponto central da análise são as regras de transição fixadas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs 6.298 e outras), que conferiram efeitos prospectivos à lei. O autor esclarece que o marco temporal decisivo para a separação funcional não é o início da investigação, mas o momento do oferecimento da denúncia: se esta ocorrer após a implantação do juiz das garantias, a competência do magistrado que atuou na investigação cessa imediatamente, devendo o processo ser encaminhado ao juízo da instrução e julgamento.

O capítulo utiliza como estudo de caso o conflito de competência na "Operação Níquel", no âmbito do TRF5, que se tornou um *leading case* sobre o tema. A controvérsia residia em saber se a atuação cautelar prévia de uma vara criminal (2ª Vara de Natal) geraria prevenção para o julgamento da ação penal, mesmo após a nova lei. Walter Nunes detalha a construção de seu voto-vista, que defendeu uma leitura constitucionalmente orientada para evitar o esvaziamento do instituto. A tese vencedora na 1ª Seção do TRF5 estabeleceu que a atuação prévia na fase investigatória não autoriza a prorrogação da competência para o julgamento, impondo a redistribuição do feito para garantir a imparcialidade e prevenir nulidades estruturais.

Por fim, o texto analisa a arquitetura institucional híbrida adotada pelo TRF5 (Resolução nº 9, de 2024), que combina especialização, regionalização e substituição pré-definida para adaptar as exigências do sistema acusatório às realidades geográficas e estruturais das subseções da 5ª Região.

Capítulo 3: Denominado "A justificação teórica para a separação entre o juiz responsável pelas investigações e o juiz da ação penal", o Juiz Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, Jorge André de Carvalho Mendonça, questiona se a criação do juiz das garantias decorre de uma imposição constitucional do sistema acusatório e da imparcialidade judicial ou se é uma opção de política

criminal. O autor desenvolve pesquisa teórica que confronta as justificativas tradicionais com críticas metodológicas e institucionais.

Sobre o sistema acusatório, o autor argumenta que a separação funcional não é um elemento essencial ou obrigatório desse modelo, citando como exemplo os Estados Unidos, país de tradição *common law* e sistema adversarial que não adota a figura do juiz das garantias nos moldes europeus ou brasileiros. Mendonça sugere que as expressões "sistema acusatório" e "processo acusatório" muitas vezes carecem de conteúdo jurídico científico preciso, sendo utilizadas como argumentação retórica política.

No campo da imparcialidade e da teoria da dissonância cognitiva, o capítulo analisa o influente estudo do jurista alemão Bernd Schünemann. Embora Schünemann conclua que o contato prévio com os autos do inquérito gera um "viés de confirmação" que compromete o julgamento, o autor tece críticas contundentes à metodologia da pesquisa, destacando que a amostra utilizada (17 juízes) é estatisticamente insuficiente para generalizar um padrão de comportamento psicológico. Além disso, ressalta que, no modelo brasileiro, o juiz da instrução e julgamento inevitavelmente terá acesso a elementos da investigação (como provas irrepetíveis e juízo de admissibilidade), o que mitigaria a eficácia prática da separação pretendida para evitar a "contaminação".

O autor conclui que o juiz das garantias não constitui uma exigência constitucional inafastável, mas sim uma opção legítima de política criminal. Ele defende a manutenção do instituto fundamentalmente por seu valor simbólico e institucional, pois a percepção pública de que o magistrado que julga não participou da investigação aumenta a aparência de credibilidade e a legitimação social do sistema de justiça criminal.

Capítulo 4: Sob a epígrafe "A arquitetura constitucional do juiz de garantias e o sistema acusatório: o juiz de garantias como requisito de imparcialidade e do devido processo legal no modelo acusatório brasileiro", o Juiz Federal da Seção Judiciária de Sergipe, Pedro Esperanza Sudário, sustenta que o instituto não representa uma mera faculdade legislativa ou conveniência política, mas sim um imperativo que decorre da leitura sistemática da Constituição Federal de 1988. A análise é construída sobre três eixos funda-

mentais: (a) Devido processo legal – O autor argumenta que esse princípio, em sua dimensão substantiva, exige uma arquitetura institucional que minimize o arbítrio e garanta um controle jurisdicional qualificado na fase investigativa. O juiz das garantias funcionaria como um órgão de "filtragem constitucional", assegurando que as restrições a direitos fundamentais (como prisões e quebras de sigilo) sejam pautadas por fundamentos verificáveis, impedindo que a investigação se torne um instrumento de constrangimento indevido; (b) Imparcialidade objetiva e cognitiva: Sudário explora a distinção entre imparcialidade subjetiva e objetiva, utilizando a "teoria da aparência" do Tribunal Europeu de Direitos Humanos – A ideia de que a justiça não deve apenas ser feita, mas parecer estar sendo feita. Dialogando com a teoria da dissonância cognitiva, o capítulo demonstra que o magistrado que valida medidas invasivas sem contraditório sofre uma "contaminação mental" (viés de confirmação e ancoragem), o que torna a separação funcional a única via para garantir um julgador de mérito verdadeiramente isento; Juiz Natural – O texto propõe uma visão funcional desse princípio, asseverando que o juiz natural da fase investigativa é o juiz de garantias, enquanto o juiz natural do julgamento deve ser aquele que não participou do controle pré-processual. Essa divisão assegura que cada fase conte com um órgão jurisdicional adequado e livre de compromissos decisórios assumidos anteriormente.

O autor conclui que o juiz das garantias é a peça que completa o ciclo de transição do modelo misto-inquisitorial para o sistema acusatório propriamente dito no Brasil. Ele atua como uma "barreira epistêmica", permitindo que o julgamento de mérito se inicie com "originalidade cognitiva" e respeite efetivamente a presunção de inocência e o contraditório.

Capítulo 5: Com a denominação "Impedimento judicial por atuação como juiz das garantias: reflexões sobre a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP", a Juíza Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, Carolina Souza Malta, analisa a regra de impedimento que vedava ao magistrado que atuou na fase de investigação exercer funções na fase de instrução e julgamento. O foco central é a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADIs 6.298 e outras), que declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo sob fundamentos formais e materiais.

A autora explica que o STF considerou o impedimento automático inconstitucional por entender que a norma invadia matéria reservada ao Estatuto da Magistratura (Lei Complementar) e por estabelecer uma “presunção absoluta de parcialidade”, baseada apenas no exercício prévio da jurisdição, o que tornaria o sistema incoerente. Com a queda do art. 3º-D, surgiu um paradoxo: o instituto do juiz das garantias foi mantido como obrigatório, mas a regra que fundamentava a separação física dos magistrados foi retirada do Código de Processo Penal.

O capítulo detalha os problemas práticos decorrentes dessa lacuna normativa: (a) Inexistência de impedimento legal – Como as hipóteses de impedimento são taxativas e a regra específica foi anulada, um juiz que receba na fase de ação penal um processo no qual atuou durante o inquérito não possui, tecnicamente, amparo legal para se declarar impedido; (b) Conflitos de competência – A autora alerta que a redistribuição desses feitos pode gerar conflitos negativos de competência e vulnerabilidade a futuras nulidades processuais, caso a imparcialidade venha a ser questionada concretamente.

Carolina Souza Malta destaca, contudo, que as resoluções do CNJ (nº 562/2024) e do CJF (nº 881/2024) mantiveram a diretriz de que a denúncia deve ser distribuída a um juízo diverso daquele que atuou na investigação. No âmbito do TRF5 (Resolução nº 6/2025), foi criada uma solução administrativa: a obrigatoriedade de uma certidão narrativa pormenorizada no momento do oferecimento da denúncia, relatando todos os atos decisórios e identificando nominalmente os juízes que atuaram na fase investigatória.

A autora conclui que o afastamento da regra de impedimento trouxe insegurança jurídica e recomenda que o tratamento dessas situações seja revestido de prudência. Ela sugere que o magistrado que tenha proferido decisões de mérito ou sobre fatos e provas durante a investigação deve se afastar do julgamento da causa, fundamentando o ato em incompetência para o julgamento, como forma de preservar a integridade do processo e a confiança social na justiça.

Capítulo 6: O Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, Carlos Wagner Dias Ferreira, com o título “O conteúdo

material do controle jurisdicional da investigação criminal pelo juiz das garantias", analisa o alcance material da supervisão judicial na fase pré-processual, definindo-a como uma autêntica processualização da investigação criminal. O autor sustenta que o inquérito deixou de ser um mero procedimento administrativo para se tornar um processo judicial, no qual o juiz das garantias atua como guardião da legalidade e dos direitos fundamentais.

A análise é estruturada sobre dois eixos do princípio da proporcionalidade: (a) Proibição de excesso – É o controle voltado a conter abusos de poder e medidas invasivas inadequadas. O autor destaca a função do juiz em evitar a perpetuação de "investigações eternas", garantindo a duração razoável do processo e impedindo que a investigação se torne um instrumento de devassa moral ou constrangimento indevido; (b) Proibição de insuficiência ou deficiência – Representa a parte mais instigante do capítulo. O autor argumenta que o controle judicial não deve se limitar a coibir excessos, mas também a enfrentar omissões investigativas graves. Ferreira sustenta que uma investigação manifestamente incompleta ou deficiente (como a falta de perícias cruciais ou a não oitiva de testemunhas que poderiam provar a inocência) fere tanto os direitos do investigado quanto os da vítima.

O capítulo utiliza a literatura (como o romance *Ensaio sobre a lucidez*, de Saramago) para alertar sobre o risco de investigações "desenhadas para fazer de um inocente culpado", especialmente quando se busca apressar o desfecho apenas com base em confissões.

O autor conclui que, embora o juiz não deva ser o protagonista da prova, o sistema acusatório admite uma atuação corretiva excepcionalíssima. Assim, o juiz das garantias pode determinar diligências suplementares após o encerramento da investigação – mas ainda antes do oferecimento da denúncia – quando constatar omissões que vulnerem direitos fundamentais ou impeçam a busca da verdade real.

Capítulo 7: Com o título "Raciocínio probatório e verificação não experimental de hipóteses no julgamento criminal", a Juíza Federal da Seção Judiciária da Paraíba, Cristiane Lage, defende que o julgamento criminal consiste na reconstrução racional de

fatos passados a partir de vestígios fragmentários disponíveis no presente. Por se tratar de eventos únicos e irrepetíveis, a autora aponta que o processo penal não admite verificação experimental, o que impõe a adoção de métodos não experimentais de controle epistêmico para avaliar a plausibilidade das explicações fáticas.

A autora propõe um modelo de verificação não experimental focado na capacidade de uma hipótese integrar coerentemente o acervo probatório e resistir ao confronto com hipóteses rivais. O capítulo detalha ferramentas lógicas para esse escrutínio, como: (a) Predesignação – As hipóteses, inicialmente formuladas pelas partes, servem como guia para a interpretação das evidências, mas devem permanecer abertas à revisão constante; (b) Predição retrospectiva – Critério que avalia se, caso a hipótese fosse verdadeira, seria razoável esperar que determinadas evidências encontradas no processo existissem; e (c) Explicações nomológicas – O uso de máximas da experiência e regularidades empíricas para testar a hipótese fática contra padrões de normalidade independentes do caso concreto.

Lage define o papel do juiz como um "verificador racional", responsável por organizar cognitivamente o material probatório, especialmente em casos de grandes massas de evidências. Nessa função, o magistrado utiliza a abdução de forma instrumental e analítica, decompondo narrativas globais em hipóteses intermediárias para testar a solidez de cada elo da cadeia inferencial.

O texto conclui que a racionalidade do julgamento não depende da certeza empírica absoluta, mas da qualidade dos procedimentos utilizados para gerir a incerteza. Para mitigar riscos, a presunção de inocência e o contraditório são estabelecidos como limites epistêmicos fundamentais, impedindo que o juiz substitua a hipótese acusatória por explicações autônomas e garantindo que a decisão final seja produto de um processo transparente e institucionalmente legítimo.

Capítulo 8: "Acordo de não persecução penal: conceito, definição, (in) compatibilidade e efeitos" é o título do texto do Juiz Federal da Seção Judiciária de Alagoas, Rosmar Rodrigues Alencar, no qual ele define o instituto não apenas como um negócio jurídico, mas como uma ação penal de natureza condenatória alternativa

à condenatória clássica. O autor destaca que, embora o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pressuponha um ajuste de vontades, ele permanece estritamente vinculado ao princípio da legalidade, exigindo um "dirigismo contratual estatal" que limita a discricionariedade das partes.

A análise aprofunda a tensão constitucional do instituto, observando que a Constituição Federal (art. 98, I) prevê expressamente a transação penal apenas para crimes de menor potencial ofensivo. Rosmar sustenta que a criação do ANPP via legislação ordinária, por meio de um raciocínio analógico para crimes mais graves, inverte a hierarquia das normas e pode apresentar um déficit de validade constitucional.

O autor alerta para os efeitos da influência do modelo norte-americano (*plea bargain*) em uma cultura jurídica de tradição continental como a brasileira, realçando que essa *alopoiesis* (influência externa) pode ser nociva ao sistema de garantias, identificando três mitigações principais: (a) Dignidade da pessoa humana – O ANPP pode reduzir a órbita da dignidade ao antecipar o sancionamento e privar o imputado da esperança de um julgamento justo com chances de absolvição; (b) Presunção de inocência – O acordo antecipa a punição com base na anuência, abrindo mão da necessidade de suficiência probatória sob o rito do devido processo legal tradicional; e (c) Vedação à autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) – A exigência de confissão formal e circunstanciada como pressuposto do ajuste mitiga diretamente o direito de não produzir prova contra si mesmo.

O capítulo conclui que o ANPP só ganha validade jurídica e eficácia após a sentença homologatória judicial, momento em que o magistrado deve exercer um controle rigoroso sobre a voluntariedade, a legalidade e a não abusividade das cláusulas, garantindo que o instituto não se torne um instrumento de arbítrio.

Capítulo 9: Sob o nome "Pena justa também para as vítimas: por um equilíbrio constitucional na política penal brasileira", o Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará, Danilo Fontenele Sampaio Cunha, defende que a ideia de justiça integral deve contemplar não apenas a proteção das garantias do réu, mas também a reparação das necessidades materiais, emocionais e sociais das vítimas e de

seus familiares. O autor identifica uma invisibilidade histórica das vítimas no sistema penal brasileiro, que tradicionalmente as utiliza apenas como meio de obtenção de provas, negligenciando seu sofrimento e gerando o que denomina de “segunda vitimização” pela negligência institucional.

O texto desenvolve uma crítica contundente ao “Garantismo Unilateral”, argumentando que a dignidade da pessoa humana – fundamento da República – deve proteger igualmente réu e vítima. Fontenele sustenta que o Estado não pode se omitir perante o trauma e a exclusão social gerados pelo crime, especialmente em contextos de domínio territorial por facções criminosas, onde os efeitos do delito são devastadores e duradouros.

Para corrigir essa assimetria, o capítulo propõe um conjunto de políticas públicas inovadoras para as vítimas e seus familiares: (a) Cadastro Nacional de Vítimas – Serviria para mapear padrões de vitimização, fornecer proteção e garantir prioridade no acesso a direitos fundamentais; (b) Transferência escolar prioritária – Programa para assegurar que filhos de vítimas de crimes violentos possam mudar de escola imediatamente, visando sua segurança física e emocional e evitando a revitimização por estigmas comunitários; (c) Cotas para viúvas e órfãos – Propõe a reserva de vagas (entre 2% e 5%) em empresas que possuem contratos com o poder público, servindo como instrumento de justiça distributiva e reconstrução da autonomia econômica das famílias impactadas; (d) PROEVI (Programa de Empreendedorismo) – Teria a finalidade de oferecer qualificação técnica e crédito facilitado para a reinserção produtiva das vítimas, especialmente aquelas deslocadas por ameaças de facções; e (e) Fundo Nacional de Apoio às Vítimas (FNAVV) – Instrumento financeiro alimentado por bens confiscados do crime organizado e multas penais para custear essas políticas de apoio.

O autor conclui que a pena só será verdadeiramente justa quando for percebida como tal também por quem sofreu o delito, o que exige a adoção do paradigma da Justiça Restaurativa. Esse modelo busca curar o tecido social rompido, promovendo a responsabilização ativa do ofensor e o reconhecimento integral da dor da vítima, indo além da simples lógica retributiva do encarceramento.

Capítulo 10: “A ressocialização no cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade” é o nome do texto da Juíza Federal da Seção Judiciária do Ceará, Danielle Cabral de Lucena, em que se analisa a eficiência e a eficácia ressocializadora da pena de prestação de serviços à comunidade (PSC), a partir de uma experiência prática na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará. O estudo fundamenta-se nas Regras de Tóquio e nas diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, defendendo que as alternativas penais devem ser orientadas para a restauração de relações e para a responsabilização com dignidade.

O ponto central do capítulo é o relato do Acordo de Cooperação Técnica firmado entre a Justiça Federal no Ceará e a Secretaria de Direitos Humanos do Estado, que viabilizou uma estrutura técnica qualificada para o acompanhamento dos apenados. A autora detalha a metodologia utilizada, que inclui a participação obrigatória em “círculos da paz” – uma ferramenta de justiça restaurativa que busca a acolhida, a reflexão sobre o impacto do delito e a quebra de resistências iniciais ao cumprimento da pena.

O texto apresenta dados expressivos do período de junho de 2023 a outubro de 2025, revelando que, das 203 pessoas encaminhadas, 49,3% estão em cumprimento regular e 23,6% já concluíram suas penas, demonstrando que o olhar humanizado reduz a evasão e amplia a adesão ao sistema. Relatos qualitativos reforçam a eficácia do modelo, como o caso de um gerente de banco que, ao prestar serviços em um abrigo, desenvolveu uma postura mais humanitária no atendimento a idosos, e o de uma mulher que superou a dependência química ao encontrar um novo sentido de utilidade social no trabalho em um posto de saúde.

A autora conclui que a ressocialização deve ser vista como uma política de cidadania, exigindo a individualização da pena conforme as habilidades e limitações de cada indivíduo. O capítulo sustenta que a justiça restaurativa permite conferir uma “nova roupagem” à execução penal, provando que o Direito Penal pode exercer sua função educativa e humanitária sem recorrer ao encarceramento em crimes de menor potencial ofensivo.

Capítulo 11: Intitulado “A inconstitucionalidade da inclusão automática no sistema penitenciário federal: uma análise crítica da

Lei nº 15.245/2025 sob a ótica da individualização da pena e do sincretismo carcerário", o Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, Hallison Rêgo Bezerra, realiza exame detalhado sobre a constitucionalidade do mecanismo de inclusão automática no Sistema Penitenciário Federal (SPF), introduzido pela Lei nº 15.245/2025. Essa norma determina que todo condenado ou preso provisório pelos crimes de obstrução e conspiração contra ações de combate ao crime organizado deve obrigatoriamente iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos federais de segurança máxima.

O autor sustenta que essa inovação legislativa padece de inconstitucionalidade material manifesta em três dimensões fundamentais: (a) Violação ao princípio da individualização da pena – Hallison argumenta que a individualização é um processo dinâmico que compreende as dimensões legislativa, judicial e executória. Ao estabelecer um "regime federal obrigatório" baseado exclusivamente no tipo penal, o legislador subtrai do juiz da execução a prerrogativa de avaliar se o perfil concreto do apenado justifica a medida extrema, ferindo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal que rechaça regimes automáticos e obrigatórios (como nos precedentes HC 82.959/SP e HC 111.840/ES); (b) Agravamento do estado de coisas inconstitucional – A medida caminha em direção oposta às diretrizes do Plano Nacional "Pena Justa", derivado do julgamento da ADPF 347, que busca o controle racional de entrada no sistema e o fim do tratamento massificado do encarceramento. Enquanto o Plano enfatiza a análise particularizada, a nova lei impõe um tratamento uniforme que satura um recurso estratégico limitado; (c) Sincretismo carcerário e desvirtuamento do sistema – A inclusão indiscriminada promove a mistura de perfis criminológicos incompatíveis, enviando agentes periféricos para o convívio com grandes lideranças, o que facilita o recrutamento e o *networking* criminoso que o SPF foi desenhado para impedir. Do ponto de vista econômico, o autor aponta uma inversão de prioridades inaceitável, uma vez que o custo mensal de um preso no SPF (aproximadamente R$ 40.800,00) é cerca de dez vezes superior ao do sistema estadual, desperdiçando recursos de segurança máxima com indivíduos que não exercem liderança efetiva.

O capítulo conclui que a Lei nº 15.245, de 2025, representa um exemplo de populismo penal legislativo, pois confunde severidade com eficiência e compromete o papel vital do SPF como “freio de emergência” do sistema federativo ao lotar as vagas necessárias para respostas a crises agudas nos estados.

Como se vê, esta obra consolida os esforços e as reflexões amadurecidas durante o II FORECRIM, projetando-se como um instrumento essencial para a compreensão das transformações estruturais do processo penal brasileiro. Ao percorrer desde o controle jurisdicional da investigação pelo juiz das garantias até os desafios da execução penal e do sistema penitenciário, o livro reafirma que a eficiência da justiça criminal é indissociável do respeito absoluto aos direitos fundamentais.

Acreditamos que os estudos aqui reunidos cumprem a missão de fornecer parâmetros seguros e constitucionalmente orientados para magistrados e operadores do Direito, enfrentando temas complexos como a justiça consensual, o raciocínio probatório e a necessária visibilidade dos direitos das vítimas.

Esperamos que esta leitura contribua para o fortalecimento do sistema acusatório e para a construção de uma “Pena Justa”, que promova a responsabilidade penal sem abrir mão da humanidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Que as reflexões da 5ª Região sirvam de estímulo ao constante aprimoramento da jurisdição criminal em todo o país.

Boa leitura!!!

Recife, 10 de abril de 2026.

Walter Nunes da Silva Júnior
Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (TRF/5R)

II FORECRIM

CAPÍTULO 1

Controle da investigação pelo juiz das garantias

Walter Nunes da Silva Júnior[1]

Sumário: 1. Introdução. 2. Teses fixadas nas ADIs n.°s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF e ADIs n.ºs 2.943, 3.309 e 3.318/DF. 2.1 O controle da instauração da investigação. 2.1.1 Jurisdicionalização da instauração da investigação. 2.1.2 Juiz das garantias no controle da instauração da investigação, no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região. 2.2 O controle da prorrogação da investigação. 2.2.1 Jurisdicionalização da prorrogação da investigação. 2.2.2 Juiz das garantias no controle da prorrogação do prazo da investigação, no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região. 2.3 Controle do arquivamento do inquérito policial. 2.3.1 Jurisdicionalização do arquivamento da investigação. 2.3.2 Juiz das garantias no controle do arquivamento, no âmbito da Justiça Federal. 3. Considerações conclusivas.

Resumo

O artigo analisa o juiz das garantias como mecanismo de controle judicial da investigação criminal, destacando seus fundamentos

---

[1] Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do TRF/5; Mestre e Doutor; Professor Titular dos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM e da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região - ESMAFE5; Coordenador dos Projetos de Pesquisa *Direito processual em movimento: ótica constitucional do processo criminal* e *Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no Estado do Rio Grande do Norte*; membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e da Academia de Letras Jurídicas ~~do Rio Grande~~ do Norte - ALEJURN; ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1747-9233.

teóricos, evolução normativa e interpretação do STF. Parte-se da premissa de que a atuação do mesmo magistrado nas fases de investigação e julgamento compromete a imparcialidade objetiva, conforme demonstra a teoria da dissonância cognitiva e precedentes internacionais, sobretudo o caso *Cubber vs. Bélgica* da Corte Europeia de Direitos Humanos. A partir dessa compreensão, diversos ordenamentos estrangeiros reformaram seus sistemas processuais, separando a atuação de órgãos jurisdicionais nas fases investigatória e de julgamento, realidade que inspirou o modelo brasileiro previsto na Lei n.º 13.964, de 2019. O estudo evidencia que a criação do juiz das garantias no Brasil não é resultado de reação episódica, mas de um movimento legislativo e acadêmico consolidado desde o Código de Processo Penal-Modelo para Ibero-América e do Projeto do Novo CPP aprovado pelo Senado em 2010. Enfatiza-se que o instituto não se resume a uma divisão funcional entre juízos, mas configura autêntica jurisdicionalização da investigação criminal, ampliando o controle judicial sobre a legalidade da investigação, quanto à instauração, prorrogação do prazo de conclusão e arquivamento, em sintonia com o sistema acusatório. O artigo analisa detalhadamente o julgamento conjunto das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, no qual o STF reconheceu a constitucionalidade do instituto, redefiniu seu prazo de implantação e fixou diretrizes para seu funcionamento, além de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos que violavam a autonomia organizacional do Poder Judiciário. Examina ainda o acórdão prolatado nas ADIs 2.943, 3.309 e 3.318/DF, que esclarece a obrigatoriedade da distribuição e efetivo controle judicial sobre investigações instauradas tanto pela polícia quanto pelo Ministério Público, firmando teses quanto à instauração, prorrogação e arquivamento dos procedimentos investigatórios. O texto conclui que o juiz das garantias representa avanço decisivo para a consolidação do sistema acusatório e para a proteção dos direitos fundamentais, impedindo investigações sigilosas e sem controle judicial, prevenindo duplicidade de apurações e garantindo racionalidade, publicidade e duração razoável da investigação.

Palavras-chave: juiz das garantias; jurisdicionalização; investigação criminal; controle jurisdicional.

1. Introdução

A consolidação da teoria da dissonância cognitiva, ao revelar o comprometimento inevitável da imparcialidade quando o mesmo agente atua sucessivamente nas fases de investigação e julgamento, serviu de fundamento científico para que diversos países, empenhados em aperfeiçoar seus sistemas processuais, adotassem progressivamente a figura do juiz das garantias. Tal construção repousa na premissa de que a exclusão total da jurisdição da fase investigatória implicaria desamparo dos direitos fundamentais, justamente quando esses direitos se mostram mais vulneráveis.

A própria denominação do instituto revela sua finalidade: o juiz não é chamado para investigar ou auxiliar a investigação, mas a controlar a legalidade e os limites dos poderes investigatórios, assegurando que a busca da verdade se realize dentro das balizas constitucionais.

Essa orientação foi consolidada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, notadamente no caso *Cubber v. Bélgica* (1984), ao reconhecer violação ao artigo 6º, § 1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, diante da atuação, no julgamento, de magistrado que anteriormente havia decretado medidas cautelares e participado de atos instrutórios[2]. Após essa decisão, consolidou-se o adágio segundo o qual "quem investiga não pode julgar", expressão que inspirou profundas reformas processuais. A repercussão alcançou o Tribunal Constitucional da Espanha, com a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal que permitia a cumulação das funções de investigação e julgamento nos juízes de instrução (Giacomolli, 2015).

Em Portugal, o Código de Processo Penal de 1987 incorporou o modelo acusatório e atribuiu ao Ministério Público a direção do inquérito, reservando ao juiz – embora designado "instrutor" – a função de verdadeiro garantidor de direitos, destituído de iniciativa probatória. A Itália seguiu trilha semelhante com o Código de Processo Penal de 1989, substituindo o antigo "juízo de instrução" pelo *giudice per le indagini preliminari*, incumbido de fiscalizar a

[2] Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/rus#_ftn1. Acesso em: 29 set. 2020.

legalidade da investigação e impedido de participar do julgamento (Lopes Júnior, 2010).

Esse movimento reformista repercutiu na América Latina. O Código de Processo Penal Tipo para Ibero-América (1988), elaborado sob inspiração do sistema acusatório, transferiu ao Ministério Público a condução da investigação, assegurando ao acusado o direito de ser julgado por um juiz objetivamente imparcial. Nesse modelo, toda medida que implique restrição de direitos fundamentais deve ser submetida ao juiz de investigação ou juiz das garantias, que atua exclusivamente para esse controle, sem qualquer participação na fase de julgamento.

Diversos países latino-americanos adotaram essa estrutura: o Paraguai, em 1997, incluiu o juiz das garantias em seu Código de Processo Penal (Duarte, 2011); a Província de Buenos Aires já o havia previsto em 1988; e a Colômbia seguiu a mesma diretriz. O Chile, por sua vez, ao promulgar seu Código de Processo Penal em 2000, instituiu um modelo paradigmático, com nítida separação entre as funções de investigar e julgar (Andrade, 2011).

O Brasil acompanhou ativamente esse movimento, participando da elaboração do Código de Processo Penal Tipo para a América, ao tempo em que assumiu o compromisso de internalizar o instituto. Esse pacto teve reflexo no Projeto de Novo Código de Processo Penal, aprovado pelo Senado Federal em 2010, cujos artigos 14 a 17 disciplinam expressamente o juiz das garantias[3]. Na esteira dessas diretrizes internacionais, a Lei n.º 13.964, de 2019 (*Pacote Anticrime*) consagrou, enfim, o instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Daí não procede a crítica de que a criação do juiz das garantias teria ocorrido de forma repentina ou casuística, tampouco como reação à Operação Lava Jato. Muito antes desse episódio, já se registrava, no âmbito legislativo e doutrinário, amplo debate sobre a necessidade de separar o juiz que atua na investigação daquele que julga. A inclusão do instituto no projeto do NCPP de

[3] Projeto de Lei nº 159, de 2009, aprovado pelo Senado Federal em 2010, ainda pendente de apreciação pela Câmara dos Deputados.

2010 comprova que sua concepção antecede em uma década os acontecimentos posteriormente utilizados como justificativa política.

Importa sublinhar que o juiz das garantias não representa mera divisão funcional entre o magistrado da fase pré-processual e o do processo de conhecimento. Trata-se, em verdade, da jurisdicionalização da fase investigatória, fenômeno análogo ao que ocorreu com a Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/1984), que submeteu a execução da pena ao controle judicial (Silva Júnior, 2024). Desde então, toda questão relacionada à legalidade da investigação passou a poder ser suscitada perante o juiz das garantias, completando o ciclo de processualização do dever-poder da persecução penal, inaugurado no século XVIII, sob a inspiração de Beccaria (Silva Júnior, 2025).

O juiz das garantias não atua como inquisidor, mas como fiscal da legalidade, uma vez que o art. 3º-A do Código de Processo Penal proíbe peremptoriamente a iniciativa probatória judicial durante a investigação, ao tempo em que o ambiente investigatório deixou de ser domínio exclusivo da polícia ou do Ministério Público. Esse papel encontra respaldo no art. 3º-B, *caput* e inciso IV, do CPP, ao prever que o magistrado deve ser comunicado da instauração de toda e qualquer investigação, independentemente de quem a promova – autoridade policial ou Ministério Público.

Assim, nenhuma investigação criminal pode tramitar sem o conhecimento do juiz das garantias competente, à semelhança do que ocorre com a prisão em flagrante. A instituição do juiz das garantias, portanto, representa um avanço substancial na consolidação do sistema acusatório e na jurisdicionalização da investigação criminal, aproximando o Brasil de parâmetros internacionais de proteção à imparcialidade e aos direitos fundamentais: a partir da sua implantação, não pode existir, sob pena de nulidade, nenhuma investigação no País, sem que seja do conhecimento e controle de um juiz das garantias.

Não obstante, a inovação legislativa foi objeto de intenso debate perante o Supremo Tribunal Federal nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, que questionaram, entre outros pontos, as novas regras sobre o arquivamento e o controle das investigações, os impedimentos funcionais, o prazo de implementação das varas

de garantias, a utilização da videoconferência nas audiências de custódia e a regulamentação do acesso à informação.

Em razão do deferimento da liminar solicitada, foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal a suspensão da implantação do instituto do juiz das garantias, até o julgamento de mérito, realizado em 24 de agosto de 2023. Na definição da querela, as impugnações foram julgadas parcialmente procedentes quanto à implementação e funcionamento do juiz das garantias, tendo o STF confirmado a constitucionalidade da criação do instituto e, por meio da técnica da interpretação conforme, ajustou diversas regras.

Ademais, a decisão do STF consolidou a jurisdicionalização da fase investigatória da persecução penal. Com efeito, foi definido que o controle judicial por meio do juiz das garantias se dá do início até a finalização da investigação, independentemente de que seja levada a efeito por inquérito policial ou outro tipo de procedimento investigatório, conferindo, para tanto, interpretação conforme à nova redação do art. 28 do CPP, emprestada pela Lei n.º 13.964, de 2019.

Entretanto, naquela oportunidade, partindo do pressuposto de que o controle judicial já ocorria em relação aos inquéritos policiais, a Suprema Corte disse, apenas, que os procedimentos de investigação criminais, levados a efeito pelo Ministério Público, deveriam ser informados aos juízes criminais, independentemente da implantação do juízo das garantias na respectiva jurisdição, fixando o prazo de 90 (noventa) dias para que o órgão ministerial encaminhasse, sob pena de nulidade, todas as investigações, incluindo qualquer outro procedimento de investigação criminal, mesmo que sob denominação diferente do PIC.

Na votação, houve divergência circunscrita ao alcance dessa obrigação, uma vez que o Ministro André Mendonça defendeu que deveria ser observada igualmente nos inquéritos civis, quando houvesse, em tese, além de ilícito administrativo, investigação sobre infração penal. Porém, na votação final, prevaleceu o entendimento de que o dispositivo incide apenas sobre apurações de índole criminal, ficando o inquérito civil ou qualquer outro tipo de apuração administrativa fora do controle do juiz das garantias.

No acórdão, restou consignada a seguinte tese:

> Todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837, Rel. Min. Celso de Mello), e fixar o prazo de 90 dias, contados da publicação da ata de julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PICS e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias ter sido implementado na respectiva jurisdição.

Esse julgado, assim como o referido prazo de 90 (noventa) dias, foi em relação às investigações em curso, levadas a efeito pelos órgãos do Ministério Público, não ficando suficientemente claro se tal exigência abrangeria igualmente os procedimentos investigatórios criminais dali em diante, muito menos qual seria o prazo, sem embargo de não ter sido devidamente esclarecida a forma como seria essa comunicação ao juiz das garantias.

Alguns entendiam que bastava um ofício, a cada 90 (noventa) dias, outros que seria necessária a distribuição dos próprios autos ao juiz criminal ou das garantias, se já implantado o instituto, até porque só assim seria possível o controle judicial da legalidade da investigação, especialmente no escopo de "determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento" e "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", disposições normativas previstas no art. 3º-B, IX e XV, do Código de Processo Penal.

Naturalmente, o aresto do STF fixou o prazo de 90 (noventa) dias para as investigações conduzidas pelo Ministério Público que estavam em curso. De fato, a leitura dos votos do acórdão do julgado em foco esclarece que os ministros partiram da premissa de que os inquéritos policiais instaurados já eram *comunicados* pela autoridade e *controlados* pelo Judiciário, havendo remissão à existência de varas judiciais especializadas para esses feitos, razão pela qual os PICs deveriam ser submetidos a idêntico patrulhamento.

Assim, ainda que implicitamente, os votos exarados pelos ministros deixaram consignado que os PICs, em relação ao prazo de comunicação da instauração, deveriam seguir as mesmas regras atinentes aos inquéritos policiais, sendo necessária, porém, uma regra de transição, daí por que foi assinalado o prazo de 90 (noventa) dias para que todas as investigações então conduzidas pelo Ministério Público fossem comunicadas aos respectivos juízos.

De qualquer sorte, o fato é que não restou expresso o entendimento quanto à obrigatoriedade da comunicação imediata da instauração de novas investigações levadas a efeito pelo Ministério Público, mesmo antes da implantação do juizado das garantias, e tampouco sobre as eventuais prorrogações dos PICs. Não ficou esclarecido, ainda, qual o prazo para a realização da comunicação das investigações futuras instauradas pelo Ministério Público.

Com isso, havia dúvida mais do que razoável quanto à incidência imediata dessas regras (de comunicação da instauração e requerimento de prorrogação) em relação aos PICs, ou se a sua aplicação estava condicionada à efetiva implantação do juiz das garantias. Inclusive porque o ato normativo do Conselho Nacional do Ministério Público (Resolução n.º 181) estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para a prorrogação da investigação conduzida pelo órgão ministerial.

Essas questões foram dirimidas pelo Supremo Tribunal Federal posteriormente, mais precisamente no julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318/DF. O presente capítulo se ocupará em examinar as teses fixadas a respeito do controle judicial pelo juiz das garantias da investigação criminal quanto a sua instauração, às prorrogações de prazo para a conclusão e ao arquivamento, analisando os argumentos dos votos vencedores, assim como os divergentes.

2. Teses fixadas nas ADIs n.°s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF e ADIs n.ºs 2.943, 3.309 e 3.318/DF

Quanto à constitucionalidade da criação e implantação do juiz das garantias, foram propostas 4 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade, impugnando dispositivos da Lei n.º 13.964, de 2019, que prescreveu alterações fundamentais no Código de Processo Penal. As ações ajuizadas foram a (i) ADI 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação

dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), em 27/12/2019; (ii) ADI 6.299, pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, em 28/12/2019; (iii) ADI 6.300, apresentada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), em 01/01/2020, e; (iv) ADI 6.305, interposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

Em primeira nota, questionaram (a) a violação à autonomia administrativa e organizacional dos tribunais, tendo em vista que a matéria relativa à estrutura judiciária seria questão *interna corporis*, matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário; e (b) a inadequação do prazo de 30 dias, fixado pela Lei n.º 13.964 de 2019, para a implementação obrigatória do instituto em todo o território nacional. Vencidas essas duas questões, foram ainda questionadas as seguintes inovações legislativas: "(a) as alterações no arquivamento e processamento de inquéritos policiais; (b) as regras de impedimento devido ao exercício da atividade jurisdicional; (c) o prazo de 30 dias para a implementação das varas de garantias; (d) o controle judicial sobre o arquivamento de investigações pelo Ministério Público; (e) o uso da videoconferência em audiências de custódia; (f) o relaxamento automático da prisão se o inquérito não for concluído no prazo legal; (g) a proibição de acesso ao inquérito pelo juiz de instrução e julgamento; (h) a exigência de audiências públicas para prorrogação de medidas cautelares e provas urgentes; (i) o sistema de rodízio de magistrados em varas únicas; (j) da designação do juiz das garantias; e (l) a regulamentação do acesso à informação pela imprensa sobre prisões" (Silva Júnior, 2025a).

No julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, o Supremo Tribunal Federal examinou, em primeiro plano, a própria constitucionalidade da criação do juiz das garantias, concentrando o debate nas duas questões centrais, a saber, a suposta violação da autonomia administrativa e organizacional dos tribunais e impossibilidade de implantação do instituto no exíguo prazo de 30 (trinta) dias.

Ao apreciar ambas as questões, o STF afastou a alegação de inconstitucionalidade quanto à obrigatoriedade de criação do juiz das garantias, reconhecendo, contudo, que o prazo previsto era manifestamente exíguo e irrazoável. Como solução, o Tribunal estabeleceu o prazo de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses, contados a partir da ata de julgamento, para a efetiva im-

plementação do instituto. Durante esse período, incumbiu-se aos tribunais a adoção das providências legislativas e administrativas necessárias, sob orientação e supervisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

No mesmo julgamento, o Supremo declarou a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei n.º 13.964, de 2019, que previa a entrada em vigor das alterações do Código de Processo Penal no prazo de 30 dias, ajustando-o para lapso temporal de 12 meses prorrogáveis por mais 12, de modo a permitir a adequada adaptação estrutural e normativa dos tribunais.

Conquanto tenha reafirmado a autonomia dos tribunais na organização interna e na forma de implementação do juiz das garantias, a Corte destacou a necessidade de o CNJ fixar diretrizes gerais uniformes, a fim de assegurar a harmonização nacional do modelo e evitar disparidades regionais. A decisão, dessa maneira, buscou equilibrar o respeito à autonomia judicial com a preservação da coerência institucional do sistema.

Houve, todavia, divergência parcial do Ministro Luiz Fux, que considerou inconstitucional a obrigatoriedade de implementação do juiz das garantias, por entender que a medida representaria indevida ingerência sobre a autonomia dos tribunais. Para ele, a adoção do instituto deveria ser facultativa, a exemplo do que ocorre com as varas especializadas em violência doméstica, previstas na Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

O Supremo também declarou inconstitucional o parágrafo único do art. 3º-D do CPP, que impunha a criação de sistemas de rodízio de magistrados em comarcas de juiz único. A Corte reconheceu vício formal na norma, ao entender que a organização interna da magistratura é tema de competência exclusiva do Poder Judiciário, não podendo ser objeto de imposição legislativa. Ressaltou, contudo, que nada impede os próprios tribunais adotarem voluntariamente o rodízio, desde que de acordo com seus regulamentos e peculiaridades locais.

Em relação ao *caput* e ao parágrafo único do art. 3º-D, o STF também identificou vício de inconstitucionalidade. Embora tenha reafirmado a importância da separação entre o juiz das garantias e o juiz da instrução e julgamento, a Corte ponderou que a atuação

eventual do mesmo magistrado em atos da investigação não acarreta, por si só, impedimento para atuar no processo de conhecimento, desde que não haja comprometimento de sua imparcialidade.

Essa posição foi reafirmada pelo Enunciado n.º 3, aprovado no Fórum Regional Criminal (FORECRIM), promovido pela Escola de Magistratura Federal da 5ª Região (ESMAFE5), durante o Curso de Formação Regional dos Juízes Criminais da 5ª Região. O enunciado dispõe que "Não ficará impedido de funcionar no processo o juiz que, na fase de investigação, atuar como juiz das garantias na condição de plantonista, nos termos da decisão prolatada na ADI 6293 pelo Supremo Tribunal Federal".

Quanto ao art. 3º-E do CPP, que trata da designação do juiz das garantias, o STF conferiu-lhe interpretação conforme à Constituição, firmando o entendimento de que a investidura deve respeitar os princípios da independência judicial e da inamovibilidade, sendo, portanto, incompatível com designações precárias ou discricionárias de natureza meramente administrativa. Assim, a escolha e o exercício da função devem observar as normas de organização judiciária de cada tribunal, com base em critérios objetivos e impessoais, preservando-se a divisão funcional entre as fases da persecução penal e os postulados da imparcialidade e da independência do magistrado.

No que se refere ao art. 3º-B, inciso XIV, do CPP, que atribui ao juiz das garantias competência para "decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código", o Supremo Tribunal Federal, por maioria – vencido o Ministro Edson Fachin –, conferiu interpretação conforme, fixando que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.

Tal interpretação revela-se técnica e constitucionalmente adequada, pois o dispositivo, com a redação dada pelo legislador, estabelecia a existência de uma fase intermediária híbrida, na qual o juiz das garantias continuaria a atuar após o oferecimento da denúncia, abrangendo as subfases postulatória e saneadora do processo de conhecimento. Nessa hipótese, o magistrado seria responsável não apenas por autorizar medidas cautelares e garantir direitos na investigação, mas também por decidir sobre o recebimento da denúncia (art. 396, primeira parte, do CPP), determinar a citação

do acusado (art. 396, segunda parte) e analisar preliminares ou pedidos de absolvição sumária (art. 397), apresentados com a resposta, o que implicaria indevida sobreposição entre as funções de garantia e de julgamento (Silva Júnior, 2025a).

Ao delimitar o término da competência do juiz das garantias com o oferecimento da denúncia, o STF reafirmou a separação entre as fases da persecução penal e resguardou a imparcialidade objetiva do juiz da instrução e julgamento, em plena conformidade com os princípios estruturantes do sistema acusatório.

Conquanto o Supremo Tribunal Federal, nesse julgado, tenha determinado ao Ministério Público a providência de comunicar ao juízo criminal, independentemente da implementação do juiz das garantias, os procedimentos investigatórios instaurados, conforme já salientado, não esclareceu pontos importantes sobre a instauração e comunicação das investigações, independentemente se dirigidas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, assim como quanto ao controle das dilações probatórias pretendidas pela autoridade responsável pelo inquérito ou procedimento de investigação criminal.

Essas questões, porém, foram objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2.943 (promovida pelo Partido Liberal), 3.309 (ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia) e 3.318 (proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil). As referidas ações diretas de inconstitucionalidade questionaram a Lei n.º 8.625, de 1993, a Lei Complementar n.º 75, de 1993, e a Lei Complementar n.º 34/94, do Estado de Minas Gerais, suscitando, basicamente, duas questões, sumariadas na ementa do voto lavrado pelo Ministro Edson Fachin: “Saber se viola o princípio do devido processo legal, ato normativo que atribua a órgão do Ministério Público as funções de polícia judiciária e a investigação direta de infrações penais” e “Perquirir, confirmada a presunção de constitucionalidade, quais os parâmetros e requisitos para instauração e condução de procedimentos investigatórios criminais por iniciativa própria do Ministério Público, tendo em vista os direitos que têm todo e qualquer investigado”.

No julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2.943, 3.309 e 3.318, o Supremo Tribunal Federal

consolidou o entendimento de que o Ministério Público possui atribuição concorrente para promover investigações criminais por autoridade própria, desde que submetidas a controle jurisdicional. O Tribunal fixou a seguinte tese, na parte que interessa:

> 1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (Tema 184).
> 2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) se for necessário maior prazo para concluir a investigação, o Ministério Público somente poderá prosseguir com autorização do juiz, esteja o investigado preso ou em liberdade; (iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; (v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público.
> (...)

No acórdão, restou reafirmado o entendimento de que não há o monopólio da investigação pela polícia, razão pela qual, quer "por razões jurídicas, quer porque fixado em repercussão geral, é à luz desse precedente que devem ser examinadas as presentes ações diretas", definindo como se dá o controle pelo juiz das garantias da instauração de toda e qualquer investigação, assim como o seu prazo de duração, definindo a necessidade de submissão ao crivo do juiz do pedido de prorrogação.

No ponto referente à inexistência de monopólio da polícia em matéria de investigação, o relator fez menção a voto da Ministra Rosa Weber, agregando que "... na prática forense, são comuns ações penais por crimes tributários propostas com base em investigações da Receita Federal, por crimes financeiros, com base em investigações do Banco Central, por crimes contra a Administração Pública, com base em investigações realizadas pela Controladoria-Geral da União, pelo Tribunal de Contas da União ou ainda com base em apurações levadas a efeito em processos administrativos disciplinares promovidos por corregedorias administrativas ou comissões de sindicância".

No desiderato de não contaminar de ilegalidade os atos investigatórios quanto aos processos criminais em andamento, houve a modulação dos efeitos, restando consignado, que, "No caso das investigações em curso, mas que ainda não tenha havido a denúncia, o registro deverá ser realizado no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação da ata de julgamento", de modo que, "Feito o registro, torna-se obrigatória a observância dos prazos para a conclusão dos procedimentos investigatórios, assim como a exigência de pedido de prorrogação".

Por fim, quanto ao controle do arquivamento da investigação, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, conferiu interpretação conforme ao *caput* do art. 28 do Código de Processo Penal, a fim de assentar que "ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do ministério público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará a vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância".

Por via de consequência, com suporte na mesma técnica de controle de constitucionalidade, consignou que o § 1º do mesmo dispositivo legal deve ser lido no sentido de que "Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica".

Nos itens seguintes, serão examinados os debates travados entre os ministros do Supremo Tribunal Federal para a fixação das teses que dizem respeito ao controle da instauração, prorrogação e arquivamento das investigações, independentemente se conduzidas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público.

2.1 O controle da instauração da investigação

A comunicação imediata ao juízo competente, implicando, além do registro, na distribuição da investigação perante o juízo criminal, confere efetividade ao controle jurisdicional da fase investigatória, evitando que essa atividade persecutória represente atividade paralela, à margem do devido processo legal. A Corte, portanto, jurisdicionalizou a investigação criminal, reconhecendo o controle judicial desde a instauração da investigação, como uma função de garantia e não de ingerência sobre a atuação investigatória. Foi conferido, portanto, um prazo de 60 (sessenta) dias para a regularização das investigações em curso, conduzidas pelo Ministério Público, sob o pressuposto de que as realizadas pela polícia judiciária já estavam sob o crivo do judiciário, independentemente da implantação do instituto do juiz das garantias.

O Ministro Edson Fachin, relator, em voto conjunto com o Ministro Gilmar Mendes, afirmou que a ausência de controle judicial "fere a função de garantia da investigação preliminar", pois "sem a supervisão jurisdicional inafastável, a investigação perde o caráter de instrumento do devido processo legal". Defendeu, assim, a necessidade de registro obrigatório, perante o Judiciário, da instauração de todo procedimento investigatório, inclusive aqueles instaurados pelo Ministério Público. Sublinhou, de qualquer sorte, que todo e qualquer investigado, seja pela polícia, seja pelo Ministério, possui direitos que precisam ser protegidos, daí por que a posição da Corte Suprema é no sentido de que "a proteção dos direitos fundamentais é feita por meio do registro das investigações no órgão judicial competente".

E aqui um aspecto que merece destaque. No voto, o Ministro Edson Fachin frisou que "O processo penal, por si só, ainda na fase preliminar, importa graves restrições aos direitos fundamentais...", porquanto, "A cada marcha processual novos gravames são impostos, como denotam o indiciamento, o tornar-se réu...",

pelo que, “Por serem restrições graves, a autoridade judicial deve supervisionar o avanço do *iter* processual, e, para cada etapa, é necessária uma justificativa amparada na necessidade e na adequação da medida”.

Essa parte do voto merece atenção porque o Ministro Fachin, expressamente, denomina a chamada *fase preliminar* como *processo penal*, o que de fato é, dando suporte ao entendimento de que o juiz das garantias tem o condão de jurisdicionalizar essa etapa da persecução criminal. Aliás, para reforçar essa compreensão, o voto invoca o precedente firmado no HC 179.2018-AgR, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, registrando que “não se deve esquecer que a persecução penal representa um gravame considerável em sua mera tramitação, de modo que a sua abertura e manutenção devem ser razoavelmente justificadas”, complementando que, em razão desse aspecto, a legislação estabelece prazos para a conclusão da investigação, ao tempo em que reclama autorização judicial para eventual prorrogação de prazo (art. 10, *caput* e § 3º, do CPP), de modo que, conquanto se trate de um prazo impróprio, a jurisprudência não admite renovações desproporcionais ou imotivadas (HC 96.055, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 467.923, Rel. Min. Cezar Peluso; e AP-QO 913, Rel. Min. Dias Toffoli).

Para o relator, o controle jurisdicional da instauração não implica subordinação funcional da polícia ou do Ministério Público ao juiz das garantias, mas constitui exigência do Estado de Direito, na medida em que, “Sem o registro e a comunicação ao Poder Judiciário, não há como assegurar a reserva de jurisdição, o contraditório diferido e a proteção efetiva aos direitos fundamentais”. Até porque, há de se convir, disse o relator, “Essa interferência causada pela instauração do processo (e do inquérito ou PIC) é fundamental para que se perceba que a fase preliminar de investigações, conquanto dispensável, pode representar uma garantia para a pessoa”, o que “... evidentemente, depende da tutela jurisdicional, seja para a produção de provas submetidas à reserva de jurisdição, seja para a fase preliminar ter desfecho no prazo mais breve possível”.

Trouxe à colação a compreensão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a expressão “processar e julgar”, utilizada pelo constituinte para definir as competências dos órgãos jurisdicionais, alcança a supervisão da investigação criminal (Inq 3.438. Rel. Min.

Rosa Weber, julgado em 2014), orientação jurisprudencial que não se esgota nos casos de prerrogativa de foro, razão pela qual "... todo e qualquer inquérito necessariamente deve ter registro perante o órgão jurisdicional, a fim de que ocorra o efetivo controle judicial dessa fase da persecução criminal", sem o qual "... a função de garantia da investigação preliminar se perde".

Enfatizou, ainda, a importância do registro perante o Judiciário da investigação, independentemente de realizada pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, para evitar a duplicidade de atos investigatórios e, ademais, em caso de arquivamento, por falta de prova da materialidade ou indícios de autoria, impeça a reabertura do caso sem a existência de novas provas, ou mesmo para impedir nova investigação, quando o encerramento do inquérito ou do PIC tem eficácia de coisa julgada (HC 83.346, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e HC 84.253, Rel. Min. Celso de Mello).

No final do voto, o Ministro Fachin propôs a fixação das seguintes teses, na parte que interessa para o presente capítulo:

> 1. O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (Tema 184).
> 2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público pressupõe (i) comunicação ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas.

Na sequência, o Ministro Flávio Dino[4] disse que "a tudo quanto foi dito pelo Ministro Fachin no tocante à necessidade desses controles recíprocos, *checks and balances*, no interior do processo penal, manifesto minha entusiasmada adesão", acrescentando adiante, que o Supremo Tribunal Federal, no Tema 184, diante da leitura da Constituição, assentou que o Ministério Público dispõe de competência para promover investigações por autoridade própria, afastando a hipótese de essa atuação ser somente subsidiária.

Enfatizou possuir duas ressalvas, nenhuma delas referente ao controle judicial a cargo do juiz das garantias quanto à instauração da investigação, seja pela polícia, seja pelo Ministério Público[5], deixando claro que não tinha nenhuma objeção em relação ao item 1 da tese.

De qualquer sorte, quanto ao controle da instauração da investigação, o Ministro Flávio Dino sugeriu o acréscimo de dois subitens no item 2, para consignar que, no caso de dupla investigação, pela polícia e pelo Ministério Público, seja prevista a necessidade de distribuição por dependência a um mesmo juiz das garantias, assim como regra expressa de que a dicção normativa do art. 18 do CPP se aplica igualmente aos PICs, a obstar nova investigação, independentemente da hipótese, quando houver o arquivamento da investigação, sem que se tenha novas provas. Para tanto, fez a seguinte proposta de teses, na parte que interessa:

> 1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7°, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da

---

[4] Na condição do membro mais moderno, é sempre o primeiro a votar após o relator.

[5] Sobre o controle judicial da investigação, a ressalva foi quanto à necessidade da prorrogação da investigação, questão enfrentada mais adiante.

> possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (Tema 184). 2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público pressupõe (i) comunicação imediata ao competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) necessidade de autorização judicial nos casos de investigados presos (art. 3°-B, inciso VIII, do CPP) para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas; (iv) adoção de mecanismo entre Polícia, Ministério Público e Judiciário para evitar, tanto quanto possível., duplicidade investigativa, inclusive com adoção de prevenção e distribuição por dependência; (v) o art. 18 do Código de Processo Penal aplica-se ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público.

O Ministro Alexandre de Moraes concordou com os acréscimos apontados pelo Ministro Flávio Dino, realçando a importância de ficar expresso que os poderes investigatórios do Ministério Público são concorrentes com os da polícia. No mais, justificando a adesão às proposições do Ministro Flávio Dino, disse que o problema era porque as investigações instauradas pelo Ministério Público eram realizadas sem nenhum registro perante o Judiciário, circunstância que dava ensejo à existência de duas investigações paralelas, uma submetida ao crivo do Judiciário e outra não, situação já resolvida, pois "... a partir da determinação feita pelo Supremo, hoje, consolidada no voto do eminente Ministro Fachin, o Procedimento de Investigação Criminal – PIC deverá seguir o mesmo trâmite do inquérito policial". Realçou que o registro da investigação no Judiciário resolve esse problema, porquanto, independentemente das duas investigações, ambas serão submetidas ao patrulhamento judicial, e por um mesmo juiz das garantias, que seria definido por prevenção.

O Ministro Cristiano Zanin fez importante observação. Na versão originária das teses apresentadas pelo relator, não havia a previsão de que a comunicação da instauração da investigação

ao juiz das garantias teria de ser *imediata*. Sublinhou a necessidade de constar expressamente essa exigência, “para que não haja nenhum tipo de dúvida sobre o momento da comunicação”, agregando, ainda, que, “até para que não haja esse desencontro, eventualmente entre a instauração de um inquérito policial e de um PIC, por exemplo, penso que o Ministério Público não pode realizar nenhum ato de investigação se não houver antes a comunicação da instauração do procedimento investigatório ao juízo”. Em razão disso, insistiu quanto à necessidade inclusão da palavra *imediata* na tese fixada no item 2 (dois), o que findou sendo acolhido.

Mesmo após o acolhimento dessa proposta, o Ministro Zanin foi mais longe, no sentido de defender que, para o efetivo controle da investigação, não bastava o mero *registro* da sua existência, mas, igualmente, a *distribuição* dos autos, tarefa facilitada com a adoção do sistema processual eletrônico. Salientou ainda que deveria constar da tese a observação de que na investigação feita por PIC devem ser observados os prazos e o regramento estabelecido para os inquéritos policiais.

Em aparte, o Ministro Edson Fachin cuidou de adiantar que, quanto ao item 2 das teses propostas, acolhia os acréscimos feitos tanto pelo Ministro Flávio Dino, quanto pelo Ministro Cristiano Zanin. Na sequência o Ministro André Mendonça, expondo que o juiz das garantias se apresenta como o pilar que permitirá a racionalidade das investigações, concordou com a proposição do Ministro Flávio Dino em relação à concentração do controle sobre investigações paralelas sobre os mesmos fatos em um único juízo.

O Ministro Nunes Marques, a respeito do item 2, manifestou a plena adesão às teses, uma vez que o Relator Ministro Fachin incorporou a inclusão da expressão *imediata* quanto à comunicação ao juiz das garantias da instauração da investigação, ao tempo em que houve ainda ressalva sobre a “... fixação de um juízo competente que primeiro conhecer da investigação, seja ela advinda do Ministério Público, seja ela iniciada perante a polícia judiciária”.

No ponto, o Ministro Luiz Fux, apresentando sua concordância com a proposta em relação aos itens 1 e 2 das teses, salientou que as questões relativas aos temas ali tratadas estavam solucionadas, com o esclarecimento feito de que a comunicação a respeito da

instauração da investigação há de ser *imediata*, ao tempo em que restou consignado que assim como os inquéritos, os PICs também devem ser submetidos ao crivo do Judiciário e, quando tendo em conta os mesmos fatos, concentrados na figura do mesmo juiz das garantias.

Complementando a manifestação anterior, o Ministro Alexandre de Moraes propôs que, além da substituição da expressão *competência* para a instauração da investigação por *atribuição*, fosse incluída no item 1 da tese a palavra *concorrente*, a fim de esclarecer que os poderes investigatórios do Ministério Público não são subsidiários aos da autoridade policial, assim como defendido pelo Ministro Flávio Dino, sugerindo, ainda, que ficasse expressa, no item 2, a aplicação do art. 18 do Código de Processo Penal às hipóteses em que a investigação seja promovida por meio de PICs. Por fim, sublinhou ainda que "os PIC's devem ser distribuídos à autoridade judicial competente para o efetivo controle jurisdicional, tal como ocorre com os inquéritos conduzidos por autoridade policial".

Na sua oportunidade de se pronunciar, o Ministro Dias Toffoli disse que subscrevia a posição adotada pelo Ministro Alexandre de Moraes, asseverando que, com os acréscimos das proposições feitas pelo Ministro Flávio Dino, seguia integralmente o voto do Ministro Fachin quanto ao item 2, destacando a importância de se ter consignado a circunstância de a comunicação da instauração da investigação ser imediata e, também, a garantia da prevenção do juiz das garantias para o controle de investigações instauradas, a um só tempo e sobre os mesmos fatos, pela autoridade policial e pelo Ministério Público, a fim de evitar a duplicidade de investigações.

O Ministro Gilmar Mendes confirmou que a nova versão das teses, apresentada pelo Ministro Fachin, era representativa do voto conjunto de ambos, pelo que não tinha nada a acrescentar.

Em seguida, não havendo mais divergência quanto ao conteúdo das teses contido tanto ao item 1, como no item 2, em relação à necessidade de comunicação imediata da investigação, com distribuição dos autos perante o juiz das garantias, tanto dos inquéritos policiais quanto dos procedimentos de investigação criminal, o Ministro Luís Roberto Barroso que finalizou o debate a respeito.

Assim, no que diz respeito ao controle da instauração da investigação, a tese assim restou firmada: A proclamação do resultado, quanto ao controle pelo juiz das garantias da instauração das investigações, conduzidas quer pela polícia, quer pelo Ministério, foi a seguinte:

> 1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (Tema 184);
> 2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) (...); (iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; (v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público.
> (...)

Essas teses, como visto, foram aprovadas à unanimidade, não havendo divergência entre os 11 (onze) ministros quanto à necessidade de as investigações criminais, independentemente do instrumento utilizado, observarem essas regras.

2.1.1 Jurisdicionalização da instauração da investigação

As teses fixadas acima pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao controle da instauração das investigações projeta e consolida o papel institucional confiado ao juiz das garantias como guardião dos direitos fundamentais dos investigados, esclarecendo o alcance do que dispõe o art. 3º-B do CPP, ao dizer que “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...".

Ademais, explicita as atribuições que lhe são conferidas quanto à necessidade de ser "informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal" (inciso IV do art. 3º-B do CPP), e ao dever de "determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento" (inciso IX do art. 3º-B do CPP).

Com efeito, conforme o entendimento firmado, a razão de ser dos dispositivos em foco foi estabelecer que não deve haver investigação criminal no país que não seja do conhecimento do respectivo juiz das garantias e esteja submetido ao efetivo controle judicial.

Cuida-se de situação análoga à da comunicação obrigatória da prisão em flagrante: os atos investigativos, para fins de controle de sua legalidade, têm de chegar ao conhecimento do magistrado, acompanhados dos respectivos autos, sob pena de inválidos. A regra da comunicação vale para os inquéritos policiais, assim como para os procedimentos de investigação criminal, a cargo dos membros do Ministério Público.

Aplica-se, em verdade, a toda e qualquer espécie de investigação de crime, tendo o legislador, a respeito, sido peremptório, ao preceituar, dentre as competências do juiz das garantias, o controle de qualquer espécie de apuração de fatos havidos como ilícitos penais. Como se vê, essa nova estrutura normativa, assentada pelo STF, representa avanço relevante, servindo para *jurisdicionalizar* a investigação, assim como ocorreu, no passado, com a execução penal, mediante a edição da Lei n.º 7.210, de 1984 (Silva Júnior, 2024).

Esse controle não compromete, minimamente que seja, o sistema acusatório, pois a persecução criminal, ainda que se trate da fase investigatória, precisa estar submetida ao crivo do Judiciário. Ademais, a regra em destaque não condiciona o início da investigação a prévia admissibilidade judicial, sendo exigida, apenas, a comunicação de sua instauração[6].

---

[6] Mais adiante, será feita a distinção entre a comunicação da instauração da investigação e o pedido de sua prorrogação.

Aliás, ainda que a instauração em si da investigação fosse sujeita a prévia autorização judicial, de qualquer sorte, não restaria comprometida a sistemática acusatória, pois assim é em relação aos crimes da competência originária dos tribunais, tese fixada na ADI n.º 7.447 (Silva Júnior; Olavo Hamilton, 2025b).

No ponto, ademais de afastar a questionada inconstitucionalidade desse controle judicial, o Supremo Tribunal Federal foi além, pontuando que não somente a autoridade policial, como igualmente o Ministério Público, deve providenciar a *comunicação imediata* da instauração de qualquer espécie de investigação, a fim de submeter ao juiz das garantias o controle a respeito da existência de *fundamento razoável*.

Assim, com a distribuição dos autos da investigação, compete ao juiz das garantias fazer esse exame da existência de *fundamento razoável*, como quer o inciso IX do art. 3º-B do Código de Processo Penal. O que seria, então, *fundamento razoável* para esse fim? Observe-se que, para o indiciamento, é necessário "ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias". Enfim, a finalidade da investigação, ao fim e ao cabo, é identificar se há prova da existência de crime e de indícios quanto à autoria ou participação. Naturalmente, para a sua instauração, que se dá para cumprir essa finalidade, a autoridade investigante há de possuir, pelo menos, *indícios* da ocorrência de um fato que, a partir de uma análise técnico-jurídica, caracteriza, ainda que em tese, um ilícito penal, observando ainda, se é caso em que permitida a iniciativa de ofício, sem prévia provocação de quem legitimado para tanto, quando se trata de crime de iniciativa pública condicionada a requisição ou representação, caso de crime de iniciativa privada.

Em outras palavras, diz respeito à existência mínima de elementos que justifiquem, de maneira objetiva e racional, a instauração ou o prosseguimento de uma investigação penal, atuando como filtro de legalidade e proporcionalidade, no escopo de evitar investigações arbitrárias, infundadas ou com fim de perseguição. Serve de bússola para orientar o juízo preliminar de plausibilidade, que exige indícios mínimos de ocorrência de fato típico, o que compreende, ou não, indícios mínimos de autoria ou participação, coibindo, com esse requisito, a existência de investigação sem mo-

tivação concreta, iniciada por mera suspeita genérica ou instaurada do nada. Em suma, é preciso que a autoridade responsável pela investigação leve ao conhecimento do juiz das garantias (a) fatos descritos de forma minimamente precisa; (b) fontes identificáveis dos elementos informativos; e (c) nexo entre os fatos e os investigados, se já minimamente identificados.

Portanto, a mera existência de indícios lastreados em informações documentais ou orais serve para fins de satisfazer o requisito da existência de *fundamento razoável* para a instauração de investigação a respeito do fato ou fatos em tese tipificado como delito.

De outra banda, por comunicação imediata, há de se entender o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, assim como se dá em relação à comunicação do flagrante delito. Até porque, há de se convir, lapso temporal superior ao assinalado não pode ser considerado *prazo imediato*. E aqui foi muito importante a tese fixada, porque o legislador, infelizmente, não teve a acuidade para fixar o prazo dessa comunicação. Parte da doutrina, antes mesmo de o Supremo Tribunal Federal fixar essa tese, já advertia que, à falta de orientação legislativa específica, deveria ser adotado subsidiariamente o prazo estipulado para a comunicação do flagrante delito (Silva Júnior, 2025a).

E mais, assim como para a comunicação do flagrante delito não basta a mera comunicação por ofício, a Suprema Corte esclareceu a comunicação ao Judiciário deve ser feita com a distribuição dos autos, confirmando a tese de que essa exigência, em verdade, jurisdicionaliza a investigação. Aliás, aqui também parte da doutrina já tinha se adiantado, defendendo a tese de que a interpretação sistemática das disposições normativas que tratam do controle do juiz das garantias leva à conclusão de que a comunicação da instauração da investigação tem de ser feita com a distribuição dos próprios autos investigatórios (Silva Júnior, 2025a).

A distribuição do procedimento investigatório perante o juízo das garantias, ao tempo em que possibilita o efetivo *controle judicial* do andamento de toda e qualquer investigação, não acarreta prejuízo às interações diretas entre a autoridade policial e o Ministério Público. Sob outra perspectiva, assim como restou decidido pelo STF, a distribuição evita, tanto quanto possível, a *duplicidade* de

investigações em eventuais procedimentos investigativos paralelos instaurados tanto pela autoridade policial, quanto pelo Ministério Público, como, de toda sorte, previne, por meio do instituto da prevenção, a *pluralidade* de juízes de garantias sobre investigações relativas a um mesmo fato ou fatos ilícitos.

Para mais, a obrigatoriedade da distribuição judicial do procedimento investigatório permite ao investigado ou ao advogado, mediante requerimento, ter acesso à investigação de seu interesse, salvo em relação ao que estiver em sigilo, nos termos da Súmula Vinculante n.º 14 ("É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa").

Com essa providência, o investigado, para saber sobre o andamento de investigação instaurada contra si, não precisará mais se dirigir à delegacia ou, sendo o caso, ao Ministério Público. Poderá bater à porta do juiz das garantias por meio de petição eletrônica (Silva Júnior, 2025), como, aliás, é expressamente previsto, quando o investigado tem a pretensão de indicar assistente técnico para acompanhar a perícia (art. 3º-B, inciso XVI, do CPP).

E mais. Acredita-se que essa exigência legal de fundamento razoável para instaurar a investigação e o necessário controle judicial a respeito, "terá o condão de diminuir o número de investigações instauradas, pois o *investigador*, para tanto, terá de reunir elementos suficientes a revelar a existência de *fundamento razoável"* (Silva Júnior, 2025), nos termos do inciso IX, primeira parte, do art. 3º-B do CPP.

Sendo feita a distribuição dos autos investigativos perante o juiz das garantias e não sendo determinado o seu *trancamento*, o advogado do investigado pode, e deve, se cadastrar nos autos eletrônicos, no propósito de acompanhar o desenvolvimento dessa fase preliminar da persecução criminal, sendo informado dos atos praticados, exceto, claro, como já ressaltado, quanto ao que estiver em sigilo, o que só é admissível caso o conhecimento tenha a propriedade de atrapalhar diligências que estão em curso ou prestes a serem iniciadas, assim como assegurado pelo enunciado da

Súmula Vinculante nº 14 ("É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa").

A Resolução CNJ n.º 562, de 2024, que foi editada para delinear as diretrizes da política judiciária para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias, no art. 2º, § 3º, em redação dúbia, assentou que "Independentemente do modelo definido pelos tribunais para a implantação do juiz das garantias, não há óbice à adoção de sistema de prévia distribuição do feito para a fixação da competência do juiz natural do processo de conhecimento".

Isso não quer dizer que tenha estabelecido a distribuição perante o Judiciário da investigação como uma faculdade. Pelo contrário. Observe-se que a referência é quanto à distribuição para a fixação da competência do juiz da instrução e julgamento, não a do juiz das garantias, a qual é obrigatória, em razão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (Silva Júnior, 2025b).

Por sua vez, a Resolução CJF n.º 881, de 2024, que cuidou do disciplinamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal[7], ao tempo em que tratou, ainda, das novas regras relacionadas às investigações e às ações penais, de modo peremptório, em sintonia com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, determina que todo e qualquer procedimento investigatório, assim como os respectivos incidentes, serão registrados e distribuídos ao juiz das garantias (art. 3º, incisos I a VII)[8], ressaltando no § 1º do dispositivo

---

[7] Essa Resolução revogou a Resolução CJF n.º 65, de 26 de junho de 2009, que tratava da tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, incompatível com as atribuições conferidas ao juiz das garantias.

[8] Tais como: comunicações de prisão e de prisão em flagrante; inquéritos policiais; investigações criminais conduzidas pelo Ministério Público; pedidos de prisão provisória ou outras medidas cautelares; pedidos de interceptações telefônicas e de comunicações, afastamento de sigilos fiscais, bancários, de dados e telefônicos, buscas e apreensões domiciliares, acesso a informações sigilosas, e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; *habeas corpus*, mandados de segurança e *habeas data* antes do

em foco, ainda em harmonia com a jurisprudência do STF, "que os inquéritos e as investigações serão imediatamente distribuídos ao juiz das garantias, devendo os elementos colhidos durante a investigação ser adicionados aos autos eletrônicos à medida que forem produzidos" (Silva Júnior e Hamilton, 2025b).

Seguindo essa diretriz, todos os Tribunais Regionais Federais, nas respectivas resoluções[9], possuem expressa determinação no sentido de que "os procedimentos investigatórios em geral, compreendendo os inquéritos policiais, os procedimentos de investigação criminal, as medidas cautelares etc., devem ser distribuídos ao juiz das garantias" (Silva Júnior e Hamilton, 2025b), eliminando, assim, a possibilidade de tramitação direta entre a polícia e Ministério Público, sem o controle judicial. Isso porque o controle exercido pelo juiz das garantias sobre a investigação não se confunde com o simples direito de vista aos autos investigatórios.

De mais a mais, a submissão da investigação ao controle judicial mediante a distribuição dos respectivos autos é importante, de certo modo, para o exercício da investigação defensiva, pois o advogado terá a possibilidade de requerer diligências e apresentar defesa diretamente ao juiz das garantias, nos termos do inciso XXI e da alínea "a" do art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Silva Júnior, 2025).

Como visto, nos debates ocorridos no STF durante o julgamento aqui em destaque, partiu-se da premissa de que, é "entendimento consolidado na jurisprudência deste Tribunal de que a competência para 'processar e julgar', que é constitucionalmente atribuída a todos os órgãos judicantes, alcança a supervisão de investigação criminal"[10].

---

oferecimento da denúncia contra autoridades policiais ou membros do Ministério Público Federal; e, enfim, quaisquer pedidos incidentais a inquéritos policiais e investigações criminais.

[9] Resolução TRF/1 n.º 3, de 2024; (ii) Resolução TRF/2 n.º 62, de 2024; Resolução TRF/3 n.º 117, de 2024; Resolução TRF/4 n.º 452, de 2024; Resolução TRF/5 n.º 9, de 2024; e Resolução TRF/6 n.º 24, de 2024.

[10] Cf. STF, Primeira Turma, Inq 3.438, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 11/11/2014.

Reforçando a tese deste escrito, no sentido de que o juiz das garantias representa a jurisdicionalização de todo o ciclo da persecução criminal, foi asseverado que "O processo penal, por si só, ainda na fase preliminar, importa graves restrições aos direitos fundamentais", pois "A cada marcha processual novos gravames são impostos, como denotam o indiciamento...", daí por que "a autoridade judicial deve supervisionar o avanço do iter processual".

O comprometimento de garantias constitucionais como as relativas à honra e à imagem, "causada pela instauração do processo (e do inquérito ou do PIC) é fundamental para que se perceba que a fase preliminar de investigações" precisa ser submetida ao controle judicial, a partir de seu início.

Verifique-se que, nos termos das teses fixadas pelo Supremo Tribunal, há uma diferença importante entre a *comunicação* da instauração e a *prorrogação* de qualquer investigação (IPL ou PIC), mediante a dilação do prazo para a sua conclusão.

Em relação à instauração da investigação, salvo quando se trata de pessoa com prerrogativa de função, em que a competência originária é da alçada de um dos tribunais, basta a comunicação ao juízo das garantias, momento a partir do qual pode a autoridade policial ou o Ministério Público iniciar a prática dos atos investigatórios, sem prejuízo, naturalmente, de que o juiz das garantias, de ofício, no controle judicial, determine o seu trancamento, quando entender ausente *fundamento razoável* para se dar início à apuração de um determinado fato[11].

Esse pronunciamento judicial sobre a admissibilidade da investigação, em verdade, não é propriamente de ofício, pois, para todos os efeitos, a distribuição da investigação, seja pela autoridade policial, seja pelo Ministério Público, invoca o pronunciamento do juiz das garantias sobre a sua admissibilidade. *Modus in rebus*, assemelha-se à distribuição dos autos do flagrante delito, com consequente submissão ao controle de legalidade pelo juiz, independentemente de qualquer pedido formal a respeito.

---

[11] No ponto, a decisão do juiz a respeito não requer provocação por parte do investigado, até porque, em muitos casos, ele nem sabe ainda que uma apuração foi instaurada contra si.

2.1.2 Juiz das garantias no controle da instauração da investigação, no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região[12]

Seguindo a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 3º da Resolução CJF nº 881, 2024, deixou plasmado, expressamente, que "Serão registrados no sistema processual e distribuídos ao Juiz das Garantias", tanto "o inquérito policial" (iii), quanto "a investigação criminal instaurada pelo Ministério Público".

No ponto, a Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, ao disciplinar a implantação e o funcionamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região, define que a comunicação de prisão em flagrante, a instauração de inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, assim como a representação da autoridade policial ou o requerimento do Ministério Público Federal que envolvam reserva de jurisdição, serão distribuídos diretamente na subseção judiciária competente (art. 15, *caput*).

Resta claro, portanto, que a comunicação da instauração da investigação não se faz por mero ofício, sendo necessária a distribuição dos autos. Isso fica mais claro ainda com a leitura atenta dos arts. 19 e 20 da Resolução do TRF5 n.º 9, de 2024, quando se pontua que os inquéritos policiais federais, assim como os procedimentos investigatórios criminais, serão distribuídos e tramitarão no Sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe), conforme a Resolução TRF5 Pleno n.º 8, de 2019.

A distribuição do procedimento investigatório tem de ser realizada perante o juízo da instrução e julgamento, fixando a competência deste para o recebimento da ação penal e de todo o processo de conhecimento, com o consequente redirecionamento, automatizado, para o juiz das garantias definido na Resolução em causa. Naturalmente, essa distribuição da investigação há de ser feita conforme as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Penal (art. 69 e segs.) e nos atos normativos de organização judiciária da 5ª Região, sendo distribuídos os respectivos

---

[12] O conteúdo dessa parte está conforme o escrito do autor, publicado no livro **Juiz das garantias**: teses, diretrizes e regulamentação pelos tribunais (capítulo 3, item 2.2).

autos, automaticamente pelo sistema eletrônico, entre o juiz federal titular ou substituto da vara competente (art. 15, § 1º).

Nesse sentido, o PJe foi parametrizado pela área de tecnologia do Tribunal Regional Federal da 5ª Região[13], a fim de que toda e qualquer espécie de procedimento investigatório seja distribuído perante o juiz da instrução e julgamento competente, encarregando-se o sistema processual eletrônico de promover a (re)distribuição automática para o respectivo juízo das garantias.

Melhor explicando essa parametrização, o sistema eletrônico foi calibrado de modo que o juízo da instrução e julgamento não visualiza o procedimento investigatório na sua tela do PJe, sendo os autos automaticamente (re)direcionados para o juiz das garantias, onde terá a sua tramitação. Esse percurso virtual é importante para o sistema eletrônico saber quem é o juiz da instrução e julgamento competente e providencie, também automaticamente, em caso de ajuizamento da ação penal, a ida para esse juízo do processo instaurado, acompanhado dos autos da investigação.

Esse fluxo eletrônico foi idealizado para evitar o trabalho cartorário manual do juízo das garantias de fazer a redistribuição da ação penal e dos autos da investigação para o juízo da instrução e julgamento. Há outro ponto importante. Com essa sistemática, a autoridade responsável pela investigação, assim como antes, precisa apenas saber quem é o juízo competente para a instrução e julgamento, o que é definido pelo Código de Processo Penal, cuja regra geral é o lugar da consumação do crime ou dos últimos atos de execução, no caso de tentativa. Feita a distribuição no juízo da instrução e julgamento, o sistema eletrônico, automaticamente, providencia o direcionamento dos autos para o juiz das garantias competente, providência fundamental, especialmente, quando se trata da definição desse órgão jurisdicional conforme o modelo de regionalização ou de substituição pré-definida (Silva Júnior e Hamilton, Olavo, 2025b)[14].

---

[13] O art. 22, *caput*, determinou a adaptação necessária do PJe para cumprimento das disposições contidas na resolução.

[14] A Resolução CNJ nº 562, de 2024, sugeriu aos tribunais 3 (três) modelos de organização do instituto do juiz das garantias: (a) especialização, por meio de

Cabe lembrar que a Resolução CNJ n.º 562, de 2024, sugeriu aos tribunais 3 (três) modelos de organização do instituto do juiz das garantias: (a) especialização, por meio de varas das garantias ou núcleo ou central das garantias; (b) regionalização, com a possibilidade de abranger duas ou mais comarcas ou subseções judiciárias; e (c) substituição pré-definida entre juízos da mesma comarca ou subseção judiciárias.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, na organização do juiz das garantias, operada pela Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, houve uma mescla dos 3 (três) modelos, com a singularidade de que cada seção judiciária teve um arranjo institucional diferente, seguindo as peculiaridades de cada uma delas. Por exemplo, na Paraíba, o juízo das garantias dos processos da competência da vara criminal sediada em João Pessoa[15] é qualquer uma das subseções do interior (Campina Grande, Guarabira, Monteiro, Patou ou Souza), enquanto nas subseções judiciárias do interior o juiz das garantias é a vara criminal de João Pessoa. Nos outros estados que integram o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nas subseções com vara única ou com apenas uma vara criminal, o que ocorre com boa parte das subseções nos municípios de pequeno e médio porte, o modelo foi o regionalizado com substituição pré-definida, de modo que um juiz federal com atuação de um local atua como juiz das garantias de outro (Silva Júnior e Hamilton, Olavo, 2025b).

Com essa arquitetura organizacional, se a autoridade policial ou o representante do Ministério Público tivesse de distribuir os autos da investigação no juízo das garantias, haveria a necessidade

---

varas das garantias ou núcleo ou central das garantias; (b) regionalização, com a possibilidade de abranger duas ou mais comarcas ou subseções judiciárias; e (c) substituição pré-definida entre juízos da mesma comarca ou subseção judiciária. No âmbito do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, na organização do juiz das garantias, houve uma mescla dos 3 (três) modelos, com a singularidade de que cada seção judiciária teve um arranjo institucional diferente, seguindo as suas peculiaridades.

[15] Diferentemente do Ceará, de Pernambuco e do Rio Grande do Norte, na Paraíba, na capital, só há uma única vara criminal especializada, ao passo que em Alagoas e Sergipe não há vara especializada em matéria criminal.

de ter conhecimento de toda essa organização, o que dificultaria a distribuição, sem embargo de proporcionar equívocos.

Portanto, da forma como foi parametrizado o sistema eletrônico, assim como era antes da criação do instituto do juiz das garantias, a autoridade policial e o Ministério Público continuaram a fazer como antes, quando tinha de distribuir algo perante o juízo competente.

De toda sorte, para que a redistribuição dos autos entre o *juízo da instrução e julgamento* e o *juízo das garantias* ocorra automaticamente, sem nenhum ato praticado pela secretaria, a Polícia Federal ou o Ministério Público, conforme seja o tipo de procedimento, terá de fazer a distribuição dos autos investigatórios observando a classe adequada, que consta no PJe.

A partir da distribuição dos autos da investigação no PJe, todos os pedidos incidentais que guardem relação com o procedimento investigatório já distribuído devem ser autuados pela autoridade dirigente dos atos investigatórios como processos incidentes, na subseção judiciária do juiz das garantias.

Tem-se, portanto, que, nos termos da Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, só com a distribuição do inquérito ou do procedimento de investigação é que se considera feita a comunicação ao juiz das garantias competente a respeito de sua instauração (art. 15, II, primeira parte), "ao qual caberá deliberar, entre outras matérias, (sobre) o trancamento do procedimento investigatório, quando não houver fundamento razoável para sua abertura ou prosseguimento" (art. 15, II, última parte).

Com efeito, o art. 15, II, da Resolução nº 9, de 2024, preceitua que "distribuído o inquérito policial ou procedimento de investigação criminal, reputar-se-á feita a comunicação ao juiz das garantias competente acerca da instauração da investigação criminal, ao qual caberá deliberar, entre outras matérias, o trancamento do procedimento investigatório quando não houver fundamento razoável para sua abertura ou prosseguimento" (Grifos acrescentados).

Essa disposição da Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, como visto, está em sintonia com a Resolução CJF n.º 881, de 2024 (art. 3º, *caput*). Dessa maneira, realizada a comunicação da instauração do

inquérito ou procedimento investigatório criminal (PIC) mediante a devida distribuição no PJe, os autos devem ser conclusos ao juiz das garantias, para ele exercer o controle de legalidade quanto à sua instauração, nos termos do inciso IX do art. 3º-B do CPP, proferindo decisão sobre essa questão, ou seja, expressando o juízo de admissibilidade.

Esse juízo de admissibilidade também está expresso nos parágrafos únicos dos arts. 19 e 20 da Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, ao prescreverem que, distribuídos os inquéritos policiais e os procedimentos de investigação criminais, deverá ocorrer manifestação do juiz das garantias sobre o seu prosseguimento. Isso porque, conforme salientado, a autoridade policial ou o Ministério apenas comunica a instauração, ou seja, a investigação já está instaurada, cabendo ao juiz se pronunciar sobre a existência de *fundamento razoável* para tanto, determinando o seu prosseguimento, ou, caso entenda não haver razão de ser, o seu arquivamento.

Uma vez admitida, a investigação tramitará entre a autoridade policial e o Ministério Público, com controle judicial pelo juiz das garantias. Entretanto, para ocorrer o efetivo controle da investigação, é indispensável que as diligências realizadas sejam anexadas ao processo eletrônico.

Nesse sentido, a fim de evitar que a autoridade responsável pela investigação deixe para alimentar o processo eletrônico com a documentação dos atos investigatórios apenas quando concluir a apuração dos fatos ou houver a necessidade de solicitar a dilação do prazo para a conclusão, a Resolução CJF nº 881, de 2024, de forma peremptória, no § 1º do art. 3º, definiu que "Os elementos coligidos na investigação devem ser juntados aos autos eletrônicos na medida em que incorporados ao inquérito policial ou procedimento investigatório criminal".

Portanto, o controle da investigação pelo juiz das garantias não se contém em observar se houve a distribuição imediata dos respectivos autos investigatórios, devendo, igualmente, examinar se a autoridade responsável providenciou a juntada *imediata* ao processo eletrônico da documentação das diligências e dos elementos probatórios realizados no curso da apuração dos fatos. Sem esse controle quanto à *imediatidade da juntada* da documentação

dos atos investigatórios, fica comprometida a própria razão de ser da *distribuição imediata* dos autos do inquérito policial ou do procedimento de investigação criminal.

2.2 O controle da prorrogação da investigação

O segundo núcleo da tese fixada pelo STF trata da prorrogação do prazo da investigação, restando consignado que "A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência [...] (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas".

Formulada essa tese pelo Ministro Edson Fachin, o Ministro Flávio Dino abriu divergência pontual. Discordou somente quanto à necessidade de autorização judicial para a prorrogação da investigação na hipótese na qual o investigado se encontra em liberdade. Sustentou que, diante do que dispõe o art. 3º-B, 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"), essa exigência do crivo judicial para a prorrogação da investigação se restringe aos casos nos quais o agente está preso.

Direcionando os debates, o Ministro Luís Roberto Barroso, à época o Presidente da Corte, esclareceu que a divergência entre a tese proposta pelo Ministro Fachin quanto à prorrogação e a do Ministro Flávio Dino "... é que, na proposição original do Ministro Fachin, a prorrogação dependeria sempre e sempre de autorização judicial. Na proposta do Ministro Flávio Dino, se não se tratar de réu preso, o juiz deve ser comunicado e pode atuar, se assim o desejar, mas não se exige autorização prévia".

Com a palavra, o Ministro Fachin reconheceu que a divergência era exatamente essa, pois, quanto à prorrogação da investigação, em seu entendimento, em qualquer hipótese, teria de haver autorização judicial para que possível o prosseguimento dos atos persecutórios, enquanto para o Ministro Flávio Dino, no caso de investigado em liberdade, bastaria a mera comunicação ao Judiciário, podendo o juiz das garantias, caso entenda que a duração extrapola o razoável, exercer o controle. Ressaltou, porém, que

mantinha a posição adotada no voto, escrito a quatro mãos com o Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro Flávio Dino admitiu que o dissenso era pequeno, porém, com elevado alcance prático, argumentando com a sua experiência de juiz, período em que a necessidade de autorização judicial implicava na tramitação triangular de inquéritos policiais. Justificando a sua posição, rememorou que, no seu tempo de juiz, "Os inquéritos vinham à Justiça; a Justiça, num procedimento padrão, dava vista ao Ministério Público; o Ministério Público pedia prorrogação; voltava ao juiz, o juiz deferia; voltava à polícia". Agregou que, para obviar esse problema, o Conselho da Justiça Federal tinha editado resolução – referiu-se à Resolução CJF nº 65, de 2009, revogada pela Resolução CFJ n.º 881, de 2024[16] –, autorizando a tramitação direta entre a polícia e o Ministério Público. Em conclusão, arrematou que a prorrogação do prazo da investigação pelo juiz das garantias, conforme o disposto no art. 3º-B, VIII, do CPP, está circunscrita à hipótese em que há investigado preso.

Ingressando no debate, o Ministro Luiz Fux interveio para respaldar a posição do Ministro Fachin quanto à necessidade do controle do juiz das garantias em relação à prorrogação das investigações, independentemente de se tratar de investigado preso ou em liberdade, lembrando que todos tinham a experiência de inquéritos que se prolongam no tempo e intermináveis, de modo que a proposição tal como feita servia exatamente para evitar as investigações "de muitos e muitos e muitos anos". Arguiu que, enquanto a investigação não termina, fica a espada de Dâmocles sem que nada seja resolvido, de modo que a tese tal como proposta no voto do relator resolveria esse problema.

No mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes, lembrando que a investigação processada em autos eletrônicos obviava o proble-

---

[16] Conforme visto no item, a Resolução 65, de 2009, foi revogada pela Resolução CJF n.º 881, de 2024, exatamente por verificar que, com a implantação do juiz das garantias, cuja principal atuação é o controle da legalidade das investigações, a tramitação direta entre a polícia e o Ministério Público não é mais admissível. Cf. item 2.1.1, supra.

ma vivenciado no passado pelo Ministro Flávio Dino, quando era juiz de primeiro grau, argumentou que não bastava acabar com o sigilo das investigações, sendo necessário, ainda, "encerrar esse ciclo de prorrogações eternas". Mais adiante, acrescentou: "Nós mesmos tivemos, nos inquéritos criminais, casos de 12 anos de inquéritos de investigações. Em muitos casos, todos nós sabemos que, quando se buscava testemunha, ela já era falecida, e fora os casos mencionados agora pelo Ministro Fux, em que, em determinados casos, em determinadas situações, nós optamos por trancar o inquérito dizendo que a investigação se revelava abusiva. Então, é um pouco esse o sentido".

E foi mais além, o Ministro Gilmar Mendes, recordando a ordem dada pelo Supremo Tribunal Federal para que fossem informados à Corte todos os PICs abertos, tendo a Procuradoria-Geral dito que era impossível cumprir a ordem, pois a própria chefia do órgão ministerial não tinha ciência. Arrematou dizendo que "se a Chefe do Ministério Público revela essa perplexidade, que dirá o cidadão que é eventualmente alvo de uma investigação", daí por que ponderou para que fosse acolhida a tese da reserva de jurisdição para a prorrogação da investigação, independentemente de se tratar de investigado preso ou em liberdade.

As ponderações do Ministro Gilmar Mendes sensibilizaram o Ministro Luís Roberto Barroso. O Ministro Barroso trouxe à colação o caso de uma investigação contra um senador, em que, após sucessivas prorrogações, ele exarou um despacho, dizendo que aquela seria a última oportunidade para o aprofundamento das diligências e que, se não acontecesse nenhum fato relevante, determinaria o arquivamento, o que findou acontecendo. Secundou a importância do controle judicial das prorrogações com a exigência de prévia autorização judicial, realçando que, "sobretudo para um homem público, ter um inquérito indefinidamente aberto é, efetivamente – para qualquer pessoa, mas, para um homem público mais ainda –, uma exposição desnecessária".

Na continuação das discussões, o Ministro Alexandre de Morais, lembrando a sua atuação como membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, aderiu à tese do Ministro Flávio Dino, no sentido de que, em se tratando de investigado em liberdade, a prorrogação *ad referendum* do judiciário já seria suficiente para

obstar o estado de coisas relatado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso.

De qualquer sorte, no voto escrito que acostou aos autos, o Ministro Alexandre de Moraes pontuou que "A investigação promovida pelo Ministério Público na fase pré-processual da persecução penal deve seguir o rito determinado pelo Código de Processo Penal, de modo que não se revela admissível que se prolongue indefinidamente no tempo", razão pela qual, igualmente, em razão do princípio da duração razoável do processo, da mesma forma como se dá em relação aos inquéritos policiais, "os procedimentos de investigação criminal (PIC's) devem ser concluídos em 10 (dez) dias, se o investigado estiver preso, ou 30 (trinta) dias, se o investigado estiver solto – salvo disposição legal específica estabelecendo prazo diverso em legislação penal extravagante".

O Ministro Cristiano Zanin, aderindo ao voto do relator, fez importante intervenção, sugerindo alteração no item 2 das teses, a fim de deixar esclarecido que não seria suficiente dizer que se aplica aos PICs o art. 18 do CPP, pois tal se trata apenas de uma das regras do inquérito policial, sendo necessário dizer que as demais regras a esse respeito também incidem quando a investigação é levada a efeito pelo Ministério Público, sugestão, de pronto, acolhida pelo relator.

Mais adiante, o Ministro Toffoli argumentou que, quanto ao controle judicial das prorrogações das investigações, não tem como se fazer a distinção de quando o investigado está preso ou solto, adiantando que acompanhava o entendimento do relator. Endossando essa posição sobre o controle das prorrogações, o Ministro André Mendonça afirmou acompanhar a posição do relator e que, caso prevalecesse a tese proposta pelo Ministro Flávio Dino, que constasse a necessidade de a comunicação da dilação probatória ser acompanhada da respectiva motivação, até para que o juiz das garantias pudesse avaliar a sua pertinência.

Imiscuindo-se no debate, o Ministro Nunes Marques, dizendo-se reforçado pelos argumentos apresentados pelos Ministros Dias Toffoli e André Mendonça, aduziu, justificando a adesão à redação da tese quanto à obrigatoriedade da autorização judicial tanto para o caso de investigado preso quanto solto, "... que, por um lado,

pode haver certa perda na celeridade processual, no tempo de tramitação, mas se ganha no garantismo, na segurança e no controle judicial de todos esses atos", circunstância que, no seu sentir, é mais consentânea com a *ratio essendi* do juiz das garantias.

Finalizando a votação, o então Presidente da Suprema Corte, Ministro Luís Roberto Barroso, elogiando a iniciativa dos Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes quanto à apresentação de um voto conjunto, ultimou a votação, acentuando que a fixação das teses discutidas no julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318/DF, enfrentando um tema difícil e controvertido que, não raro, contrapõe as instituições do Ministério Público e da polícia, "arruma bastante esse tema da investigação pelo Ministério Público, mantendo a autonomia da instituição e a sua autoridade própria, porém preservando o controle judicial na medida do que o Tribunal considerou necessário".

A proclamação do resultado, quanto ao controle pelo juiz das garantias da prorrogação das investigações, conduzidas quer pela polícia quer pelo Ministério, foi a seguinte, restando vencidos, quanto ao item 2. (iii), os Ministros Flávio Dino, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, que restringiam a necessidade de prévia autorização para a prorrogação do inquérito ou do PIC para a hipótese na qual o investigado estivesse preso:

> 1. (...);
> 2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) omissis; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas.

Essa formulação explicita que a prorrogação do prazo investigatório depende de decisão judicial fundamentada, inserindo-se a atuação do juiz das garantias como controle da razoável duração da investigação e da proporcionalidade temporal dos procedimentos.

O STF estendeu, assim, ao Ministério Público os mesmos parâmetros aplicáveis ao inquérito policial, afirmando que os prazos e regramentos da conclusão devem ser equivalentes, sob pena de desigualdade institucional e violação do princípio do devido processo legal.

2.2.1 Jurisdicionalização da prorrogação da investigação

Quanto à prorrogação, em consonância com os parâmetros fixados pela Suprema Corte no julgado em menção, o Ministério Público deve observar, mesmo antes da implantação do juiz das garantias, os prazos previstos para a conclusão dos inquéritos policiais, estabelecidos no art. 10 do CPP e nas leis especiais.

Nessa toada, segundo a regra geral estampada no *caput* do art. 10 do Código de Processo Penal, o prazo para a conclusão da investigação é de 10 (dez) dias, com indiciado preso (prazo computado a contar da prisão) e de 30 dias, caso esteja solto, sendo que, no âmbito da Justiça Federal, por força do que dispõe a Lei n.º 5.010, de 1969, tratando-se de investigado preso, o prazo é de 15 dias para o seu encerramento (art. 66, *caput*). Como prazos especiais para o encerramento ou prorrogação da investigação, há as seguintes regras: (a) no caso de tráfico de drogas, o prazo é de 30 dias, se o investigado estiver preso, e de 90 dias, se o investigado solto, podendo ser duplicado pelo juiz, mediante justificativa (art. 51, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 11.343, de 2006); e (b) no caso de crime contra a economia popular, o prazo é de 30 dias, independentemente se o investigado estiver preso ou solto, aplicando-se, de qualquer sorte, a interpretação conforme do art. 3º-B, § 2º, do CPP, sufragada pelo STF.

Verifique-se que, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal, há uma diferença importante entre a *comunicação* da instauração e a *prorrogação* de qualquer investigação (IPL ou PIC), mediante a dilação do prazo para a sua conclusão.

Como visto, em relação à instauração da investigação, salvo quando se trata de pessoa com prerrogativa de função, em que a competência originária é da alçada de um dos tribunais, basta a comunicação ao juízo das garantias, momento a partir do qual pode a autoridade policial ou o Ministério Público iniciar a prática dos atos investigatórios, sem prejuízo, naturalmente, de que o juiz das garantias, de ofício, no controle judicial, determine o seu trancamento, quando entender ausente *fundamento razoável* para se dar início à apuração de um determinado fato.

A situação quando se trata da prorrogação da investigação é significativamente diferente do controle da sua instauração. Quando

se trata de pedido de prorrogação do procedimento investigatório, encerrado o prazo de 10 ou 30 (trinta) dias, previsto no *caput* do art. 10 do CPP, ou os prazos previstos em leis extravagantes, a autoridade competente, salvo com prévia autorização judicial, não pode mais realizar atos investigatórios, sob pena de nulidade e da necessidade de repetição dos atos, se repetíveis.

Isso porque agora o controle judicial feito pelo juiz das garantias não se basta no exame da existência de *fundamento razoável* para a existência da investigação, compreende, ainda, verificar se essa fase preliminar está em consonância com a cláusula da *duração razoáve*l. Esse aspecto foi ponderado no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

E aqui uma questão importante. Como se observa do item anterior, tendo em conta a previsão contida no inciso VIII do art. 3º-B, que estabeleceu a competência do juiz das garantias para "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", houve discussão se no caso de *investigado solto* também seria necessária a submissão da prorrogação da investigação ao crivo do juiz.

Assim como examinado no item anterior deste escrito, após muito debate, a maioria firmou entendimento de que o § 3º do art. 10 do CPP ("Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz") está em plena vigência, daí por que é irrelevante se o investigado está preso ou em liberdade, pois em ambas as situações a investigação só pode prosseguir caso haja autorização judicial e pelo prazo que for assinado pelo juiz das garantias.

Ponderou-se que, com a necessidade da comunicação imediata da instauração da investigação, o que se dá mediante a distribuição dos respectivos autos, tem-se precisão quanto à data de início dos atos investigatórios. Mas essa circunstância, por si, não é suficiente para garantir o controle quanto ao encerramento da investigação, regrado pela adequação à cláusula da duração razoável, o que só será possível caso os pedidos de prorrogação passem pelo escrutínio judicial, ainda quando os investigados estejam em liberdade.

De fato, é atribuição do juiz das garantias controlar a *duração razoável da investigação*, mediante a análise do pedido de prorrogação, tendo em conta a necessidade de que a *fase preliminar* da persecução criminal "tenha desfecho no prazo mais breve possível" (ADIs 2.943, 3.309 e 3.318/DF). Por isso mesmo, conforme a tese fixada no item 2 do julgado aqui em referência, não basta a comunicação da instauração do procedimento investigatório e de seu encerramento, impõe-se, ainda, que os pedidos de prorrogação sejam solicitados ao juiz das garantias.

Conforme visto, o Ministro Edson Fachin sustentou que a prorrogação do prazo investigatório, por interferir na esfera jurídica do investigado, demanda o crivo judicial, sob pena de se converter a investigação em instrumento de constrangimento indevido. Destacou ainda que o controle jurisdicional da prorrogação é a expressão concreta da garantia da duração razoável do processo (investigação), prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

O Ministro Gilmar Mendes, acompanhando o relator, foi além: asseverou que a prorrogação sem controle judicial revela *descompasso* com o modelo acusatório, pois confere ao órgão policial ou do Ministério Público um poder de investigar ilimitado no tempo, incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Assim, com a divergência dos Ministros Flávio Dino, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso apenas à hipótese de investigados em liberdade, entendendo que bastaria a prorrogação *ad referendum* do juiz das garantias, foi firmado o entendimento de que, vencido o prazo ordinário para a finalização da apuração dos fatos pela polícia ou pelo Ministério Público, a autoridade responsável pela fase preliminar deve solicitar autorização judicial para dar continuidade às diligências, indicando a necessidade de intensificar a investigação e o tempo necessário. Essa exigência, naturalmente, não representa interferência na independência funcional, quer da polícia, quer do Ministério Público, ao tempo em que assegura o controle de legalidade e proporcionalidade dos atos investigatórios.

Tem-se, portanto, que o controle judicial da prorrogação cumpre dupla finalidade: assegurar a razoável duração da investigação e impedir a naturalização da investigação infinita, fenômeno criticado pelos ministros. Essa posição é a que melhor se adequa ao contexto

do processo penal democrático, irrigado pela duração razoável, que exige prazos delimitados e fiscalizados, sendo o juiz o garantidor do equilíbrio entre a persecução e a liberdade individual, de maneira que a tese fixada pelo STF fortalece o papel do juiz das garantias como fiscal do tempo processual, assegurando que a investigação, seja policial ou ministerial, seja um meio, e não um fim em si.

2.2.2 Juiz das garantias no controle da prorrogação do prazo da investigação, no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região

Assim como a instauração da investigação, caso não haja a conclusão no prazo previsto na legislação, para continuar a apuração dos fatos, a autoridade investigatória necessita de autorização judicial. Ou seja, para iniciar a investigação, basta a comunicação, enquanto para a prorrogação é preciso solicitar e obter a permissão do juiz das garantias, sob pena de nulidade e a necessidade de repetição dos atos investigatórios, se repetíveis.

Dessa forma, enquanto não obtiver a autorização judicial, a autoridade investigativa não poderá empreender diligência, devendo aguardar o consentimento do juiz das garantias, algo similar ao que ocorre no caso de pedido de prorrogação da interceptação telefônica. A autoridade policial ou o representante do Ministério Público, caso não queira que ocorra descontinuidade das diligências investigatórias, deverá fazer a solicitação antes de expirado o prazo fatal para a conclusão do inquérito policial ou do procedimento de investigação criminal.

Isso porque agora o controle judicial feito pelo juiz das garantias não se basta no exame da existência de fundamento razoável para a existência da investigação, compreende, ainda, verificar se essa fase preliminar está em consonância com a cláusula da *duração razoáve*l do processo. Esse aspecto foi ponderado no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

A questão merece o devido destaque, notadamente no âmbito da Justiça Federal. É que, sob o fundamento de que o sistema acusatório preceitua a separação entre as funções de acusar e julgar, o Ministério Público é o *dominus litis* da ação penal de iniciativa pública (art. 129, I, da Constituição), cabendo-lhe o controle da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição), ademais de o inquérito policial servir para subsidiar a atuação persecutória,

ao tempo em que o *simples* deferimento da prorrogação não caracteriza exercício de atividade jurisdicional, constituindo função eminentemente burocrática, o Conselho da Justiça Federal havia determinado, mediante a Resolução n.º 63, de 2009, a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, sem necessidade de intermediação do juiz, salvo para o exame de medidas cautelares.

Especificamente quanto às prorrogações de prazo para a conclusão de inquérito policial, quando não fosse hipótese com expressa ressalva em contrário, por exemplo, houve a necessidade de flexibilização de direito fundamental, os autos "serão encaminhados pela Delegacia de Polícia Federal diretamente ao Ministério Público Federal para ciência e manifestação, sem a necessidade de intervenção do órgão do Poder Judiciário competente para a análise da matéria" (art. 3º, *caput*).

Todavia, essa espécie de *tramitação direta* do inquérito policial se dava porque o juiz, pelo menos no âmbito da Justiça Federal, não exercia o controle da investigação, sequer quando se tratava de prorrogação do prazo para a sua conclusão, diante do entendimento de que, no cenário do sistema acusatório instaurado mercê da Constituição de 1988, não tinha mais aplicação a regra do § 3º do art. 10 do Código de Processo Penal.

Entretanto, especialmente a partir da implantação da figura do juiz das garantias, que tem como missão institucional o controle da legalidade da investigação, a chamada *tramitação direta* do inquérito policial, disciplinada na Resolução CJF n.º 63, de 2009, tornou-se incompatível com o novo modelo de jurisdição criminal, imposto pela Lei n.º 13.964, de 2019.

Quando editada a Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, ainda não houvera o julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318/DF e estavam em vigor a Resolução CJF n.º 63, de 2009. Em razão disso, como só existia a decisão referente às ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, pensou-se em um sistema no qual os inquéritos policiais, quanto às prorrogações, continuariam sob o crivo do Ministério Público, mediante a tramitação direta dos autos entre as duas instituições, sem a intervenção judicial, enquanto os PICs permaneceriam sob o domínio único e absoluto do próprio órgão

ministerial. Tínhamos, assim, um sistema híbrido: os inquéritos eram controlados pelo Ministério Público, enquanto os PICs em um autocontrole do próprio órgão ministerial, não exercendo o Judiciário nenhuma atribuição a esse respeito.

Nessa ordem de ideias, a Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, em sua redação originária, quanto à prorrogação dos inquéritos policiais e dos PICs, assim dizia:

> Art. 19. Os inquéritos policiais Federal serão distribuídos e tramitarão no Sistema de Processo Judicial Eletrônico – PJe, nos termos da Resolução TRF5 Pleno nº 8, de 04 de setembro de 2019, com as alterações determinadas na presente Resolução.
> Parágrafo único. Manifestando-se o juízo pelo prosseguimento da investigação, a tramitação do inquérito policial dar-se-á diretamente entre Polícia Federal e Ministério Público Federal, inclusive para fins de prorrogação de prazo para conclusão das investigações, hipótese em que os autos eletrônicos serão encaminhados para a tarefa tramitação direta dentro do PJe.

Entretanto, à vista das teses fixadas no julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318/DF, no sentido de que as regras referentes aos inquéritos policiais se aplicam aos procedimentos de investigação criminal, o parágrafo único foi alterado, sendo conferida a seguinte redação: contendo as respectivas dicções normativas abaixo:

> Art. 19. (...).
> Parágrafo único. Manifestando-se o juízo pelo prosseguimento da investigação, se for necessário maior prazo para concluí-la, caberá ao juiz das garantias autorizar e fixar o prazo da prorrogação, esteja o investigado preso ou em liberdade[17].

No mesmo passo, o art. 20 da Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, dizia, apenas, que

> "Os procedimentos de investigação criminal de iniciativa do Ministério Público Federal serão distribuídos e tramitarão no Sistema de Processo Judicial Eletrônico – PJe,

[17] Redação dada pela Resolução Pleno n.º 6, de 26 de fevereiro de 2025.

> nos termos da Resolução TRF5 Pleno nº 25, de 19 de dezembro de 2023", mas houve a inclusão de um parágrafo único, no desiderato de esclarecer que, "Manifestando-se o juízo pelo prosseguimento da investigação, se for necessário maior prazo para concluí-la, caberá ao juiz das garantias autorizar e fixar o prazo da prorrogação, esteja o investigado preso ou em liberdade"[18].

Por conseguinte, por expressa previsão da Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, nos termos do art. 10, 3º, do Código de Processo Penal, exaurido o prazo estabelecido em lei para a conclusão da investigação, estando o investigado preso ou em liberdade, deve a autoridade responsável solicitar autorização ao juiz das garantias a prorrogação, seja do inquérito policial, seja do procedimento investigatório criminal, para que então possa dar continuidade às diligências. Encerrado o prazo, salvo com autorização judicial, não poderão ser empreendidas diligências investigatórias ou produzidas provas, sob pena de nulidade.

Note-se que, a despeito de o *caput* do art. 10 do CPP definir o prazo para o encerramento da investigação – 10 (dez), investigado preso, 30 (trinta) dias, solto –, não assinala, no seu § 3º, qual o prazo da prorrogação. De toda sorte, por questão de lógica, se o prazo ordinário para a conclusão é de 30 dias, a prorrogação, estando em liberdade o investigado, deve ser por igual prazo ou por um prazo inferior. Todavia, como exceção, pode ser estipulado um prazo maior, se houver justificativa para tal, sendo muito comum ser fixado prazo de 45 (quarenta e cinco), 60 (sessenta) ou 90 (noventa) dias. De qualquer maneira, necessário que a autoridade policial ou o representante do Ministério Público fundamente o pedido do prazo mais elástico do que 30 (trinta) dias.

No caso de investigado preso, cabe ponderar que, no julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, o Supremo Tribunal Federal emprestou interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP ("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

[18] Redação dada pela Resolução Pleno n.º 6, de 26 de fevereiro de 2025.

até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada"), no desiderato de deixar consignado que (i) o juiz pode, diante de elementos concretos e em razão da complexidade da investigação, em decisão fundamentada, reconhecer a necessidade de novas prorrogações do inquérito; e (ii) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juiz examinar os motivos que a ensejaram (Silva Júnior e Hamilton, Olavo, 2025b).

Ou seja, conquanto o juiz tenha dito que, no caso de investigado preso a prorrogação da investigação somente poderia ocorrer uma única vez, e pelo prazo máximo de 15 dias, conforme a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo estando o investigado sob prisão provisória, a prorrogação poderá ocorrer tantas vezes quantas necessárias, desde que fundamentada diante dos elementos concretos do caso e a complexidade da investigação. Nesse caso, a prorrogação tem de ser pelo prazo máximo de 15 (quinze) dias, renovável por igual intervalo de tempo.

2.3 Controle do arquivamento do inquérito policial

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, parte expressiva da doutrina passou a sustentar que o art. 28 do Código de Processo Penal, em sua formulação originária, não teria sido recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, cuja redação era a seguinte: "Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender".

O argumento central repousava na incompatibilidade desse dispositivo com o sistema acusatório, uma vez que permitia a interferência judicial na decisão do Ministério Público quanto ao arquivamento do inquérito policial, remetendo a questão ao Procurador-Geral ou à instância revisional ministerial – mecanismo típico de um modelo inquisitivo, anterior à Constituição Cidadã. Com

efeito, tal como redigido, o dispositivo permitia que o juiz tomasse a iniciativa de provocar a persecução criminal.

Proposta de alteração já constava do Projeto de Lei nº 4.209, de 2001, em discussão no Congresso Nacional, atribuindo ao próprio Ministério Público, na qualidade de *dominus litis*, quando convencido da inexistência de base para o oferecimento da denúncia, promover o arquivamento do inquérito, com o consequente envio dos autos ao órgão superior da instituição. Defendia-se a adoção da mesma solução alvitrada para o arquivamento do inquérito civil, de modo que a questão quanto ao oferecimento, ou não, da ação penal seja resolvida no interior do próprio órgão ministerial se apresentava como a solução mais adequada.

Com o advento da Lei n.º 13.964, de 2019, o art. 28 do CPP foi substancialmente alterado, transferindo ao Ministério Público a prerrogativa exclusiva de decidir pelo arquivamento da investigação, condicionada à comunicação obrigatória à vítima, ao investigado e à autoridade policial. A nova norma também previu a possibilidade de revisão interna da decisão, mediante provocação da vítima ou de seu representante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Contudo, a eficácia dessa nova redação foi suspensa por decisão liminar do Ministro Luiz Fux nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, o que restabeleceu temporariamente o texto anterior. Quando do julgamento de mérito, o Supremo Tribunal Federal, por maioria conferiu interpretação conforme à Constituição ao *caput* do art. 28, fixando que, ao determinar o arquivamento de um inquérito policial ou de qualquer procedimento investigatório equivalente, o membro do Ministério Público deverá submeter sua manifestação ao juiz competente, sem prejuízo da comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos ao Procurador-Geral ou à instância revisional ministerial para fins de homologação, na forma da lei. Restou vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes, que queria incluir o esclarecimento de que a vítima poderia recorrer, malgrado tal já conste do § 1º do referido dispositivo, solicitando, assim, que fosse feito o registro de que fora vencido parcialmente, por entender necessário incluir a revisão automática em outras hipóteses.

Conforme o entendimento esposado pelo Ministro Luiz Fux na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, a nova redação emprestada ao art. 28 do CPP pela Lei n.º 13.964, de 2019, padece de vício de inconstitucionalidade, uma vez que exclui do controle judicial o arquivamento da investigação, violando o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, plasmada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição. Ponderou que, se o art. 3º-B, expressamente, determina a comunicação ao juiz das garantias da instauração de qualquer espécie de investigação, parece incongruente que a mesma regra não seja aplicada quanto ao arquivamento, socorrendo-se, no ponto, de precedente da Corte (Inquérito 4781, Relator Ministro Alexandre de Moraes), no sentido de que o controle judicial do ato de arquivamento se presta para obviar possíveis teratologias.

Além disso, a Suprema Corte, por unanimidade, também conferiu interpretação conforme ao § 1º do mesmo artigo, assentando que o juiz poderá, assim como a vítima ou seu representante, provocar a instância revisional do Ministério Público, quando identificar flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão de arquivamento (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF).

Dessa forma, o modelo consolidado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o Ministério Público, ao decidir pelo arquivamento de uma investigação, deve submeter seu ato à homologação judicial. Ao receber a manifestação, o juiz – especialmente o juiz das garantias – deverá verificar a presença de eventuais ilegalidades ou situações teratológicas. Caso as identifique, deve determinar o envio dos autos à instância revisional ministerial competente, sem se substituir ao titular da ação penal.

O controle sobre o arquivamento, portanto, pode ser exercido tanto pelo magistrado quanto pela vítima, cada qual nos limites estabelecidos pela Corte Suprema. A atuação judicial, contudo, permanece estritamente vinculada à análise de legalidade, restringindo-se às hipóteses excepcionais de ilegalidade manifesta ou de ato flagrantemente teratológico.

Dessa forma, o juiz das garantias desempenha um controle judicial sobre o encerramento da investigação, voltado à homologação do arquivamento promovido pelo Ministério Público ou pela

autoridade policial. Sua intervenção visa resguardar a conformidade legal e constitucional do ato, sem violar o princípio do monopólio ministerial da persecução penal.

2.3.1 Jurisdicionalização do arquivamento da investigação

A tese firmada quanto ao arquivamento confirma que o controle jurisdicional da investigação se estende a todas as suas fases – desde o início até o arquivamento –, concretizando o princípio da inafastabilidade da jurisdição e assegurando a tutela objetiva dos direitos fundamentais. O papel do juiz das garantias, nesse contexto, é o de zelar pelo equilíbrio entre o poder de investigação estatal e a proteção dos direitos da vítima, do investigado e da sociedade, mantendo-se fiel aos limites do sistema acusatório e à repartição constitucional de funções.

À primeira vista, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal se apresenta como exorbitante, uma vez que a tarefa do juiz das garantias é a salvaguarda dos direitos individuais (fundamentais). Se assim é, não parece razoável que, quando o Ministério Público entende pelo arquivamento do processo, ainda assim, essa decisão tenha de passar pelo crivo do Judiciário.

Todavia, cumpre assinalar que os direitos fundamentais se manifestam sob uma dupla dimensão – subjetiva e objetiva. A par da concepção liberal clássica, que os compreende como salvaguardas da esfera de liberdade individual frente às ingerências estatais, Alexy (1993) ressalta que tais direitos também se configuram como "derechos a acciones positivas del Estado, que deben ser incluidas en el status positivo en sentido estricto".

Na dimensão subjetiva reside o núcleo essencial da teoria do processo penal, uma vez que os direitos fundamentais operam como barreiras normativas destinadas a conter o exercício do poder punitivo do Estado. Já sob a perspectiva objetiva, assumem a feição de deveres de proteção, impondo ao Estado a obrigação de adotar medidas preventivas e repressivas voltadas à tutela dos cidadãos contra eventuais violações de seus direitos. Essa concepção encontra amparo expresso na Constituição de 1988, cujo art. 144, *caput*, estabelece a segurança pública como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos.

Tal entendimento foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.112/DF, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, ocasião em que se examinou a constitucionalidade do Estatuto do Desarmamento. No voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, destacou-se que diversas normas constitucionais consubstanciam verdadeiros mandatos de criminalização, refletindo a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Assim, o Estado não apenas deve respeitar os direitos fundamentais em face de suas próprias ações (Abwehrrechte), mas também assegurar sua proteção contra agressões oriundas de particulares (Schutzpflicht des Staates).

Inspirada na jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, essa doutrina reconhece que os direitos fundamentais exercem uma dupla função: a de proibição de intervenção (Eingriffsverbote) e a de dever de proteção (Schutzgebote). Dessa dicotomia emergem as noções de proibição de excesso (Übermaßverbote) e proibição de proteção insuficiente (Untermassverbote), que impõem ao Estado tanto a obrigação de não intervir de forma desproporcional quanto a de assegurar tutela adequada e eficaz aos direitos individuais.

Sob esse prisma, Joshua Dressler (2002) observa que a legitimidade do sistema processual penal norte-americano repousa, em grande medida, sobre o grau de limitação do poder estatal frente ao acusado, em equilíbrio com a eficiência do processo judicial. Em termos contemporâneos, a evolução dos direitos fundamentais converte o Estado de mero adversário – cuja atuação era restringida por proibições e garantias negativas –, em verdadeiro guardião ativo dos direitos fundamentais, incumbido do dever de agir positivamente para lhes conferir proteção efetiva e concreta.

Nessa dimensão, quanto ao tema aqui tratado, à autoridade policial compete conduzir a investigação criminal e reunir elementos de informação que subsidiem o ajuizamento da ação penal; ao Ministério Público, órgão essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe promover a ação penal ou propor soluções consensuais, zelando pelos interesses difusos e coletivos da sociedade e da vítima. Embora integrante da estrutura do Poder Executivo, o Ministério Público, no contexto do Estado Democrático de Direito, não representa o Governo, mas a própria sociedade, buscando assegurar o respeito à ordem jurídica e aos direitos fundamentais.

Ao Poder Judiciário, por sua vez, cabe o exercício do controle de legalidade e constitucionalidade da persecução penal, tanto na fase investigatória quanto na processual. Ao proferir suas decisões, o juiz garante a observância das garantias processuais e a conformidade da atuação estatal aos direitos fundamentais, reafirmando o processo penal como instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana. Isso implica que o juiz das garantias deve controlar a legalidade da investigação também sob a perspectiva objetiva, de modo que não deve homologar o arquivamento, quando identificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

Parece acertado o entendimento da Suprema Corte, até porque, nesse caso, se houver o oferecimento da ação penal, o juiz das garantias, que teria provocado a persecução penal, não será o competente para apreciar a sua admissibilidade e, enfim, julgar o processo, mas, sim, o juiz da instrução e julgamento.

Tem-se, portanto, no pertinente ao controle do arquivamento da investigação, o juiz das garantias atua no sentido de proteger os direitos fundamentais na perspectiva objetiva, preservando os interesses da vítima e da sociedade, sem intervir no monopólio ministerial da persecução penal" (Silva Júnior, 2025).

2.3.2 Juiz das garantias no controle do arquivamento, no âmbito da Justiça Federal

Consoante a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, a competência do juiz das garantias se exaure na fase investigatória, de modo que a ação penal deve ser ajuizada perante o juiz da instrução e julgamento. De fato, no julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318/DF, o Supremo Tribunal Federal adotou interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do Código de Processo Penal, a fim de assentar que "a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia", com consequente declaração de inconstitucionalidade da expressão "recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código", prevista na segunda parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, assim como do termo "recebida", contida no § 1º do art. 3º-C do CPP. Dessa forma, segundo o art. 17 da Resolução TRF5 n.º 9, de 2024, "A ação penal será distribuída para a vara ou subseção judiciária competente para atuar como juízo da instrução e julgamento".

Resta implícito, outrossim, que, conquanto a ação penal deva ser oferecida perante o juiz da instrução e julgamento, o arquivamento da investigação determinada pelo Ministério Público nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal deve ser encaminhado ao juiz das garantias, para fins de homologação.

Nessa toada, a Resolução CJF n.º 881, de 2024, acertadamente, prescreve que, "Comunicado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos, os autos serão conclusos ao Juiz das Garantias" (art. 5º, *caput*), hipótese na qual, "Verificando patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento, o Juiz das Garantias submeterá a matéria à revisão da Câmara de Coordenação e Revisão competente" (parágrafo único).

3. Considerações conclusivas

A instituição do juiz das garantias representa um marco paradigmático na processualização da persecução penal, ao conferir à fase investigatória uma efetiva dimensão jurisdicional. Conforme evidenciam as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal aqui examinadas, o controle da legalidade da investigação pelo juiz das garantias não se limita a formalidade procedimental, mas atua como instrumento essencial para a proteção do devido processo legal, assegurando que a persecução penal se desenvolva nos limites constitucionais e legais.

Ao jurisdicionalizar a fase preliminar do processo penal, o juiz das garantias desempenha função estratégica de evitar a nulidade dos atos investigatórios, garantindo a validade e a regularidade das diligências conduzidas pelas autoridades policiais e pelo Ministério Público. Tal controle, definido pelo Supremo Tribunal Federal para ser exercido desde a comunicação da instauração da investigação, que se faz mediante a distribuição imediata dos autos, até a análise da existência de fundamento razoável para o prosseguimento do inquérito ou procedimento investigatório, com foco na cláusula da duração razoável do processo, e do seu arquivamento, reflete a preocupação em conciliar celeridade investigativa e segurança jurídica.

A atuação do juiz das garantias impõe limites concretos à persecução penal, especialmente nos casos nos quais a investigação se prolonga ou envolve dificuldades de elucidação, exigindo autorização judicial para a continuidade dos atos investigatórios.

Essa supervisão atua como mecanismo de equilíbrio entre a necessidade de apuração dos fatos e a preservação dos direitos fundamentais do investigado, inclusive no contexto das medidas privativas de liberdade, cuja legalidade depende de intervenção jurisdicional específica.

Portanto, com as teses delineadas pelo Supremo Tribunal Federal, a figura do juiz das garantias consolida-se como mecanismo essencial de controle, garantindo que a investigação criminal não se desenvolva de maneira arbitrária ou desvinculada do ordenamento jurídico. Ao assegurar a legalidade, a regularidade e a admissibilidade dos atos investigatórios, essa inovação institucional contribui decisivamente para a legitimidade e a efetividade do sistema de justiça criminal, consolidando o equilíbrio necessário entre o poder estatal de persecução e a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

DRESSLER, Joshua. **Understanding criminal procedure**. 3. ed. New York: Lexis Nexis, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

AMBOS, Kai; CHOKR, Fauzi Hassan. **A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina.** São Paulo: Editora Método, 2001, p. 251.

DUARTE, Christian Marcelo Bernal. Reforma del processo penal em Paraguay y el juez penal de garantias y sus funciones. *In*: **Processo penal, constituição e crítica: estudos em homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias.** Curitiba: Juruá, 2011.

Projeto de Lei n.º 159, de 2009, aprovado pelo Senado Federal em 2010, ainda pendente de apreciação pela Câmara dos Deputados.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de processo penal: teoria (constitucional) do processo penal**, 4. ed. rev., ampl. e atual. Natal: OWL, 2025.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Execução penal no sistema penitenciário federal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Natal: OWL, 2024.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal:** inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão). 5. ed. rev., ampl. e atual. Natal: OWL, 2025a.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo. **Juiz das garantias:** teses, diretrizes e regulamentação pelos tribunais. Natal: OWL, 2025b.

CAPÍTULO 2

A regra de transição do juiz das garantias nas investigações em curso: estudo de caso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Walter Nunes da Silva Júnior[19]

Sumário: 1. Introdução. 2. O juiz das garantias como garantia estrutural do processo penal. 3. As teses do Supremo Tribunal Federal sobre o juiz das garantias e a regra de transição. 4. A normatização nacional: CNJ e CJF. 5. O modelo de juiz das garantias no Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 6. O caso da Operação Níquel: contexto e controvérsia. 7. A construção jurídica do voto-vista e a correta interpretação da regra de transição. 8. Teses fixadas pela 1ª Seção do TRF da 5ª Região. 9. Conclusões.

Resumo

O capítulo discorre sobre a aplicação da regra de transição do juiz das garantias às investigações em curso, a partir do estudo de caso julgado pela 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no contexto da Operação Níquel. Parte da reconstrução das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, segundo as quais a nova disciplina

---

[19] Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do TRF/5; Mestre e Doutor; Professor Titular dos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM e da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região - ESMAFE5; Coordenador dos Projetos de Pesquisa *Direito processual em movimento: ótica constitucional do processo criminal* e *Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no Estado do Rio Grande do Norte*; membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte - ALEJURN; ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1747-9233.

possui efeitos prospectivos e impõe a separação funcional entre o juiz da investigação e o juiz da instrução e julgamento quando a denúncia é oferecida após a implantação do instituto. Em seguida, examina a normatização administrativa do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho da Justiça Federal e do próprio TRF-5, evidenciando que a prevenção decorrente da atuação judicial prévia na fase investigatória não autoriza a prorrogação da competência para o julgamento. Conclui que o precedente do TRF-5 constitui *leading case* sobre o tema, assegurando coerência constitucional, segurança jurídica e efetividade à garantia estrutural do juiz das garantias.

Palavras-chave: juiz das garantias; regra de transição; investigações em curso; imparcialidade judicial; competência penal.

1. Introdução

A instituição do juiz das garantias pela Lei nº 13.964, de 2019, representou uma das mais relevantes transformações estruturais do processo penal brasileiro desde a Constituição de 1988, ao romper, de forma explícita, com o modelo que permitia a um mesmo magistrado exercer, simultaneamente, funções de controle da investigação e de julgamento. Ao estabelecer a separação funcional entre essas duas fases da persecução penal, o legislador buscou reforçar a imparcialidade judicial, a paridade de armas e a própria legitimidade democrática do processo penal (SILVA JÚNIOR, 2025; SILVA JÚNIOR, 2025a).

Todavia, a implementação desse novo microssistema revelou-se juridicamente complexa, sobretudo em razão da necessidade de disciplinar a sua incidência sobre investigações e processos em curso. A transição entre o modelo tradicional e o novo regime de competências funcionais não poderia ocorrer abruptamente, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, à segurança jurídica e à estabilidade da jurisdição penal. Essa preocupação levou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, a estabelecer regras específicas de transição, conferindo efeitos prospectivos à nova disciplina e impondo limites claros à sua retroatividade (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b).

Nesse contexto, a questão mais sensível passou a ser a definição do juízo competente para a instrução e o julgamento das

ações penais derivadas de investigações iniciadas antes da implantação do juiz das garantias, mas cuja denúncia fosse oferecida posteriormente. Trata-se de um ponto nodal, por envolver o núcleo da garantia de imparcialidade: saber se o magistrado que atuou como juiz das garantias em medidas cautelares, interceptações, buscas e outras providências investigativas pode, ou não, julgar o mérito da ação penal.

É precisamente essa problemática que se apresenta no Conflito Negativo de Competência nº 0807958-51.2025.4.05.0000, julgado pela 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no âmbito da chamada Operação Níquel, em que se discutiu a competência para processar e julgar processo criminal decorrente de investigação iniciada em 2021, mas cuja denúncia foi oferecida apenas após a implantação do juiz das garantias na Justiça Federal da 5ª Região. O caso adquiriu especial relevância institucional porque colocou em confronto uma interpretação formalista da regra de prevenção e uma leitura constitucionalmente orientada das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, das resoluções do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho da Justiça Federal e da normatização interna do próprio TRF-5.

Este capítulo tem por objetivo analisar esse precedente como *estudo de caso*, demonstrando como a correta compreensão da regra de transição do juiz das garantias exige uma leitura sistemática, teleológica e constitucional das normas administrativas e das teses do Supremo Tribunal Federal. Sustenta-se que a solução adotada no voto-vista, da lavra do autor deste capítulo, acolhida pela 1ª Seção do TRF-5, não apenas preserva a coerência do sistema, mas também concretiza, efetivamente, a separação funcional entre a investigação e julgamento, evitando nulidades estruturais e assegurando a integridade do devido processo penal.

2. O juiz das garantias como garantia estrutural do processo penal

O juiz das garantias não constitui mera inovação procedimental ou técnica de distribuição interna de processos. Trata-se de verdadeira *garantia estrutural* do processo penal democrático, destinada a assegurar que o magistrado responsável pelo julgamento da causa não tenha sido previamente envolvido na forma-

ção da hipótese acusatória, na produção de provas cautelares ou na supervisão da atividade investigativa do Estado. A sua razão de ser está diretamente vinculada ao princípio da imparcialidade judicial, que, no processo penal, assume densidade reforçada em virtude da assimetria estrutural entre acusação e defesa (SILVA JÚNIOR, 2023).

Na tradição brasileira, o juiz que autorizava prisões, buscas, interceptações e outras medidas invasivas era o mesmo que, ao final, julgava o mérito da imputação penal. Esse modelo, embora historicamente consolidado, sempre foi tensionado pelo risco de comprometimento cognitivo do julgador, que tende a formar, ainda na fase investigatória, uma narrativa inicial dos fatos, dificultando a sua abertura para a reconstrução dialética da verdade em juízo (TOSCANO JR., 2023). O juiz das garantias surge, assim, como mecanismo institucional de neutralização desse viés, ao reservar a um magistrado distinto a tarefa de julgar a ação penal (WOJCIECHOWSKI; ROSA, 2021).

Sob essa perspectiva, a separação entre o juiz da investigação e o juiz da instrução e julgamento não é meramente formal, mas funcional e epistemológica. Como já destacado na doutrina, a imparcialidade não se resume à ausência de interesse subjetivo do julgador, mas envolve também a sua posição institucional no processo e o tipo de contato que mantém com os elementos informativos produzidos na fase pré-processual (SILVA JÚNIOR, 2023). Ao afastar o juiz do julgamento das decisões tomadas durante a investigação, o sistema busca preservar a integridade cognitiva do juízo de mérito.

Foi essa concepção que orientou o Supremo Tribunal Federal ao declarar a constitucionalidade do instituto nas ADIs n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Ao fazê-lo, a Corte reconheceu que a divisão funcional entre as fases da persecução penal constitui desdobramento lógico do devido processo legal, do juiz natural e da garantia de imparcialidade, impondo-se como requisito de validade do processo penal contemporâneo. Contudo, ciente dos impactos sistêmicos dessa mudança, o STF também fixou regras de transição, de modo a evitar rupturas indevidas e a preservar a estabilidade das ações penais já instauradas.

É justamente no espaço dessa transição – entre o modelo antigo e o novo – que se situa o conflito analisado neste capítulo. A forma como se resolvem esses casos limítrofes revela, em última análise, se o juiz das garantias será efetivamente tratado como uma garantia estrutural do processo penal ou reduzido a um arranjo meramente administrativo.

3. As teses do Supremo Tribunal Federal sobre o juiz das garantias e a regra de transição

A constitucionalidade do juiz das garantias foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ocasião em que a Corte reconheceu que a separação funcional entre o magistrado da investigação e o do julgamento constitui desdobramento direto das garantias do juiz natural, do devido processo legal e da imparcialidade judicial (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b). Todavia, a Corte também reconheceu que a implementação desse novo modelo não poderia desconsiderar a existência de milhares de investigações e ações penais em curso, sob pena de grave ruptura da segurança jurídica e da estabilidade da jurisdição penal.

Foi nesse contexto que o Ministro Dias Toffoli, ao deferir medida cautelar e, posteriormente, ao proferir voto no julgamento de mérito, formulou uma disciplina específica para a transição entre o regime anterior e o novo microssistema do juiz das garantias. A premissa central adotada foi a da *prospectividade* da nova disciplina, em consonância com o art. 2º do Código de Processo Penal, segundo o qual a lei processual penal tem aplicação imediata, mas não pode retroagir para atingir atos processuais já consolidados (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b).

Dessa orientação decorrem duas regras de transição distintas, uma para as ações penais já instauradas e outra para as investigações em curso (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b). Em relação às ações penais ajuizadas antes da efetiva implementação do juiz das garantias, o Supremo Tribunal Federal foi categórico ao afirmar que não haveria nenhuma modificação do juízo competente. Nesses casos, ainda que o magistrado tenha atuado na fase investigatória, não se configura impedimento superveniente,

sob pena de violação ao princípio do juiz natural e ao corolário da *perpetuatio jurisdictionis*.

Diversamente, quanto às investigações que ainda se encontravam em andamento no momento da implantação do juiz das garantias, o STF estabeleceu regra diametralmente oposta. Nessas hipóteses, o juiz que já atuava nos autos da investigação passa a ser considerado o juiz das garantias do caso específico, preservando-se a continuidade da investigação e evitando redistribuições em massa. Contudo, uma vez oferecida a denúncia ou a queixa, a competência desse magistrado cessa automaticamente, devendo o processo ser encaminhado a outro juiz, responsável pela instrução e pelo julgamento da ação penal.

Essa construção revela que a prevenção decorrente da atuação judicial prévia na fase investigatória é funcionalmente limitada. Ela serve apenas para preservar a continuidade e a estabilidade da investigação, mas não autoriza a prorrogação da competência para a fase de julgamento quando a ação penal é proposta após a implantação do novo sistema. Como bem assinalado no voto-vista analisado neste capítulo, a prevenção, nesse contexto, opera *apenas em relação à investigação,* jamais em relação à fase de conhecimento da causa.

Essa distinção é de capital importância para a compreensão do conflito examinado no âmbito do TRF da 5ª Região. A leitura das teses do Supremo Tribunal Federal revela que o verdadeiro marco temporal relevante não é o início da investigação, mas o momento do oferecimento da denúncia em relação à data da efetiva implantação do juiz das garantias. Se a denúncia é posterior à implantação, impõe-se, como regra, a separação entre o juiz da investigação e o juiz do julgamento, ainda que a investigação tenha sido iniciada anos antes.

O Ministro Gilmar Mendes, ao acompanhar essa orientação no julgamento de mérito das ADIs n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, reforçou a necessidade de que essa regra de transição fosse observada de modo uniforme em todo o território nacional, justamente para evitar a proliferação de soluções *ad hoc* pelos tribunais e o consequente risco de insegurança jurídica e nulidades processuais (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b). Essa advertência

revela que a regra de transição não constitui uma opção administrativa dos tribunais, mas um verdadeiro comando constitucional derivado da interpretação vinculante conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao instituto do juiz das garantias.

4. A normatização nacional: CNJ e CJF

A partir das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, coube ao Conselho Nacional de Justiça estabelecer a política judiciária nacional para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias. Essa missão foi cumprida por meio da Resolução CNJ nº 562, de 2024, que, embora respeite a autonomia administrativa e financeira dos tribunais, fixou parâmetros obrigatórios para a organização do microssistema em todo o país (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b).

Entre esses parâmetros, destaca-se a regra segundo a qual o juiz das garantias atua exclusivamente na fase da investigação, sendo-lhe vedado exercer qualquer atribuição na fase da instrução e julgamento, ressalvada apenas a hipótese das ações penais já instauradas antes da implantação do instituto (SILVA JÚNIOR, 2025). Essa diretriz reflete, no plano administrativo, a mesma lógica constitucional afirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

No âmbito da Justiça Federal, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 881, de 2024, que, além de revogar o antigo modelo de tramitação direta de inquéritos policiais, determinou que todos os procedimentos investigatórios fossem distribuídos ao juiz das garantias e as denúncias e queixas fossem sempre encaminhadas a um magistrado diverso, responsável pela instrução e julgamento (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b). O ato normativo também previu expressamente que, nas localidades em que exista apenas uma vara criminal, a separação funcional pode ser realizada mediante a distribuição entre o juiz titular e o juiz substituto.

Embora o CJF tenha reconhecido a necessidade de que cada Tribunal Regional Federal discipline, em seus próprios atos, a aplicação da nova sistemática às investigações em curso, essa delegação normativa jamais autorizou a edição de regras incompatíveis com as teses do Supremo Tribunal Federal. Em particular, não se admite que um mesmo juiz, que atuou como juiz das garantias,

permaneça competente para julgar a ação penal ajuizada após a implantação desse instituto, sob pena de esvaziamento da própria razão de ser do novo modelo.

É nesse marco normativo – STF, CNJ e CJF – que deve ser compreendida a Resolução TRF5 nº 9, de 2024, e a alteração promovida pela Resolução TRF5 nº 6, de 2025, cujo alcance foi precisamente delimitado no voto-vista que serve de estudo de caso neste capítulo.

5. O modelo de juiz das garantias no Tribunal Regional Federal da 5ª Região

A implementação do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região foi disciplinada pela Resolução TRF5 nº 9, de 5 de junho de 2024, posteriormente complementada pela Resolução TRF5 nº 6, de 26 de fevereiro de 2025 (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b). Esses atos normativos foram editados em consonância com as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, considerando, contudo, as profundas assimetrias territoriais, demográficas e estruturais existentes entre as subseções judiciárias que compõem a 5ª Região.

Ao contrário de modelos puramente centralizados ou rigidamente especializados, o TRF-5 optou por uma *arquitetura institucional híbrida*, combinando três técnicas organizacionais: (i) *especialização*, mediante núcleos de garantias; (ii) *regionalização*, com a possibilidade de que uma subseção exerça a função de juiz das garantias para outra; e (iii) *substituição pré-definida* entre juízos da mesma comarca ou subseção judiciária (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b). Essa pluralidade de arranjos teve por finalidade compatibilizar a exigência constitucional de separação funcional com a realidade geográfica do Nordeste brasileiro, marcada por longas distâncias, estruturas judiciárias desiguais e significativo volume de processos criminais de alta complexidade.

No caso específico da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, onde se situa o estudo de caso analisado neste capítulo, a Resolução TRF5 nº 9, de 2024, adotou modelo relativamente simples para a subseção de Natal: existindo duas varas com competência criminal, o juiz das garantias será aquele para o qual for distribuída a comunicação de prisão em flagrante, o inquérito

policial, o procedimento investigatório criminal ou o requerimento do Ministério Público Federal. Na prática, isso significa que a 2ª Vara e a 14ª Vara funcionam em regime de reciprocidade, cada uma atuando como juízo das garantias da outra, conforme a livre distribuição do procedimento investigatório.

Essa configuração institucional é decisiva para a correta compreensão do conflito de competência examinado pela 1ª Seção do TRF-5. Em Natal, diferentemente das subseções de vara única regionalizadas, não há risco de deslocamento territorial do processo ao se promover a separação entre juiz das garantias e juiz da instrução e julgamento. A redistribuição da ação penal para outra vara da mesma subseção preserva, simultaneamente, a competência de foro e a exigência constitucional de separação funcional.

Foi justamente para preservar essa lógica que o art. 21, *caput*, da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, dispôs que não haveria redistribuição dos procedimentos investigatórios já distribuídos antes da implantação do juiz das garantias. Essa regra reproduz, no plano regional, a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o juiz que já conduzia a investigação deveria permanecer como juiz das garantias do caso específico, evitando-se redistribuições desnecessárias.

Todavia, essa regra jamais teve por finalidade permitir que o mesmo magistrado, atuando como juiz das garantias, julgasse a ação penal oferecida após a implantação do instituto. Pelo contrário, o próprio texto da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, em seus arts. 15, § 2º, e 17, *caput*, estabelece de forma inequívoca que a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia, devendo o processo ser encaminhado ao juízo da instrução e julgamento.

A alteração promovida pela Resolução TRF5 nº 6, de 2025, ao introduzir o parágrafo único do art. 21, teve finalidade diversa: resolver problemas específicos das subseções de vara única regionalizadas, nas quais o juiz das garantias e o juiz da instrução pertencem a localidades distintas. Nesses casos, a aplicação mecânica da regra geral poderia deslocar a ação penal para foro territorialmente incompetente, em afronta aos arts. 69 e seguintes do Código de Processo Penal. O parágrafo único foi concebido

exatamente para preservar a competência territorial nesses contextos excepcionais, sem romper a separação funcional entre investigação e julgamento.

É nesse marco normativo que se insere o caso concreto da Operação Níquel.

6. O caso da Operação Níquel: contexto e controvérsia

O Conflito Negativo de Competência examinado pela 1ª Seção do TRF-5 teve origem em investigação de grande complexidade, iniciada em 2021, destinada a apurar a atuação de organização criminosa armada envolvida no contrabando internacional de cigarros, com participação de integrantes do alto comando da Polícia Militar do Rio Grande do Norte. Trata-se de desdobramento da denominada Operação Níquel, considerada a maior ação repressiva contra o contrabando de cigarros já realizada no Estado.

No curso dessa investigação, a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte autorizou diversas medidas cautelares típicas da fase da investigação, como buscas e apreensões e outros atos sujeitos à reserva de jurisdição. À época, ainda não estava implantado o juiz das garantias na 5ª Região. Posteriormente, já sob a vigência da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, a denúncia foi oferecida contra um dos investigados, dando origem à ação penal que desencadeou o conflito de competência.

A controvérsia surgiu porque o juízo da 14ª Vara Federal entendeu que, tendo a 2ª Vara atuado anteriormente na investigação, estaria preventa para processar e julgar a ação penal, em razão da regra do art. 21, parágrafo único, da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, com a redação dada pela Resolução nº 6, de 2025. Já a 2ª Vara sustentou que, uma vez oferecida a denúncia após a implantação do juiz das garantias, deveria incidir a separação funcional, cabendo à 14ª Vara exercer a jurisdição de instrução e julgamento.

O voto do relator originário inclinou-se pela primeira interpretação, conferindo prevalência à prevenção decorrente da atuação cautelar anterior. Essa leitura, entretanto, implicaria permitir que o mesmo magistrado que atuou como juiz das garantias – ainda que antes da formal implantação – julgasse a ação penal oferecida já

sob o novo regime, esvaziando, na prática, a regra de transição fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

É precisamente contra essa leitura que se ergueu o voto-vista que fundamenta este estudo de caso.

7. A construção jurídica do voto-vista e a correta interpretação da regra de transição

O voto-vista proferido no Conflito Negativo de Competência nº 0807958-51.2025.4.05.0000, relativo à Operação Níquel, promove uma leitura sistemática, constitucionalmente orientada e institucionalmente coerente do regime jurídico do juiz das garantias. Em oposição a uma interpretação meramente literal e isolada do art. 21, parágrafo único, da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, o voto reconstrói o sentido da norma a partir de quatro eixos normativos indissociáveis: (i) as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal; (ii) as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça; (iii) a regulamentação do Conselho da Justiça Federal; e (iv) a própria arquitetura institucional definida pelo TRF da 5ª Região.

O primeiro ponto nuclear do voto consiste na afirmação de que a prevenção decorrente da atuação judicial na fase investigatória possui alcance funcional limitado. Quando o STF estabeleceu que, nas investigações em curso, o juiz que já atuava passaria a ser o juiz das garantias do caso específico, fê-lo exclusivamente para evitar a redistribuição dos inquéritos e preservar a continuidade da investigação. Essa prevenção, porém, não se projeta sobre a fase de instrução e julgamento quando a denúncia é oferecida após a implantação do juiz das garantias. Nessa hipótese, como enfatizado pelo Ministro Dias Toffoli e reiterado pelo Ministro Gilmar Mendes, a competência do juiz das garantias se extingue, devendo o processo ser encaminhado a outro magistrado (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2025b).

A partir dessa premissa, o voto-vista demonstra que a interpretação segundo a qual a 2ª Vara Federal estaria preventa para julgar a ação penal, pelo simples fato de ter decidido medidas cautelares na investigação, contraria frontalmente a lógica do microssistema do juiz das garantias. Admitir essa leitura significaria, na prática, manter a identidade entre o juiz da investigação e o juiz do julgamento em um universo indefinido de processos, justamente

aqueles mais complexos e de longa duração, esvaziando a garantia constitucional que se pretendeu instituir.

O segundo eixo argumentativo reside na correta compreensão do art. 21, *caput*, da Resolução TRF5 nº 9, de 2024. O dispositivo não foi concebido para regular a competência para o julgamento da ação penal, mas apenas para impedir a redistribuição dos procedimentos investigatórios em curso no momento da implantação do juiz das garantias. Ele consagra, portanto, a *perpetuatio jurisdictionis* exclusivamente em relação à fase investigatória. Interpretá-lo como fundamento para prorrogar a competência do juiz da investigação para a fase de julgamento equivale a subverter o seu sentido normativo e contrariar as teses do Supremo Tribunal Federal.

O terceiro eixo consiste na delimitação do alcance do parágrafo único do art. 21, introduzido pela Resolução TRF5 nº 6, de 2025. O voto-vista demonstra, com base nos debates do *I Fórum Regional dos Juízes Criminais da 5ª Região (FORECRIM)* e nos considerandos da própria resolução, que esse dispositivo foi editado para solucionar situações muito específicas: aquelas em que o juiz das garantias e o juiz da instrução pertencem a bases territoriais distintas, em subseções de vara única regionalizadas.

No ponto, nos debates levados a efeito no *I FORECRIM da 5ª Região*, em primeira nota, foi aprovado o *Enunciado nº 15*, segundo o qual "A sistemática do juiz das garantias se aplica aos procedimentos investigatórios em curso, devendo o processo ser conduzido pelo juiz da instrução e julgamento, após o oferecimento da denúncia, tratando- se de mesma competência territorial".

No entanto, para os casos em que separação implicasse em alteração do foro competente, foi editado o *Enunciado nº 16*, definindo que "Os procedimentos investigatórios em curso antes da implantação da nova sistemática do juiz das garantias deverão ser encaminhados para o substituto legal, após o oferecimento da denúncia, sempre que haja diversidade de competência territorial entre juiz das garantias e juiz da instrução e julgamento".

Assim, para as hipóteses de vara única na subseção, a redistribuição da ação penal para o juízo das garantias para evitar a violação da competência de foro prevista no Código de Processo

Penal, admitiu-se, excepcionalmente, a fixação da competência no mesmo foro, mediante substituição legal entre o juiz titular e o respectivo substituto, que pode estar situado na mesma base territorial, ou não.

Essa hipótese excepcional, contudo, não se aplica às subseções judiciárias com mais de uma vara criminal, como Natal, onde a separação funcional pode ser implementada sem qualquer violação à competência territorial. Nesses contextos, a regra geral do *caput* do art. 21, combinada com os arts. 15, § 2º, e 17 da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, impõe a redistribuição da ação penal para outra vara da mesma subseção, que atuará como juízo da instrução e julgamento.

Por fim, o voto-vista ancora-se na diretriz de prevenção de nulidades estruturais. Ao permitir que o juiz que atuou como juiz das garantias julgue a ação penal oferecida após a implantação do instituto, cria-se uma situação de impedimento funcional, apta a macular todo o processo. Como advertiu o Ministro Gilmar Mendes, a ausência de uma regra de transição clara poderia levar à proliferação de nulidades e à insegurança jurídica. A interpretação defendida no voto-vista, ao contrário, confere efetividade ao modelo constitucional do juiz das garantias e assegura previsibilidade ao sistema.

8. Teses fixadas pela 1ª Seção do TRF da 5ª Região

A partir da construção jurídica delineada no voto-vista, a 1ª Seção do TRF da 5ª Região firmou tese de inequívoco alcance institucional, estabelecendo parâmetros objetivos para a aplicação da regra de transição do juiz das garantias nas investigações em curso. O colegiado reconheceu que a implementação do novo microssistema impõe a separação funcional entre a fase investigatória e a fase de instrução e julgamento, vedando, como regra, a atuação do mesmo magistrado em ambas quando a denúncia é oferecida após a implantação do instituto.

A Seção também assentou que a atuação prévia do magistrado em medidas cautelares na investigação não gera prevenção para o julgamento da ação penal, justamente porque essa atuação se insere no âmbito funcional do juiz das garantias. A prevenção, nesses casos, opera apenas para preservar a continuidade da

investigação, não para autorizar a cumulação das funções de investigar e julgar.

No plano normativo, o colegiado definiu que o art. 21, *caput* e parágrafo único, da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, deve ser interpretado em harmonia com os arts. 15, § 2º, e 17 do mesmo diploma, bem como com o art. 2º, § 1º, da Resolução CNJ nº 562, de 2024, e o art. 2º, § 2º, da Resolução CJF nº 881, de 2024. Dessa leitura sistemática decorre a regra segundo a qual, nas subseções judiciárias com mais de uma vara criminal, a ação penal derivada de investigação em curso deve ser redistribuída a outro juízo de mesma competência quando a denúncia é oferecida após a implantação do juiz das garantias.

No caso concreto da Operação Níquel, isso significou reconhecer a competência da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte para processar e julgar a ação penal, preservando-se, simultaneamente, a continuidade da investigação sob a condução da 2ª Vara como juízo das garantias em relação aos fatos ainda em apuração na esfera policial, preservando a imparcialidade do julgamento.

Com a fixação das seguintes teses:

1. A implementação do juiz das garantias impõe a separação funcional entre a fase de investigação e a fase de instrução e julgamento, vedando a atuação do mesmo magistrado em ambas, salvo se a denúncia tiver sido oferecida antes da implantação do instituto.

2. A atuação prévia do magistrado na fase investigatória, mesmo em medidas cautelares, não enseja prevenção para a fase de julgamento, quando a denúncia é oferecida após a implementação do juiz das garantias.

3. O art. 21, *caput* e parágrafo único, da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, com a redação da Resolução TRF5 nº 6, de 2025, assegura a manutenção do juízo competente na fase investigatória, mas não autoriza a prorrogação dessa competência para o processamento da ação penal.

4. O art. 21, *caput*, da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, em interpretação sistemática com os arts. 15, § 2º, e 17, *caput*, do

mesmo diploma legal, do art. 2º, § 1º, da Resolução do CNJ nº 562, de 2024, e do art. 2º, § 2º, da Resolução CJF n.º 881, de 2024, é no sentido de que, quanto às investigações em curso nas subseções judiciárias com mais de uma vara com competência criminal, oferecida a ação penal, o processo e todos os feitos associados devem ser redistribuídos a outra vara de mesma competência, que funcionará como juízo da instrução e julgamento, respeitando-se os critérios e especializações.

5. A regra do parágrafo único do art. 21 da Resolução TRF5 nº 9, de 2024, se circunscreve aos casos de subseções de vara única com competência criminal, em que há apenas um juiz, no escopo de (a) definir a prevenção do juiz para quem já distribuído algum incidente, em relação aos inquéritos associados que só foram distribuídos após 25 de agosto de 2024, e (b) preservar a competência territorial quanto ao processamento da ação penal, definida no Código de Processo Penal.

6. Quanto às investigações em tramitação antes da implantação do juiz das garantias, aplicam-se as seguintes regras: (i) nas subseções judiciárias com mais de uma vara com competência criminal, ofertada a denúncia, o processo e todos os feitos associados devem ser redistribuídos à outra vara de mesma competência, que funcionará como juízo da instrução e julgamento, respeitando-se os critérios e especializações já definidos na Resolução TRF5 Pleno nº 09, de 2024; (ii) nas subseções judiciárias de vara única com competência criminal em que houver juiz titular e substituto lotados na unidade, oferecida a denúncia, o processo e todos os feitos associados devem ser redistribuídos ao outro juiz, titular ou substituto, conforme o caso, lotado na mesma unidade, que funcionará como juiz da instrução e julgamento, não devendo o processo ser remetido para vara situada em outra localidade, em obséquio à competência territorial; (iii) nas subseções judiciárias de vara única com competência criminal em que houver apenas um juiz lotado na unidade, ajuizada a denúncia, deverá ser aplicada a substituição automática para a definição do juiz que atuará na fase da instrução e julgamento, não devendo o processo ser remetido para vara situada em outra localidade, em respeito à competência territorial.

9. Conclusões

O Conflito Negativo de Competência nº 0807958-51.2025.4.05.0000, julgado pela 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no contexto da Operação Níquel, constitui verdadeiro *leading case* sobre a aplicação da regra de transição do juiz das garantias às investigações em curso. A relevância do precedente não se limita à solução de um problema pontual de competência, mas reside na fixação de parâmetros estruturantes para a consolidação do novo microssistema de garantias no processo penal brasileiro.

O estudo de caso analisado demonstra que a regra de transição fixada pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 não pode ser reduzida a uma cláusula de estabilização administrativa da jurisdição. Trata-se, ao contrário, de comando constitucional que visa assegurar a efetividade da separação funcional entre investigação e julgamento, núcleo essencial da imparcialidade judicial no processo penal contemporâneo. A prevenção do juiz que atuou na fase investigatória, nesse contexto, possui alcance funcional restrito: ela serve para preservar a continuidade da investigação, mas não autoriza a prorrogação da competência para a fase de instrução e julgamento quando a denúncia é oferecida após a implantação do juiz das garantias.

A interpretação sistemática construída no voto-vista, acolhida pela 1ª Seção do TRF-5, revela-se plenamente coerente com as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, bem como com a própria arquitetura institucional desenhada pela Resolução TRF5 nº 9, de 2024. Ao delimitar o alcance do parágrafo único do art. 21 da resolução regional às hipóteses excepcionais de subseções de vara única regionalizadas, o precedente evita que uma norma de caráter organizacional seja utilizada para subverter a lógica constitucional do juiz das garantias.

Mais do que isso, a solução adotada pelo TRF-5 contribui decisivamente para a *prevenção de nulidades estruturais*. Permitir que o magistrado que atuou como juiz das garantias julgue a ação penal oferecida sob o novo regime significaria instaurar, de forma silenciosa, um campo fértil para alegações de impedimento funcional e invalidação de processos de alta complexidade, exatamente

aqueles que mais demandam estabilidade institucional. O precedente analisado, ao contrário, fornece uma chave interpretativa segura, previsível e constitucionalmente orientada para todos os casos análogos.

Por fim, o caso da Operação Níquel ilustra como a implementação do juiz das garantias exige não apenas a edição de atos normativos, mas também uma *cultura institucional de respeito à separação funcional*. A jurisprudência do TRF da 5ª Região, ao afirmar que a denúncia oferecida após a implantação do instituto deve ser necessariamente apreciada por juiz diverso daquele que atuou na investigação, consolida, ao nível regional, um padrão de conformidade constitucional que dialoga diretamente com as teses do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o precedente analisado transcende a sua dimensão local e projeta-se como referência nacional para a aplicação da regra de transição do juiz das garantias, contribuindo para a efetivação do devido processo penal, da imparcialidade judicial e da confiança pública na jurisdição criminal, fixando teses fundamentais para obstar ou resolver os conflitos de competência sobre as ações penais ofertadas em relação às investigações que estavam em curso antes da implementação do microssistema do juízo das garantias.

Referências bibliográficas

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de processo penal: teoria (constitucional) do processo penal**, 4. ed. rev., ampl. e atual. Natal: OWL, 2025.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Execução penal no sistema penitenciário federal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Natal: OWL, 2024.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Princípios da presunção de inocência e do devido processo legal no direito processual criminal.** Natal: OWL Editora Jurídica, 2023.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal:** inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão). 5. ed. rev., ampl. e atual. Natal: OWL, 2025a.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo. **Juiz das garantias:** teses, diretrizes e regulamentação pelos tribunais. Natal: OWL, 2025b.

TOSCANO JR., Rosivaldo. **O cérebro que julga:** neurociência para juristas. Florianópolis: Emais, 2023.

WOJCIECHOWSKI, Paola Biachi; ROSA, Alexandre da Rosa. **Vieses da justiça:** como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

CAPÍTULO 3

A justificação teórica para a separação entre o juiz responsável pelas investigações e o juiz da ação penal

Jorge André de Carvalho Mendonça[20]

Sumário: 1. Introdução. 2. O juiz das garantias e o sistema acusatório. 3. A imparcialidade do julgador e a teoria da dissonância cognitiva. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

Resumo

O legislador brasileiro instituiu o juiz das garantias pela Lei 13.964/2019, separando o magistrado da investigação daquele do julgamento, o que faz este estudo questionar sua fundamentação teórica. Objetivando avaliar se decorre do sistema acusatório e da exigência de imparcialidade judicial, como determinação constitucional, metodologicamente analisa a doutrina nacional e estrangeira e pesquisa empírica sobre dissonância cognitiva. Conclui que o instituto não constitui imposição constitucional, tratando-se de opção de política-criminal.

Palavras-chave: juiz das garantias. Sistema acusatório. Imparcialidade judicial.

1. Introdução

Ao prever a separação entre o magistrado responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal, e pela salvaguar-

---

[20] Doutor em Direito Processual e Hermenêutica pela Universidade Católica de Pernambuco. Pesquisador Visitante na Universidade de Duke, nos Estados Unidos (2018/2019), com Doutorado Sanduíche no exterior reconhecido no Brasil. Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Processual Público pela Universidade Federal Fluminense. Professor do mestrado da Faculdade Damas, em Recife/PE. Ex-defensor público. Ex-juiz de direito. Juiz auxiliar no STJ de 2020 a 2023. Juiz federal desde 2003.
Lattes: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4453366A6

da dos direitos individuais, em relação àquele encarregado pelo processamento e julgamento da ação penal, o legislador promoveu uma reorganização funcional da jurisdição penal que rompe com a tradição histórica do sistema processual brasileiro.

Esse magistrado com competência para atuar na fase de investigação foi chamado de "juiz das garantias", introduzido no cenário legal brasileiro pelo chamado "Pacote anticrime", a Lei 13.964/2019, por meio de longo texto que foi incluído no Código de Processo Penal (CPP), do art. 3º-A ao art. 3º-F. No primeiro momento, contudo, no âmbito das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e, na sequência, 6.305/DF, foi concedida liminar no Supremo Tribunal Federal (STF) que suspendeu a eficácia dos dispositivos legais correspondentes, até que, no julgamento final dessas ações, em 2023, por maioria, foi declarada a constitucionalidade do instituto, atualmente já implantado.[21]

O inteiro teor do acórdão é bastante complexo, possuindo 1.216 páginas que tratam de vários assuntos ligados ao instituto, muitos deles decididos por maioria, algumas com variações dos membros, o que parece suficiente para demonstrar uma grande controvérsia em torno da matéria, a qual, como se verá, também existe na doutrina.

Nesse contexto problemático, não pretendemos analisar dogmaticamente a validade constitucional do instituto, principalmente porque ela já foi reconhecida pelo STF. Aqui, nosso foco está em apenas tentar descobrir o que realmente o justifica. Diante disso, perguntamos sobre a fundamentação que sustenta a criação do juiz de garantias no ordenamento processual penal brasileiro, com o intuito de analisar se o instituto decorre da imposição constitucional ou de mera opção do legislador.

Para tentar responder o questionamento, nesta ocasião trabalharemos com dois objetivos específicos. Entendendo que a doutrina em geral tem identificado especialmente duas grandes razões que exigiram a adoção do instituto, almejamos trabalhar

---

[21] Disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274. Acesso em: 04/01/2026.

com ambas, sem esquecer que outras também existem. Assim, avaliaremos o seguinte: a afirmação de o juiz das garantias decorrer de um sistema acusatório como modelo constitucionalmente imposto; a alegação de ser oriundo de uma exigência constitucional de imparcialidade judicial. No fundo, talvez eles se misturem, se interliguem, quase que formando um só, inclusive com outros, como o de um processo penal democrático e da proteção de direitos fundamentais. Entretanto, ainda que assim se entenda, para fins de uma apreciação mais didática da questão não deixa de ser interessante a sua decomposição.

Sob uma perspectiva metodológica, a proposta é desenvolver uma pesquisa teórica, baseada na análise da doutrina nacional e estrangeira sobre os dois principais argumentos acima mencionados, estudando as orientações que lhes sejam favoráveis, mas para confrontá-las com as contrárias e assim chegar a uma conclusão.

Para tanto, na análise do argumento relativo à imparcialidade do juiz também será examinada uma importante pesquisa empírica sobre a matéria, não para retirar a natureza teórica do nosso estudo, mas apenas a fim de avaliá-la, tamanha a importância dos dados que apresenta. Muitos artigos cujo propósito é normativo, teórico ou doutrinário frequentemente invocam argumentos empíricos para fortalecer seus pontos, o que pode ter um importante papel no discurso público e pode afetar o manejo do nosso sistema político em muitos assuntos (EPSTEIN, Lee; KING, Gary, 2013, p. 12 e 13). É por isso que também pretendemos entrar nesse aspecto da investigação.

A análise da referida pesquisa empírica será efetuada apenas com base em sua divulgação traduzida para a língua portuguesa, em uma revista científica nacional, adiante indicada, sem preocupação com o conteúdo de outras, nem mesmo com a versão original, publicada em alemão.

Diante de limitações temporais e espaciais, neste trabalho não teremos como analisar todos os aspectos da referida pesquisa empírica, o que exigiria um estudo específico e de maior dimensão, fora do nosso objetivo. Nesse passo, testaremos os resultados de duas de quatro hipóteses que levanta, mais ligadas à relação

entre eventual contaminação do juiz da ação penal quando ele tem conhecimento das informações produzidas na investigação.

Demais disso, a pesquisa empírica efetuada na Alemanha também se baseia em aprofundado estudo sobre psicologia social. A despeito da importância da interdisciplinaridade, ou até da transdisciplinaridade, não enfrentaremos esse exame, até porque pouco adiantaria uma tentativa inútil de citar um ou dois parágrafos do seu referencial teórico de forma suficiente a indicar seu pensamento dentro do contexto no qual foi produzido.

Ainda a título introdutório, parece-nos importante registrar que a pesquisa é relevante. Mesmo sendo posterior ao julgamento do Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade do instituto, encerrando a discussão jurídica sobre sua validade, ela tem utilidade prática. A compreensão sobre o seu real fundamento pode permitir avaliar criticamente sua implementação prática, identificar seus pontos de aprimoramento, debater eventuais ajustes legislativos futuros e, principalmente, compreender se a escolha por manter, reformar ou expandir o modelo atual depende de avaliações sobre seus custos, benefícios e adequação à realidade do sistema de justiça brasileiro.

Feitas essas explanações introdutórias, sigamos separadamente a cada um dos nossos objetivos específicos.

2. O juiz das garantias e o sistema acusatório

Um primeiro fundamento que tem sido utilizado para justificar uma exigência constitucional do juiz das garantias é de que ele seria decorrência do sistema processual acusatório, adotado pela CF/88. Consoante a exposição de motivos do PLS (Projeto de Lei do Senado) 156/2009, o contato com qualquer decisão sobre a coleta de elementos de convicção, em qualquer fase do processo, não se harmonizaria com a atividade judicial em um processo penal constitucional (GOMES, Abel Fernandes, 2010, p. 101).

Nessa linha de pensamento, para Araújo (2022, pp. 137 e 143) seria perceptível que a atuação do juiz de garantias estaria intimamente relacionada com os pilares do sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal e, consequentemente, com o Estado Democrático de Direito, buscando neutralizar a estrutura inquisitória

ainda presente em nossos diplomas legais. Nesta, o juiz, antes de se tornar julgador do processo, teria atuado como verdadeiro órgão acusatório, por participar da investigação prévia, o que interferiria diretamente na credibilidade da prestação jurisdicional.

Outro não é o raciocínio de Preussler (2021, n.p.), para quem a existência de um juiz das garantias é uma forma de reafirmação de um processo acusatório, um modelo em que as atividades de acusar, defender e julgar são separadas. Segundo ele, a participação do juiz em atividade instrutório-preparatória faz com que o magistrado tenha um posicionamento ativo, típico da acusação, coletando prova para o fim de acusar.

Mesmo muito antes das discussões em torno do juiz das garantias a doutrina já falava em um sistema acusatório que teria sido instituído no Brasil pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). O CNJ também chegou a mencionar que a CF/88 consagrou o sistema penal acusatório, dizendo que ele tem como características marcantes a separação entre as funções de acusação e de julgamento, bem como a observância das garantias processuais.[22] No julgamento das citadas ADIs, na p. 10 do inteiro teor do acórdão, o STF lembrou que, na ADI 4414, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012, já havia decidido pelo modelo acusatório como o princípio fundante do sistema de processo penal constitucional no Brasil.[23] Ele seria decorrente do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB) e previsto de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, considerando-se o réu como sujeito, e não como objeto da persecução penal. Isso, na verdade, reflete apenas uma posição consolidada na Corte, ao longo de diversos julgados sobre a matéria. Seguindo esse raciocínio, o legislador mencionou, com

---

[22] Grupo de Trabalho criado pela Portaria CNJ 214/2019, ao apresentar o estudo intitulado como "A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário Brasileiro", fez essa afirmação na p. 7.

[23] Bem nos lembram Silva Júnior e Fonseca (2024, n.p.) que, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, com a promulgação da Constituição de 1988, o nosso sistema processual penal passou a ser orientado pelo princípio acusatório.

o Pacote anticrime, no art. 3º-A, primeira parte, do CPP, que o processo penal terá estrutura acusatória.

O problema é saber o que seria exatamente esse sistema acusatório, missão que pode parecer fácil para alguns, mas que nos parece bastante difícil. Nesse sentido, Santos (2021, p. 25), embora faça a relação entre o juiz das garantias e o sistema acusatório que teria sido incorporado pela CF/88, não deixa de admitir que a distinção entre os modelos penais acusatório e inquisitivos é árdua, chegando a afirmar que muitas vezes a separação é impossível.

Guimarães (Acesso em: 28/12/2025), embora em uma coluna que pudesse parecer simples, cita robusta doutrina nacional e estrangeira que pesquisou o tema de forma especializada e, com base nela, faz referência a diferentes formas de tentar separar os dois sistemas processuais em exame. Uma delas trabalha com a expressão sistema adversarial anglo-americano em oposição ao sistema inquisitorial da Europa continental, sugerindo que o modelo acusatório, ao qual se refere o Brasil e os países latinos em geral, nada mais é do que o sistema de processo penal dos países de língua inglesa, cada um com sua devida adaptação. Porém, deixa claro, na sua visão, que a identificação de um "sistema acusatório" em contraponto a outro "inquisitório" somente seria verificável com base em um modelo ideal, puro, que historicamente nunca existiu.[24]

Fora do Brasil, Bettiol e Bettiol (2008, p. 167 a 169) também parecem ter feito uma relação entre o "processo acusatório" e o adversarial, dizendo que foi o mundo anglo- saxão, na família jurídica do *common law,* que recolheu a herança do mundo clássico para desenvolvê-lo, inclusive com menção a institutos daqueles países, na própria língua inglesa, como o *rules of evidence* e a *exclusionary rules*.

Ferrajoli (2006, p. 520 e 521) faz a mesma relação. Depois de mencionar um sistema acusatório na Roma República e um

---

[24] Ferrajoli também afirma que, na experiência prática, os sistemas processuais nunca aparecem em estado puro, mas sempre misturados a modelos teóricos não logicamente e nem axiologicamente necessários (2006, p. 519). Uma pesquisa em torno das diversas características de cada sistema processual, comparando-as com o que foi acolhido pela legislação brasileira, foge do objeto desta pesquisa, sobretudo diante de limitações espaciais e temporais.

sistema inquisitório na Roma Império, diz que o processo voltou a ser acusatório nas primeiras jurisdições bárbaras, com os ritos das ordálias e os duelos judiciais, desenvolvendo-se e consolidando-se na Inglaterra e no mundo anglo-saxão nas formas do *adversary system*, enquanto o processo inquisitório foi difundido na Europa continental.

Mas se o sistema acusatório é o mesmo sistema adversarial consolidado historicamente na tradição do *common law*, com as variações em cada país decorrente da "impureza" de todos eles, fica difícil sustentar que a instituição do juiz das garantias seja uma decorrência obrigatória desse modelo, considerando que nos Estados Unidos, por exemplo, ele não parece existir, ao menos nesse sentido.

Fazendo um breve sumário do que poderia ser algo parecido, no sistema norte-americano, ao nosso juiz das garantias, Lopes (2014, n.p.) inicialmente indica o juiz de paz como o sujeito que seria responsável pelo controle das investigações. O juiz de paz, porém, é uma figura nomeada apenas em alguns Estados, com competência para conceder fiança ou presidir casos criminais que não envolvem prisão ou encarceramento, sequer havendo necessidade de ser bacharel em direito, ainda que possa ser treinado em regras jurídicas (BERGMAN, BERMAN, 2020, p. 209), o que demonstra a imensa diferença da sua função em relação a um controle das investigações em geral e a uma exigência de separação entre essa função e a de processar e julgar as respectivas ações penais.

É verdade que nos Estados Unidos pode existir a figura do *magistrate judge*, com competência para fixar fiança, realizar audiência pré-processual e expedir mandado de busca e apreensão. Porém, pode-se dizer que no plano de importância ele é um sujeito processual com atribuições menos relevantes que a do juiz, que inclusive é quem o nomeia e lhe delega suas funções em alguns casos, ou parte delas em outros tipos de casos (BERGMAN, BERMAN, 2020, p. 209). O *magistrate* não existe como uma decorrência obrigatória do sistema adversarial, mas apenas para divisão de tarefas, especialmente em regiões com maior volume de serviço, sendo essa a razão pela qual fica apenas com algumas atribuições, sem a possibilidade de conduzir a fase final em sessão de julgamento.

Lopes (2014, n.p.) também faz referência, nos Estados Unidos, à existência de um juízo prévio de admissibilidade feito pelo *Grand Jury,* distinto do *Petit Jury,* responsável pelo julgamento da causa, o que poderia se assemelhar ao nosso modelo atual.

O "Grande Júri", oriundo do sistema inglês, decidiria quando indivíduos deveriam ser acusados da prática de crimes que podem conduzir à prisão ou a trabalhos pesados, exceto em casos militares, mas ele só se aplica obrigatoriamente a causas federais. Portanto, os órgãos estatuais são livres para apresentar acusações sem passar por ele, mesmo em relação a crimes mais graves, o que faz com que apenas um terço dos Estados utilize o instituto (CHEMERINSKY, LEVENSON, 2013, p. 728). Assim, diferentemente do Brasil, além de ficar restrito a uma minoria numérica das causas criminais, sua aplicação não decorre de um sistema de processo adversarial, muito menos por determinação constitucional.

Além disso, o Grande Júri termina na prática sendo dirigido pelo promotor (ou procurador da república), que sugere quais casos devem ser investigados, prepara as intimações para sua assinatura e o aconselha sobre o direito, sendo extremamente rara a rejeição do pedido da acusação. É percebido como nada mais que um "carimbador" das suas atividades (CHEMERINSKY, LEVENSON, 2013, pp. 728 e 729)[25], o que não é pelo menos o desejado em relação ao nosso juiz das garantias.

Não bastasse, o Grande Júri funciona como uma ferramenta para a acusação, que pode conduzir essa fase da investigação em segredo, ou seja, sem a presença da defesa (CHEMERINSKY, LEVENSON, 2013, p. 728), o que de certa forma não se harmoniza com a previsão da Súmula Vinculante 14/STF, em nosso país, situação que aparenta pouca ou nenhuma função de controle.

O fato é que nos Estados Unidos não há o equivalente a um juiz da investigação que caracteriza alguns sistemas europeus, uma vez que seus magistrados não possuem um papel sistemático na

---

[25] Nos limites deste trabalho não temos como fazer uma checagem empírica da afirmação, a citando apenas para mostrar a visão de alguém que trabalha especificamente com o sistema estrangeiro citado, no mínimo, então, com uma melhor impressão sobre ele.

fase pré-processual. Embora ele possa ser chamado para autorizar intervenções específicas, como interceptações telefônicas, buscas e apreensões, ingresso em domicílio e prisão cautelar, o juiz que defere essas medidas não supervisiona a investigação como um todo, nem sequer tem uma compreensão completa dela (DAVIS, 2019, p. 22). No que toca a eventual diferença entre os órgãos estatais que atuam na investigação, no processo e no julgamento, talvez a mais importante marca esteja na instituição do Tribunal do Júri pelo sistema adversarial, instituto por meio do qual a decisão é realmente tomada por julgadores diferentes, em postura totalmente passiva, mas que no Brasil se limita aos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, "d", da CF, e art. 74, § 1º, do CPP), sem maiores protestos da doutrina ou jurisprudência.

Assim, pelo menos nesse sentido de sistema adversarial, não parece ter fundamento a alegação de que a adoção do juiz de garantias por diversos países latino-americanos seja apreciada como um avanço em direção ao sistema acusatório (ARAUJO, 2022, pp. 121 e 140), tampouco a semelhante afirmação de que o instituto seja considerado um resultado normal da evolução em direção a esse modelo de processo, nos termos e condições de outros sistemas judiciais nos quais se espelha, como o português, o italiano e de outros países latino-americanos (SANTOS, 2021, p. 34), porque todos eles decorreriam de um modelo anglo-americano que não aparenta adotar o instituto.

A propósito, também em uma coluna que pode parecer simples, Montenegro (Acesso em: 02/01/2026) faz um panorama geral do Sistema processual de alguns dos países europeus de *civil law.* Ele bem explica que a figura do juiz das garantias, concebida no Brasil, não se confunde com o "juiz de instrução" adotado em diversos países europeus, porque lá a investigação é presidida pelo Ministério Público, embora caiba ao juiz decidir, como regra, sobre medidas probatórias mais invasivas e sobre prisão cautelar. Acrescenta que, uma vez oferecida a acusação, o juiz de instrução europeu ainda atua em uma fase formal de controle jurisdicional, permitindo às partes contestar a imputação e requerer a produção de provas, o que não acontece perante o nosso juiz das garantias. Ainda que caiba a esse juiz de instrução estrangeiro a decisão sobre a admissibilidade da acusação, a lógica de sua atuação

é semelhante à decisão de pronúncia no Tribunal do Júri, o que diferencia da nossa. O julgamento definitivo da acusação, com nova produção de provas, aí sim, é realizado na última fase, por outro juiz, indicando a existência de três e não duas fases procedimentais. Se a instituição do juiz das garantias decorre de um processo acusatório tal como aquele que existe em vários países europeus, por que não haveria, igualmente, a obrigação de termos três etapas como decorrência de uma determinação constitucional? Aliás, se consideramos o modelo estadunidense, de fase investigativa, grande júri e *pre-trial*, além da fase de julgamento, poderíamos dizer que o sistema "acusatório" também pediria três etapas e não somente as duas brasileiras, que corresponderiam a uma quantidade inconstitucional.

Santos (2021, p. 43) sustenta que a figura do juiz de garantias apenas serviria como um caminho a um modelo acusatório caso fosse considerado um juiz que garantisse o contraditório dentro da fase de Inquérito Policial (IPL), o que não aconteceu segundo o determinado pela Lei nº 13.964/2019, já que ele não incluiu a contradição de provas na etapa investigativa, mas sim as tarefas de controle de legalidade da investigação e salvaguarda dos direitos fundamentais, em especial com relação às questões relacionadas a prisão provisória do investigado. Por conseguinte, diz ela, o juiz de garantias não conduziu a um processo penal plenamente acusatório. Mas essa não é a razão da diferença, tanto que no sistema adversarial norte-americano também não há contraditório nem mesmo durante a fase de admissibilidade da acusação, conforme demonstrado.

Não podemos esquecer, é verdade, que Grinover (Acesso em: 28/12/2025), entendia as expressões acusatório-inquistório e adversarial-inquistorial como categorias diversas, esta voltada aos poderes instrutórios do juiz, aquela mais ligada à separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Ela também mencionava que em decorrência da separação entre as funções de acusar, defender e julgar existem três corolários que jamais mereceram qualquer contestação: primeiro é o de que os elementos probatórios colhidos na fase pré-processual servem apenas ao convencimento do acusador, não do julgador, ressalvadas as provas antecipadas, cautelares ou de urgência; o segundo é o de que a acusação deve

ser apresentada por um órgão diverso do juiz; o terceiro é referente à exigência de a ação penal, ou seja, a etapa processual, ser desenvolvida em contraditório pleno, perante o juiz natural.

No sentido apresentado pela saudosa jurista, não há dúvida que a CF/88 realmente teria adotado o sistema acusatório, diante da expressa previsão do art. 129, I, mas isso não alcançaria uma necessária e obrigatória instituição do juiz das garantias como decorrência de determinação constitucional.

Antes do pacote anticrime, o art. 155, *caput*, do CPP, já atendia a exigência do primeiro corolário acima mencionado, pelo menos desde 2008 no plano legislativo infraconstitucional (GRINOVER, Acesso em: 28/12/2025), de maneira que existência de um juiz das garantias não é pressuposto essencial para a sua observância.

Quanto ao segundo corolário, embora pudesse parecer desatendido pelo art. 26, do CPP, foi tranquilo o entendimento pela não recepção desse dispositivo pelo sistema constitucional vigente, que terminou por extinguir completamente a possibilidade de processos judicialiformes. Em outras palavras, há várias décadas não temos mais ações penais iniciadas por portaria expedida pela autoridade judicial, sem que para isso tivesse surgido a necessidade da existência de um juiz das garantias.

Não é diferente o raciocínio em torno do terceiro corolário. O juiz natural e o contraditório na ação penal, previstos respectivamente nos incisos XXXVII, LIII e LV do art. 5º da CF, têm sido observados muito antes da instituição do juiz das garantias, que da mesma forma não era pressuposto necessário para que fossem aplicados.

Apesar de defender o juiz das garantias, indiretamente Lopes Jr. e Ritter (2016, n.p.) também parece caminhar nesse sentido de ele não ser uma decorrência do sistema processual de determinado país. Segundo ele, tendo o juiz não apenas uma postura ativa, inquisitória, mas também passiva, decidindo mediante invocação, o risco de prejulgamentos e contaminações exigem a adoção do instituto.

Enfim, a separação entre o juiz das garantias e o juiz da ação penal não se apresenta como elemento essencial de um sistema

acusatório (GOMES, 2010, p. 101). No fundo, é bem possível que o chamado princípio acusatório, assim como as expressões “sistema acusatório” e “processo acusatório”, possua exclusivamente sentido político, carecendo de conteúdo jurídico científico preciso, uma vez que a literatura apresenta múltiplas e divergentes tentativas de explicação sobre seu significado (AROCA, Acesso em: 28/12/2025). Nesse panorama, é preciso que ele não seja utilizado como mera argumentação retórica que possa conduzir a qualquer resultado que se deseje previamente, alcançado antes de qualquer análise minimamente científica.

3. A imparcialidade do julgador e a teoria da dissonância cognitiva

A necessidade de as causas serem julgadas por magistrado imparcial decorre de uma interpretação teleológica da Constituição Federal, sequer se tratando de um princípio implícito. Com efeito, a razão de ser do seu art. 5º, incisos XXXVII (não haverá juízo ou tribunal de exceção) e LIII (ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente), é justamente garantir que os indivíduos sejam julgados por magistrados imparciais, não por outros indicados especificamente para prejudicá-los (AROCA, Acesso em: 28/12/2025).

Porém, para determinada opção legal ser declarada inconstitucional, por ofensa à imparcialidade, é preciso que ela afronte essa interpretação com um mínimo de clareza, sem a utilização de argumentos que possam conduzir a qualquer leitura que se deseje dos textos normativos mencionados. É com esse pensamento que pretendemos analisar esse fundamento e sua relação com o juiz das garantias.

Araujo (2022, p. 132), já anteriormente citada, defende que, ao contrário do que ocorre no modelo inquisitório, o chamado sistema acusatório preza pela imparcialidade do julgador, o que o afasta das atividades instrutórias. Mas se a implementação dos juiz das garantias não é consequência necessária do aludido sistema acusatório, como aferido acima, também tem sido sustentado que o instituto garante com mais força a imparcialidade do juiz responsável pela instrução e julgamento que, ao não ter mais contato com a fase pré-processual de investigação, chegará ao processo penal sem

graves contaminações por provas que tenham sido produzidas anteriormente e fora do contraditório (SANTOS, 2021, p. 45).

A partir de estudos de psicologia social, Schünemann (2012, pp. 34 e 35), renomado jurista germânico, elabora um importante estudo que de certa forma confirma esse ponto de vista. Ele começa explicando que segundo a Teoria da Dissonância Cognitiva um indivíduo busca manter a coerência de seu sistema mental, reduzindo tensões entre conhecimentos e opiniões por meio de mecanismos seletivos de ajustamento. Para tanto, informações consonantes com hipóteses prévias são supervalorizadas e dados dissonantes tendem a ser minimizados, havendo ainda uma coleta de elementos aptos a confirmar a crença inicial, inclusive mediante a seleção de informações dissonantes frágeis ou facilmente refutáveis. A partir daí, se propõe a efetuar um teste empírico de quatro hipóteses, que podem ser resumidas na afirmação de ser natural que o magistrado busque confirmar os elementos do inquérito, na audiência de instrução e julgamento, de acordo com as informações tendencialmente supervalorizadas e em desacordo com as tendencialmente subvalorizadas.[26]

Para a verificação dessas hipóteses, Schünemann (2012) disse ter montado uma estrutura baseada em duas variáveis independentes que se alternavam: o conhecimento dos autos do inquérito e a faculdade de inquirição pessoal na audiência de instrução e julgamento pelo magistrado. Mencionou, outrossim, que submeteu um caso a exame de 58 juízes criminais e membros do Ministério Público, caso esse que seria uma verdadeira bola dividida, permitindo, sem erro técnico, que se proferisse tanto uma sentença condenatória quanto uma absolutória.[27] Além de outros cuidados

---

[26] Seguindo os mesmos estudos de psicologia social de forma conectada ao processo penal, Lopes Júnior conclui que a imprescindibilidade da figura do juiz de garantias é algo de inquestionável para o alcance de uma jurisdição imparcial (LOPES JÚNIOR, RITTER, 2016, n.p).

[27] Embora fuja ao objeto desta pesquisa, é bom deixar claro que existe uma grande divergência sobre o conceito do que seja um hard case, ou seja, um caso difícil, com a consequente controvérsia sobre a possibilidade de interpretação discricionária dos fatos e do direito envolvido em uma causa.

metodológicos, ainda separou os profissionais em grupos, com base fática diferente, decorrente das duas variáveis mencionadas, para a análise da questão (SCHÜNEMANN, 2012, pp. 36 a 38).

A preocupação com a metodologia de pesquisa empírica foi evidente, o que indica uma simulação sofisticada e útil para tratar do problema. Isso já é uma grande virtude, especialmente se ela for comparada com a grande maioria das pesquisas desse tipo na área do direito brasileiro, ao menos de acordo com a nossa impressão. Porém, essa circunstância positiva, aliada à grande qualidade acadêmica do pesquisador, não impede uma análise criteriosa do seu trabalho, não limitada a uma concordância com a conclusão.

Um ponto muito favorável a ele foi a separação dos julgadores em grupos para tratar da mesma causa, mas com bases fáticas diferentes. Se a pesquisa avaliasse apenas juízes que julgassem com conhecimento dos elementos da fase investigativa, pouco se saberia, de forma comparativa, o que aconteceria quando ele não tivesse ciência desses elementos. Da forma como a pesquisa foi realizada, realmente é possível inferir uma maior ou menor influência do conhecimento dos autos do inquérito para a prolação de sentença condenatória, considerando que uma parte o conhecia e a outra não. A investigação tem outras vantagens, as quais, porém, nos parecem menos relevantes para testá-lo, razão pela qual passaremos a nos concentrar em analisar o resultado apresentado em face de pontos metodológicos que nos parecem negativos.

Comecemos com o fato de não terem sido considerados possíveis padrões cognitivos diferentes entre juízes e membros do Ministério Público avaliados, razão pela qual, inclusive, nos limitaremos a analisar o resultado decorrente da pesquisa com aqueles profissionais, os julgadores, o que extraímos da tabela da página 38 do trabalho, chegando ao número de 35 magistrados. Diante disso, podemos resumir os achados em quatro pontos:

1) dentre oito juízes que tiveram acesso ao IPL e puderam inquirir testemunhas em juízo, todos proferiram sentença condenatória;

2) dentre os nove juízes que tiveram acesso ao IPL, mas não puderam formular perguntas às testemunhas, os nove prolataram sentença condenatória;

3) dentre os onze juízes que não tiveram acesso ao IPL, mas puderam fazer perguntas às testemunhas, apenas três condenaram o acusado, enquanto outros oito proferiram sentença absolutória;

4) dentre os sete juízes que, sem acesso ao IPL, também não puderam fazer perguntas em audiência, cinco condenaram e dois absolveram o réu.

Nesse cenário, Schünemann (2012, p. 38 e 39) concluiu que o conhecimento dos autos do inquérito tendencialmente incriminador leva, sem exceções, o juiz a condenar o acusado, uma vez que os dezessete juízes criminais que conheceram o inquérito condenaram. Ocorre que a utilização de uma amostra de apenas dezessete participantes, em dois grupos experimentais diferentes, aparenta ser muito pequena se considerarmos um montante aproximado de 20 mil juízes na Alemanha, local em que a pesquisa foi realizada, o que reduz seu poder estatístico e aumenta o risco de erros em conclusões generalizantes.

Se a proposta é de análise empírica quantitativa, como fez Schünemann, o estudo jurídico interdisciplinar entre direito e estatística é imprescindível. Para generalização do resultado a um padrão de comportamento dos juízes alemães em determinado cenário jurídico, claro que não é necessário trabalhar com todos os magistrados daquele país, mas é fundamental o uso de critérios estatísticos que permitam essa generalização. Essa não é nossa área e admitimos pouco dela conhecer. Entretanto, ao que parece, de forma bem simplória, para fins de cálculo da amostra mínima deve ser considerado um padrão de erro máximo admissível de 5% e um nível de confiança de 95%, para populações finitas como no caso (SCHURIG, Acesso em: 04/01/2026). Utilizando o número aproximado de 20 mil juízes germânicos, o de confiança e a margem de erro indicados, por meio de uma simples calculadora de tamanho de amostra chegamos ao resultado mínimo de 377 juízes[28], escolhidos de forma aleatória, com os quais ele teria que

[28] Disponível em https://pt.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/?utm_source. Acesso em: 04/01/2026.

ter trabalhado para generalizar o conclusão. Contudo, o número dele foi muito inferior.

Se estatisticamente o resultado da pesquisa não serve para indicar um padrão geral de comportamento psicológico do juiz alemão em torno do tema, pior ainda trazer o resultado para generalizar a postura para o juiz brasileiro. Apesar de sugestivo, cravar a afirmação como uma verdade não passa de especulação.

Esse não é o único problema científico da conclusão apresentada, quando trazida para o Brasil. De acordo com os §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, para evitar a contaminação do juiz da ação penal, pelo conhecimento da investigação, os autos da etapa pré-processual deveriam ficar acautelados na secretaria do juízo das garantias. Todavia, as partes teriam acesso aos seus elementos e certamente os apresentariam para sustentar suas teses na ação penal, o que terminaria por anular a intenção legislativa.

Além disso, o juiz da ação penal teria acesso, de acordo com o CPP, às provas irrepetíveis, assim como às medidas de obtenção ou antecipação de provas, o que, especialmente nas causas mais complexas, pode corresponder aos elementos de convicção mais importantes. Vale a ênfase, aqui, para algumas quebras de direitos fundamentais que não poderiam ser postergadas para a fase judicial, eis que o prévio conhecimento da defesa as frustraria. A pesquisa de Schünemann não diz se no IPL submetido à análise havia prova dessa natureza.

Pior ainda a situação se considerarmos o julgamento do STF referente ao tema. Como resumiu Silva Júnior (2024, n.p), o STF decidiu que será o juiz da ação penal quem fará o juízo de admissibilidade da ação penal, razão pela qual ele precisa ter conhecimento dos autos da investigação realizada perante o juízo das garantias. Para Lopes (2014, n.p.), já em sua conclusão, se o juízo de admissibilidade da acusação é feito pelo mesmo julgador que julga o mérito da causa, certamente todo o esforço em se implantar o instituto em exame pode se tornar pouco relevante na busca por um juiz imparcial, não “contaminado” pelos atos investigativos.

O mesmo problema da insuficiência da amostra vale para a confirmação da segunda hipótese. Schünemann (2012, p. 39) concluiu que os juízes dotados de conhecimento prévio do inquérito

quase não notaram e não retiveram o conteúdo defensivo produzido na audiência de instrução e julgamento. Mas ele menciona uma diferença de recordação de 7,69 para 6,59, o que, apesar de percentualmente considerável (SCHÜNEMANN, 2012, p. 39), não é grande ao ponto de impedir possível inversão em caso de amostra maior.

Esse teste da segunda intuição, a propósito, não leva em consideração a ponderação probatória efetuada pelos magistrados envolvidos, nem a motivação da sentença. Como saber se os elementos do inquérito apresentado eram robustos ao ponto de tornarem as perguntas às testemunhas, na audiência, menos importantes dentro da tarefa de ponderação probatória? É importante perceber, a título exemplificativo, que não é impossível que no inquérito exista uma interceptação telefônica por meio do qual, de forma detalhada, tenha sido percebido grande envolvimento do então investigado com o fato denunciado, tampouco sendo impossível que as perguntas formuladas pelos defensores em audiência sejam relativas a fatos laterais, sem força suficiente para refutar uma embasada hipótese acusatória.

Não é só. Apesar de contar com duas variáveis importantes, a pesquisa não leva em conta várias outras, que podem ter igual ou maior influência para o resultado. Não obstante fosse muito difícil considerá-las, ou talvez até impossível, o que retiraria a viabilidade da pesquisa, o fato é que ela não se preocupou com particularidades dos membros da amostra, como tempo de carreira, perfil jurisdicional, cultura institucional ou mesmo ideologia individual, o que também seria necessário para uma conclusão generalizante (VITORELLI, ALMEIDA, 2021, p. 56).[29]

Schünemann (2012, pp. 31 e 33) chegou a dizer que a autoridade julgadora deve ser rigorosamente neutra, pois só dessa maneira o deslinde da causa seria dado por um terceiro imparcial, tratando

[29] Vitorelli e Almeida, da mesma forma, identificam equívocos significativos na transposição automática da teoria comportamental para o contexto jurídico brasileiro. Além de apontarem outras dificuldades, também analisam a pesquisa empírica de Schünemann, indicando problemas metodológicos que refutam a sua conclusão (2021, p. 56).

neutralidade como sinônimo de imparcialidade. De forma dura, diz que é balela a afirmativa de ser possível uma avaliação imparcial da causa, no sentido de um processamento ideal das informações, quando o juiz tem conhecimento dos autos do inquérito, profere a decisão de recebimento da denúncia e exerce atividade inquisitória na audiência de instrução e julgamento. Nessa situação, ele terminaria por concretamente obter a posição de parte, induzido psicologicamente a confirmar sua pré-compreensão.

Ocorre que os conceitos de neutralidade e imparcialidade são bem diversos (ABREU, 2018, p. 673), ao contrário do que muitos juristas ainda podem imaginar.

Neutralidade não é uma postura, mas um atributo ou característica, inexistente no juiz em razão da sua própria natureza humana, exposto que é, como qualquer outra pessoa, desde o seu nascimento, aos diversos influxos que lhe constituirão o acervo inconsciente. Ainda que não mencione quaisquer fatores estranhos ao processo, que faça o possível para omiti-los ou que sequer tenha noção de sua existência, seu acervo inconsciente participa da formação de seus pensamentos consciente. Como fato da vida real, essa neutralidade não existe (ABREU, 2018, pp. 671 a 674).

Imparcialidade, por outro lado, é uma postura a ser adotada pelo julgador, caracterizada por uma autocolocação em posição equidistante das partes. Juiz imparcial, então, é o que não assume a condição de parte, não toma partido entre a pretensão e a defesa e garante aos sujeitos processuais idênticas oportunidades de influir no desenvolvimento e na conclusão do processo (ABREU, 2018, p. 673). Não nos parece haver prova suficiente, com base em dados do mundo real, no sentido de que a inexistência do juiz das garantais faça como que todos os juízes criminais sejam parciais. Se assim o fosse, é interessante dizer, o instituto teria que ser aplicado a todos os órgãos jurisdicionais, o que não aconteceu nem na legislação, nem na decisão do STF sobre a matéria.

A distinção entre neutralidade e imparcialidade termina mostrando outro óbice aos argumentos que se colocam como dogmaticamente suficientes para obrigar constitucionalmente a implantação da separação entre juiz da investigação e da ação penal. A parte final do art. 3º-A do CPP, apesar de “modificada”

pelo STF,[30] vedava a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, mas não mencionava nada em relação à mesma possibilidade em benefício da defesa, sem oposição da doutrina em geral. Ora, se o magistrado pudesse auxiliar, ajudar, colaborar, cooperar, apenas com a defesa, o seu íntimo poderia trabalhar em favor dela. Ele não seria equidistante, isto é, imparcial, e os argumentos de psicologia comportamental, utilizados para criticar uma postura ativa em favor da acusação, valeriam da mesma forma para refutar a possibilidade de atuação em benefício dos réus[31]. De certa forma isso sugere que, no fundo, o fundamento real dos defensores do instituto pode não ser de imparcialidade, mas, talvez, de *favor rei*, princípio implícito, mencionado frequentemente por manuais de processo penal, mas pouco aprofundado, com alcance, limites e especificidades não trabalhados, a despeito da sua enorme importância.

Como contraponto poderia se falar que a isonomia, nesse caso, deveria ser material e não apenas formal. Nessa linha de pensamento, os acusados estariam sempre em condição desfavorável em relação ao órgão de acusação, o que exigiria que eventual postura ativa do juiz apenas pudesse favorecer o acusado, a fim de balancear o "jogo". Porém, além de não parecer possível mensurar o quão "parcial" o juiz deva ser para igualar o acusado, a sua posição nem sempre é desvantajosa, bastando lembrar das várias causas nas quais réus favorecidos social e financeiramente contratam os melhores escritórios do país, com brilhantes advogados que têm tempo para se concentrar apenas em uma, ou em poucas de cada vez, em comparação ao grande volume de investigações e ações penais com as quais eventualmente tenham que lidar os membros do Ministério Público.

---

[30] Silva Júnior, novamente explicando muito bem a decisão do STF nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, 2023, diz que a Corte decidiu que "o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito" (2024, n.p.).

[31] Reale Júnior, ao relacionar imparcialidade do julgador com equidistância das partes, de forma coerente afirma que elas impedem que o juiz intervenha por iniciativa própria não só em favor da acusação, mas também em benefício da defesa (2011, pp. 101 e 102).

É verdade que Lopes Júnior e Ritter (2016, n.p.), fazendo referência a precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Constitucional Espanhola, fala, ao lado de imparcialidade subjetiva, em sua vertente que chama de objetiva. Ela estaria ligada à existência de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca da parcialidade do juiz, em uma espécie de "estética de imparcialidade". Nesse sentido, diz que a imparcialidade também exige que o magistrado esteja colocado no processo – simbolicamente e aos olhos do jurisdicionado, como um terceiro afastado, estranho aos interesses punitivo e defensivo em jogo. Haveria necessidade de uma aparência de imparcialidade, que ocasionaria a confiança dos cidadãos nos Tribunais, porque as aparências são importantes. E daí, na nossa leitura, ele parece dar um salto para aduzir que a prática de atos de ofício pelo juiz é um dado objetivo que afasta essa aparência de imparcialidade objetiva.

Concordamos que não é ideal a prática de atos de ofício pelo juiz, ou até que a separação entre juiz da investigação e dação penal seja interessante, mas por uma questão filosófica, com argumentos que poderiam ser direcionados ao legislador. De todo modo, esse pensamento não decorre de uma imparcialidade estabelecida constitucionalmente, que não determina a chamada vertente objetiva, ainda que na teoria também adiramos ao seu conteúdo. Uma aparência de parcialidade, automática, genérica, em razão de determinada opção legislativa, não é a mesma coisa que uma demonstração minimamente concreta de efetiva parcialidade, apenas esta sendo vedada constitucionalmente.

Ao final das contas, o estado da arte dá a entender que os argumentos que se apresentam como de hermenêutica constitucional em favor do juiz das garantias repousam em raciocínios incompletos e generalizações de forte apelo simbólico, para promover a aceitação de um modelo institucional que na verdade parece depender da vontade política do legislador. O argumento baseado na teoria da dissonância cognitiva e na imparcialidade, quando aplicado de maneira descontextualizada e generalizada, ignora a complexidade das práticas judiciais específicas e a variedade de nossos arranjos institucionais (BEDÊ JÚNIOR, LAGO E CRUZ, 2025, p. 18).

4. Conclusão

A pergunta de pesquisa formulada na introdução questionava qual a fundamentação teórica que sustenta a criação do juiz das garantias no ordenamento processual penal brasileiro. A análise desenvolvida demonstra que o instituto não decorre nem de uma imposição constitucional derivada do sistema acusatório, nem da necessária imparcialidade judicial. O sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal de 1988, embora exija a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, não determina a necessária existência de um juiz específico para a fase pré-processual, como evidencia a ausência desse modelo nos Estados Unidos, país do *common law* que pratica o sistema adversarial. Da mesma forma, as pesquisas empíricas sobre dissonância cognitiva, embora sugestivas, apresentam limitações metodológicas significativas que impedem conclusões generalizantes, especialmente considerando que no modelo brasileiro o juiz da ação penal inevitavelmente terá acesso a elementos da investigação. Assim, a fundamentação do juiz das garantias reside essencialmente em uma opção legislativa de política criminal, fundamentada em determinada concepção filosófica sobre o papel do julgador e a estrutura do processo penal, mas não em uma exigência constitucional inafastável.

Do ponto de vista político-criminal, e com base nos fundamentos teóricos explorados ao longo desta pesquisa, também optamos pela inclusão e manutenção do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, talvez com alguns ajustes futuros, fundamentalmente porque sua adoção pode aumentar a aparência de credibilidade do sistema de justiça criminal perante as partes e a sociedade. A percepção pública e a confiança dos jurisdicionados de que o magistrado responsável pela decisão final não participou ativamente da fase investigatória pode possuir valor simbólico e institucional. Esse aspecto de legitimação social do processo penal, embora não imponha constitucionalmente o instituto, justifica politicamente sua escolha como arranjo institucional desejável para o aprimoramento do sistema de justiça.

Referências bibliográficas

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virginia. Fatores metaprocessuais e suas influên-

cias para a formação da decisão judicial**.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, 2018, v. 8, n. 2, p. 661-687.

ARAUJO, Larissa Gonçalves Ferreira de. Juiz de garantias: maximização do princípio da imparcialidade? Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, 2022, v. 24, n. 3, p. 119-151.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; LAGO E CRUZ, Rômulo. A retórica do juiz das garantias: o emprego da Teoria da Dissonância Cognitiva na construção de um discurso de persuasão. Revista online Fadivale, Governador Valadares, 2025, n. 31, p. 1-20.

BERGMAN, Paul; BERMAN, Sara. **The Criminal Law Handbook:** Know Your Rights, Survive the System. 16th edition. Berkeley: Nolo, 2020.

BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de Direito e Processo Penal.** Tradutor Amilcare Carletti. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

CHEMERINSKY, Erwin; LEVENSON, Laurie L.. *Criminal Procedure*. 2th edition, New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013.

DAVIS, Frederick T. **American Criminal Justice:** an introduction. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito:** as regras de inferência. Tradução de vários autores. São Paulo: Direito GV, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim. Reforma do Código de Processo Penal: de qual sistema estamos falando? Disponível em https://www.gazetadopovo.com.br/vida- publica/justica-e-direito/colunistas. Acesso em: 28/12/2025.

GOMES, Abel Fernandes. 'Juiz das garantias': inconsistência científica, mera ideologia: como se só juiz já não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, 2010, v. 14, n. 51, p. 98-105.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Disponível em https://share.google/B2d7s5y54YDE5CGXu. Acesso em: 28/12/2025.

LOPES JÚNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, 2016, v. 13, n. 73, p. 12-25.

LOPES, Marcus Vinícius Pimenta. Estudo e crítica do "juiz das garantias". Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2014, v. 111, p. 227-259.

MONTENEGRO, Fabio. Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/317982/juiz-das-garantias-um-arremedo-do-juiz-de- instrucao. Acesso em: 02/01/2026.

MONTERO AROCA, Juan. El principio acusatorio entendido como eslogan político. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, 2015, v. 1, n. 1, p. 66-87. Disponível em: http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4. Acesso em: 28/12/2025.

PREUSSLER, Gustavo de Souza. Juiz das garantias: motivos propulsores e estrutura no pacote anticrime. Revista Fórum de Ciências Criminais: RFCC, Belo Horizonte, 2021, v. 8, n. 15, p. 81-105.

REALE JÚNIOR, Miguel. O juiz das garantias. Revista do Advogado, São Paulo, 2011, v. 31, n. 113, p. 101-111.

SANTOS, Marina Oliveira Teixeira dos. A implementação da figura do juiz de garantias no Brasil: um caminho a um sistema acusatório e a uma real imparcialidade do magistrado? Revista Eletrônica de Direito Penal & Política Criminal, Porto Alegre, 2021, v. 9, n. 1, p. 23-47.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. Revista Liberdades, 2012, n. 11, p. 30-50.

SCHURIG, Alessandra Scherma *et al*. A confiabilidade de pesquisas jurimétricas: desafios na coleta de dados e analyses empíricas de jurisprudência. Revista Informação e Informação, 2025, v. 30, n. 4, p. 156-187. Disponível em https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao. Acesso em: 04/01/2026.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes; FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. A competência do juiz das garantias na homologação do acordo de colaboração premiada. ESMAFE, 2024, n.p.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. A implementação do juiz das garantais no sistema processual penal brasileiro. ESMAFE5, 2024, n.p.

VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias? Revista de Processo, 2021, v. 316, p. 29-61.

CAPÍTULO 4

A arquitetura constitucional do juiz de garantias e o sistema acusatório: o juiz de garantias como requisito de imparcialidade e do devido processo legal no modelo acusatório brasileiro

Pedro Esperanza Sudário[32]

Sumário: 1. Introdução. 2. Fundamentos constitucionais do juiz de garantias. 2.1. Devido processo legal. 2.2. Imparcialidade. 2.3. Juiz Natural. 3. Modelo acusatório brasileiro. 3.1. Conceito e evolução histórica. 3.2. O juiz de garantias como realização institucional do sistema acusatório. 3.3. Efetivo controle de legalidade e garantia dos direitos fundamentais do investigado. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

Resumo

O capítulo busca demonstrar que o juiz de garantias constitui exigência constitucional do processo penal brasileiro e não mera opção legislativa. Parte da positivação do instituto pela Lei 13.964/2019 e do reconhecimento de sua obrigatoriedade pelo Supremo Tribunal Federal para investigar se a separação funcional entre controle da investigação e julgamento é condição de validade do modelo acusatório. Argumenta que o devido processo legal, em suas dimensões formal e substantiva, exige controle jurisdicional qualificado na fase investigativa e que a imparcialidade, compreendida nas dimensões subjetiva e objetiva, demanda barreiras institucionais contra contaminação cognitiva do julgador. Sustenta ainda a dimensão funcional do princípio do juiz natural, segundo a qual a competência é distribuída de modo a preservar a indepen-

---

[32] Juiz Federal Substituto em Sergipe. Especialista em Direito Público. Especialista em Mediação, Conciliação e Arbitragem. Integrante do Núcleo Seccional do GMF-5R - SJSE/TRF5.

dência e a aparência de justiça. Conclui que o juiz de garantias é elemento estrutural do sistema acusatório, pois assegura a filtragem constitucional da investigação e protege a integridade epistêmica do julgamento, impondo aos tribunais o dever de implementação e orientação interpretativa da legislação infraconstitucional.

Palavras-chave: Juiz de garantias. Imparcialidade. Devido processo legal.

1. Introdução

De maneira simples, o juiz de garantias pode ser definido como o magistrado que atuará exclusivamente na fase de investigação criminal, deixando para outro magistrado a atuação na fase da ação penal (Moreira Alves, 2023, p. 177).

Para Oliveira e Fischer (2025, p. 35), a "criação do juiz de garantias tem por objetivo reforçar, ainda mais, a tutela das garantias individuais, otimizando a dimensão normativa do princípio do juiz natural, imparcial e distante dos fatos".

A introdução do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), gerou intenso debate doutrinário, jurisprudencial e institucional. Logo após o início da vigência dessa lei, foram propostas as ADIs n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 do Supremo Tribunal Federal (STF) questionando a constitucionalidade do instituto.

Em agosto de 2023, o STF decidiu pela constitucionalidade do juiz de garantias e pela obrigatoriedade de sua implementação[33]. Apesar dessa decisão definitiva, o debate público tem permanecido centrado em argumentos de viabilidade prática, custos de implementação e reorganização judiciária[34].

---

[33] ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julg. em 24.08.2023 (Inf. 1106).

[34] Para Oliveira, H. R. C. (2023, p. 50) embora fatores administrativos e limitações orçamentárias mereçam consideração, tais aspectos não podem, por si sós, obstar a implementação de modelos processuais concebidos para ampliar a efetividade dos direitos fundamentais.

Essa centralidade da dimensão operacional, contudo, tem obscurecido a discussão sobre o fundamento propriamente constitucional do instituto: se o juiz de garantias é mera opção de política legislativa, passível de ser adotada ou rejeitada segundo conveniência política, ou se constitui exigência estrutural do modelo de processo penal desenhado pela Constituição de 1988. É nessa segunda perspectiva que o presente trabalho se situa.

O problema de pesquisa pode ser formulado nos seguintes termos: o juiz de garantias, tal como previsto nos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, representa apenas uma escolha legislativa discricionária ou constitui decorrência necessária do modelo constitucional de processo penal brasileiro?

A investigação, portanto, não incide sobre aspectos operacionais, orçamentários ou de gestão judiciária, mas sim sobre a arquitetura constitucional do processo penal acusatório. Mais especificamente: examina-se a relação entre a figura do juiz de garantias e três pilares constitucionais: o devido processo legal, a imparcialidade objetiva do julgador e a própria estrutura do modelo acusatório consagrado na Constituição.

A tese sustentada neste trabalho é que o modelo do juiz de garantias constitui requisito da imparcialidade objetiva e do devido processo legal no sistema acusatório brasileiro. Não se trata, portanto, de conveniência ou de aprimoramento processual facultativo, mas de imperativo constitucional que decorre da leitura sistemática da Constituição Federal de 1988.

A relevância teórica deste trabalho reside em fornecer fundamentação constitucional densa ao instituto, para além do debate pragmático que tem dominado a discussão pública. No plano prático, é contribuir para a compreensão dos fundamentos constitucionais que embasam a necessidade do juiz de garantias no sistema processual penal brasileiro.

O objetivo geral do trabalho é demonstrar que o juiz de garantias constitui exigência constitucional inerente ao modelo acusatório brasileiro, e não mera faculdade legislativa.

Especificamente, pretende-se: (i) examinar os fundamentos constitucionais do juiz de garantias, com ênfase no devido processo

legal, na imparcialidade objetiva e no princípio do juiz natural; (ii) analisar a estrutura do modelo acusatório brasileiro e o papel do juiz de garantias na concretização institucional desse modelo; e (iii) demonstrar como a separação funcional entre controle da investigação e julgamento do mérito protege a integridade epistêmica do processo penal, assegurando legitimidade e imparcialidade cognitiva.

Metodologicamente, adota-se abordagem dedutiva, partindo de premissas constitucionais estabelecidas para delas extrair a conclusão sobre a necessidade do juiz de garantias. A análise é dogmático-constitucional, valendo-se de revisão doutrinária, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e elementos de direito comparado quando pertinentes à compreensão do sistema brasileiro.

Para desenvolver essa argumentação, o trabalho estrutura-se em duas seções principais, além desta introdução e da conclusão. A primeira seção examina os fundamentos constitucionais do juiz de garantias, abordando o devido processo legal, a imparcialidade e o princípio do juiz natural. A segunda seção situa o juiz de garantias no modelo acusatório brasileiro: examina o conceito e a evolução histórica do sistema acusatório; demonstra que o juiz de garantias é peça central de sua realização institucional; e analisa como a separação funcional opera como barreira epistêmica, isto é, um mecanismo institucional destinado a preservar a imparcialidade do julgador e a integridade cognitiva do processo.

A compreensão adequada desses fundamentos exige o exame dos princípios constitucionais que estruturam o processo penal brasileiro e funcionam como parâmetros de controle da validade de qualquer arranjo institucional. É a partir dessa base que se poderá avaliar se o juiz de garantias representa mera inovação legislativa ou concretização de exigências já implícitas no sistema desde a Constituição de 1988.

2. Fundamentos constitucionais do juiz de garantias

Os fundamentos constitucionais do juiz de garantias radicam em três pilares estruturantes do processo penal democrático: o devido processo legal, compreendido em sua dimensão substantiva e procedimental; a imparcialidade, aferida não apenas subjetivamente, mas também sob o crivo objetivo da aparência de neutralidade; e o princípio do juiz natural, que assegura não só a

vedação de tribunais de exceção, mas também a adequada distribuição funcional de competências ao longo da persecução penal.

Esses três vetores convergem para demonstrar que a separação entre o juiz que controla a investigação e o juiz que julga o mérito não é opção de política legislativa, mas exigência constitucional inerente ao modelo acusatório. A análise de cada um desses fundamentos permite compreender por que o juiz de garantias deixa de ser mero instrumento de aprimoramento processual para se converter em requisito de validade do sistema de persecução penal à luz da Constituição de 1988.

2.1. Devido Processo Legal

Conforme nos conta Garcia (2014, p. 51-60), a noção de devido processo legal nasce na tradição inglesa, a partir da Magna Carta de 1215, que limita o poder do soberano e afirma que ninguém pode ser preso, punido ou privado de bens sem um julgamento conforme a "lei da terra". No século XIV, essa garantia passa a ser formulada como *due process of law*, isto é, a exigência de um processo prévio e devido antes de qualquer restrição à vida, liberdade ou propriedade.

Esse conteúdo histórico é incorporado pela Constituição norte-americana nas Emendas V (1791) e XIV (1868), que fazem do devido processo uma cláusula estrutural de proteção contra o arbítrio estatal. A partir daí, explica Garcia, o devido processo assume duas dimensões: uma dimensão procedimental, que exige a observância de um processo legal para restringir direitos; e uma dimensão substantiva, que limita o próprio legislador e impede leis arbitrárias ou desproporcionais (Garcia, 2014, p. 51-60).

No Brasil, a doutrina reconhece que o princípio do devido processo legal, previsto expressamente no inciso LIV[35] do art. 5º da Constituição Federal (CF), apresenta essa dupla dimensão. Em seu aspecto formal ou processual, assegura que qualquer restrição à liberdade, aos bens ou a outros direitos de uma pessoa somente

---

[35] Art. 5º. [...]
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

ocorra mediante a observância das regras e garantias previstas em lei. Já em sua dimensão material ou substantiva, dirige-se ao próprio legislador, impondo-lhe limites fundados em critérios de justiça, razoabilidade e racionalidade, de modo a impedir a criação de normas arbitrárias ou desproporcionais (Sudário, 2011, p. 375).

Essa dimensão substantiva do devido processo legal não se limita ao conteúdo abstrato das normas, mas alcança também a forma como o próprio processo penal é institucionalmente organizado. A Constituição não se satisfaz com a existência formal de etapas e atos; ela exige que essas etapas sejam estruturadas de modo a tornar o controle do poder punitivo efetivo e contestável.

Em outras palavras, o devido processo legal não garante apenas que haja um juiz, mas que a posição desse juiz, suas atribuições e seus limites funcionais sejam desenhados de forma a reduzir o risco de arbitrariedade e a preservar a possibilidade real de contraditório. Trata-se, portanto, de um parâmetro constitucional de arquitetura institucional, e não apenas de um catálogo de ritos.

Referido princípio, compreendido como garantia estrutural e não mero encadeamento de ritos, exige um desenho institucional que distribua funções de modo a minimizar arbitrariedades e a orientar a tomada de decisão por *standards* controláveis. Na etapa investigativa, dentro do sistema acusatório, essa compreensão projeta deveres específicos: controle jurisdicional sobre atos que afetem direitos fundamentais[36]; separação nítida de papéis entre investigar, acusar e julgar; e motivação qualificada para toda decisão que restrinja liberdades ou privacidades.

A investigação opera com informação incompleta, assimétrica e, por definição, sujeita a hipóteses provisórias. É nesse terreno, permeado por incerteza e tentação inquisitória, que o juiz de garantias se afirma como órgão de filtragem constitucional dos atos

---

[36] "As atribuições do juiz de garantias, como já destacado, não diferem das tarefas atualmente atribuídas aos juízes com atuação nas varas criminais, no âmbito da investigação criminal. Assim, sempre que determinada diligência pretendida pela autoridade policial ou pelo Ministério Público for potencialmente apta a restringir direito ou garantia individual, deverá ser ela submetida previamente à análise judicial." (Maya, 2024, p. 89).

de persecução, permitindo que o julgador do mérito permaneça cognitiva e institucionalmente preservado para o juízo de mérito.

O juiz de garantias funciona como ponto de equilíbrio que impede que a eficiência investigativa se transforme em pretexto para a supressão de controles, ao mesmo tempo em que evita que a tutela de direitos descambe para paralisia.

Dessa arquitetura constitucional do devido processo legal na fase investigativa decorre, como exigência estrutural, a necessidade de separação funcional entre o juiz que controla a legalidade da investigação e o juiz que julgará o mérito da causa.

Quando o mesmo magistrado que autorizou prisões cautelares, buscas e quebras de sigilo permanece competente para julgar o mérito, o contraditório que se realiza na fase de julgamento deixa de ser um contraditório apto a influenciar genuinamente a decisão final. A defesa passa a se dirigir a um julgador que já teve contato privilegiado com a narrativa acusatória, já confirmou a plausibilidade dessa narrativa para legitimar intervenções invasivas e, em muitos casos, já assumiu publicamente, por meio de decisões fundamentadas, a suficiência desses elementos para justificar restrições severas a direitos fundamentais.

Isso produz uma assimetria cognitiva estrutural: a decisão deixa de partir de um ponto de imparcialidade epistêmica mínima e passa a ser proferida por quem já internalizou, previamente ao contraditório pleno, a hipótese de culpabilidade. Um procedimento em que a defesa não dispõe de condições reais de alterar o convencimento do julgador final não satisfaz o devido processo legal em sua dimensão substantiva, porque reduz a participação do acusado a um ato formalmente previsto, mas materialmente esvaziado.

O juiz de garantias surge, nessa perspectiva, como arranjo institucional que viabiliza o cumprimento das exigências do devido processo legal na investigação criminal: ao separar as funções de controle e julgamento, permite que cada uma seja exercida em conformidade com os *standards* constitucionais que lhe são próprios, sem que o exercício de uma comprometa a legitimidade da outra.

O juiz de garantias, portanto, não surge como mera opção de política legislativa, mas como expressão necessária do devi-

do processo legal em sua dimensão substantiva: desde 1988, a Constituição já impõe, implicitamente, que o controle judicial da investigação e o julgamento do mérito, funções materialmente incompatíveis, sejam atribuídos a órgãos jurisdicionais distintos. Sem essa separação funcional, o processo penal não satisfaz o patamar mínimo de legitimidade constitucional exigido pelo art. 5º, LIV.

E como corolário do devido processo legal (Souza, 2022, p. 15) temos a imparcialidade, que será aprofundada a seguir.

2.2. Imparcialidade

A imparcialidade é requisito essencial da própria função jurisdicional:

> O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz. (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2006, p. 58).

A qualidade de "terceiro imparcial", portanto, não é elemento acidental ou desejável da jurisdição, mas componente estrutural de seu próprio conceito: sem imparcialidade, não há jurisdição propriamente dita, mas exercício arbitrário de poder. Se a essência da função jurisdicional reside na intervenção de um terceiro desinteressado para solucionar um conflito ou aplicar o direito a um caso concreto, a quebra desse princípio descaracteriza a atividade, convertendo-a em algo diverso da jurisdição constitucionalmente garantida. O direito de ser julgado por um juiz imparcial, portanto, é uma das garantias mais importantes do direito processual (Maya, 2024, p. 22).

Badaró, citado por Silva, afirma ainda que a imparcialidade do juiz é elemento integrante do devido processo legal, uma vez que não é "devido, justo ou équo um processo que se desenvolva perante um juiz parcial", e isso seria suficiente para assentar que "a Constituição tutela o direito de ser julgado por um juiz imparcial" (*apud* Silva, 2012, p. 74). Para Souza (2022, p. 16), a imparcialidade é também uma garantia constitucional implícita.

Essa garantia não é apenas de natureza interna. A comunidade internacional também reconhece a imparcialidade judicial como requisito essencial de um processo justo, conforme estabelecem o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), promulgados no Brasil pelos Decretos nº 592/1992 e nº 678/1992, respectivamente. Ambos os tratados asseguram o direito de toda pessoa ser julgada por um tribunal/juiz independente e imparcial.

Esse é o peso e a importância do princípio em tela, um princípio que tem inegável assento na Constituição de 1988[37].

A imparcialidade[38] pode ser compreendida como a postura de equidistância e desinteresse[39] do julgador em relação às partes e ao objeto do litígio, assegurando que sua decisão resulte unicamente da valoração racional das provas e da aplicação objetiva do direito. A imparcialidade, como condição indispensável ao exercício legítimo da jurisdição, exige que o juiz conduza o processo sem inclinar a balança, assegurando às partes igualdade de tratamento (Barbosa Moreira, *apud* Lacerda, 2016, p. 26).

É importante distinguir imparcialidade de neutralidade. A neutralidade sugere uma completa ausência de valores ou de posicionamento, algo incompatível com a própria função jurisdicional, que exige interpretação, escolha de critérios jurídicos e valoração de provas. O juiz não é (nem deve ser) neutro, pois decide à luz de princípios constitucionais e de um sistema normativo impregnado de valores. A imparcialidade, diferentemente, não exige neutrali-

---

[37] "Pode-se afirmar, então, que a Constituição Brasileira é permeável a direitos fundamentais outros, para além dos nela expressamente anotados, direitos e garantias que, embora ocultos, não são nem um pouco menos constitucionais. […] Seja por uma, seja por outra dessas vias, é inegável que a garantia fundamental ao juiz imparcial encontra abrigo no seio constitucional." (SOUZA, 2022, p. 15).

[38] A doutrina define imparcialidade por contraposição, como ausência de parcialidade, esta caracterizada por estado anímico do julgador marcado pela subjetividade e emoção. Imparcial é o juiz objetivo, desapaixonado, que não favorece qualquer das partes por interesse ou simpatia (Maya, 2024, p. 32).

[39] O brocardo latino *nemo iudex in causa sua* (ninguém pode ser juiz de sua própria causa, em tradução livre) traz bem a ideia da imparcialidade.

dade axiológica, mas sim isenção em relação às partes e aos interesses concretos envolvidos. O juiz pode ter convicções jurídicas, mas não pode permitir que preferências pessoais, relações prévias ou envolvimento emocional interfiram no julgamento[40].

A imparcialidade não se reduz à ausência de interesse subjetivo do julgador, pois apresenta duas dimensões complementares: subjetiva e objetiva.

A imparcialidade subjetiva relaciona-se à esfera pessoal do magistrado e diz respeito à ausência de interesse, vínculo ou predisposição em favor de qualquer das partes ou do resultado do processo. Exige-se que o juiz não tenha motivos pessoais, econômicos ou emocionais que possam influenciar sua decisão, de modo que seu convencimento decorra exclusivamente das provas e do direito aplicável.

A imparcialidade objetiva, por sua vez, refere-se às condições externas que asseguram a confiança pública na isenção do julgador, abrangendo tanto a estrutura institucional quanto as circunstâncias do caso concreto que possam gerar dúvidas razoáveis sobre a sua independência. Mesmo que o juiz seja pessoalmente isento, a jurisdição perde legitimidade se o contexto processual permitir suspeitas de parcialidade. Assim, a imparcialidade exige não apenas que o magistrado seja efetivamente isento, mas também que o processo apareça aos olhos da sociedade como conduzido por um terceiro independente e confiável[41].

---

[40] Não se tem, com a proposta de implementação do juiz das garantias, o anseio utópico de criar juiz despido de valores e ideologia, mas sim intentam-se identificar situações em que possa pairar alguma incerteza sobre a imparcialidade do julgador que previamente praticou atos na fase de investigação (Silva, 2012, p. 75-76).

[41] No direito comparado, como nos ensina Maya (2024, p. 50), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos acolhe essa diferenciação entre imparcialidade subjetiva e objetiva, e utiliza a denominada teoria da aparência, fundada no adágio inglês "*justice* must *not only be done; it must also be seen to be done"*, para afirmar que, "no âmbito dos Estados Democráticos de Direito, não basta que o tribunal (juiz) seja imparcial; ele deve, também, demonstrar ser imparcial, preservando, assim, a confiança da sociedade nas decisões jurisdicionais."

No direito comparado, podemos citar o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que reconhece essa dupla dimensão da imparcialidade, como leciona Maya (2024, p. 50):

> A garantia da imparcialidade é considerada pelo TEDH sob dois diferentes aspectos: um subjetivo, em que importa a convicção pessoal do juiz, ou 'o que ele pensava no seu foro íntimo em determinada circunstância'; e outro objetivo, pelo qual, consideradas as circunstâncias específicas de determinado caso concreto, deve-se observar se o magistrado apresenta condições de afastar quaisquer dúvidas razoáveis acerca da sua imparcialidade. Por meio dessa aproximação objetiva, o TEDH vale-se da denominada teoria da aparência, pautada pelo adágio inglês justice must not only be done; it must also be seen to be done, para afirmar que, no âmbito dos Estados Democráticos de Direito, não basta que o tribunal (juiz) seja imparcial; ele deve, também, demonstrar ser imparcial, preservando, assim, a confiança da sociedade nas decisões jurisdicionais.

Essa concepção dupla da imparcialidade, subjetiva e objetiva, evidencia que o dever de isenção do magistrado não se esgota na ausência de interesse pessoal, mas abrange também as condições estruturais que garantem a percepção pública de justiça. É precisamente nesse ponto que o debate sobre o juiz de garantias ganha relevância concreta: a imparcialidade, enquanto princípio constitucional e convencional, não se preserva apenas por uma exigência ética individual, mas pela adoção de mecanismos institucionais capazes de prevenir influências cognitivas e reforçar a confiança no julgamento imparcial.

Quando o mesmo magistrado decide, na investigação, sobre prisões, buscas, quebras de sigilo e técnicas intrusivas com base em elementos produzidos sem contraditório, e depois julga o mérito, instala-se um circuito de contaminação cognitiva difícil de neutralizar: *ancoragem em hipóteses precoces*, *viés de confirmação* e *custo psicológico de revisão de decisões pretéritas*[42]. Corre-se o

---

[42] A *ancoragem em hipóteses precoces* corresponde ao fenômeno cognitivo pelo qual o julgador tende a fixar-se em suas impressões iniciais, interpretando informações subsequentes a partir dessas premissas. O *viés de confirmação*

risco de que esse magistrado não consiga, na fase de julgamento, despir-se cognitivamente das hipóteses que ele próprio validou ao longo da investigação. Como assevera Santana (2025, p. 287-288):

> A importância desse distanciamento é corroborada por estudos da Teoria da Dissonância Cognitiva, aplicados ao processo penal pelo jurista alemão Bernd Schünemann. Segundo essa teoria, o ser humano busca coerência em seu sistema cognitivo, o que pode levar à chamada "perseverança da crença", ou seja, à tendência inconsciente de confirmar hipóteses formuladas na fase inicial do processo (SCHÜNEMANN, 2012).
> No âmbito judicial, esse fenômeno pode afetar a neutralidade do magistrado, tornando essencial a separação entre o juiz responsável pela investigação e aquele que julgará o mérito da ação penal. Dessa forma, a implementação do juiz das garantias contribui para mitigar esses efeitos psicológicos, fortalecendo a imparcialidade do julgamento.

A separação funcional operada pelo juiz de garantias quebra esse circuito. Não se trata de desconfiar do juiz, mas de reconhecer que a confiança pública na jurisdição depende tanto da efetiva imparcialidade quanto da sua aparência. O distanciamento do julgador do mérito em relação ao material informativo não contraditado protege a integridade epistêmica do processo e reforça a legitimidade da decisão final.

Oliveira, H. R. C (2023) sustenta que o juiz de garantias deve ser compreendido como um instrumento institucional de desenviesamento cognitivo: ao impedir que o mesmo magistrado que autorizou medidas cautelares na fase investigativa julgue depois o mérito, o sistema evita que esse julgador fique preso ao viés de confirmação e à ancoragem em hipóteses acusatórias formadas sem contraditório. Isso protege a imparcialidade do juiz do mérito e aumenta a legitimidade de suas decisões.

---

designa a propensão a selecionar e valorizar elementos que confirmem crenças previamente formadas, em detrimento de dados dissonantes. Por sua vez, o *custo psicológico de revisão de decisões pretéritas* traduz a dificuldade humana de reconhecer e corrigir equívocos, sobretudo quando as decisões anteriores foram assumidas de modo público e formal.

Nessas condições, não se trata mais de perguntar se é "desejável" separar o juiz da investigação do juiz do mérito. Trata-se de reconhecer que, sem essa separação, o processo penal não entrega um terceiro verdadeiramente imparcial, mas um julgador já comprometido com a narrativa acusatória que ele próprio validou[43].

O juiz de garantias, ao assumir exclusivamente o controle da fase pré-processual, preserva a imparcialidade do juiz do mérito e assegura que a jurisdição seja exercida por um terceiro efetivamente imparcial, tanto em sua dimensão subjetiva quanto na objetiva. A separação funcional, assim, não aprimora a imparcialidade: ela a viabiliza.

2.3. Juiz Natural

O princípio do juiz natural, consagrado constitucionalmente na vedação de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF) e na garantia de que ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF), possui dupla dimensão: uma negativa, que "proíbe a existência de julgamentos por órgãos criados posteriormente ao fato supostamente punível – os chamados Tribunais de Exceção" (Fernandes, 2024, p. 480); e outra positiva, que assegura a prévia determinação, por critérios objetivos e abstratos, do órgão jurisdicional competente para cada causa[44].

Para que se entenda a importância desse princípio, Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto Maior (*apud* Alencar, 2024, p. 102), afirmam que o princípio do juiz natural é a garantia individual que

---

[43] Silva Júnior (2025a, p. 459) afirma, com apoio em estudos científicos, que a intervenção do juiz na investigação, mesmo quando restrita ao exame de medidas cautelares que afetam direitos fundamentais, produz uma adesão antecipada à hipótese acusatória. Isso aumenta a probabilidade de que, no momento do julgamento, o magistrado apenas consolide a posição assumida ainda no inquérito, em vez de reconstruir seu convencimento de forma imparcial.

[44] "O conteúdo jurídico do princípio pode ser resumido na inarredável necessidade de predeterminação do juízo competente, quer para o processo, quer para o julgamento, proibindo-se qualquer forma de designação de tribunais para casos determinados." (Lenza, 2009, p. 702).

mais de perto reflete a preocupação do Estado na proteção e manutenção de uma ordem verdadeiramente democrática.

Tradicionalmente compreendido como garantia contra a manipulação da competência, o juiz natural não se esgota, porém, na mera prévia definição do juízo competente segundo regras de organização judiciária. Envolve também a preservação da independência e da imparcialidade mediante repartição racional de funções processuais.

A dimensão funcional do juiz natural exige que, em cada fase da persecução penal, atue o órgão jurisdicional constitucionalmente adequado para aquela específica atividade, de modo que o exercício de determinada função não comprometa a legitimidade do exercício de outra.

Na fase pré-processual, a tradução desse princípio é a existência de um juiz das garantias com competência funcional própria para autorizar medidas sujeitas à reserva de jurisdição, fiscalizar a legalidade da colheita de elementos e tutelar direitos fundamentais atingidos por atos investigativos. O juiz natural da fase investigativa é, portanto, o juiz de garantias, não por criação legislativa arbitrária, mas porque essa é a configuração que melhor atende às exigências constitucionais de imparcialidade, devido processo legal e separação de funções inerentes ao modelo acusatório.

Com a divisão de tarefas, o processo de conhecimento chega ao juiz natural do mérito despojado de juízos prévios derivados do contato íntimo com material informativo e apto a ser decidido a partir das provas produzidas sob contraditório e ampla defesa.

Assim compreendido, o juiz natural não é apenas o juiz competente segundo regras abstratas de distribuição, mas o juiz funcionalmente adequado para aquela etapa processual. E, na investigação criminal, o juiz funcionalmente adequado é aquele que controla a legalidade sem comprometer sua futura capacidade de julgar com imparcialidade.

O juiz de garantias emerge, nessa arquitetura, como concretização do princípio do juiz natural aplicado à estrutura bifásica da persecução penal (investigação e processo), assegurando que cada fase conte com órgão jurisdicional livre das contaminações

cognitivas e dos compromissos decisórios próprios da outra. Ao separar as funções, o modelo não cria exceção ao princípio do juiz natural; ao contrário, realiza-o plenamente[45].

3. Modelo acusatório brasileiro

3.1 Conceito e evolução histórica

O modelo acusatório define-se pela separação estrutural de funções processuais entre acusar, defender e julgar, atribuídas a sujeitos processuais distintos. Nessa configuração, a iniciativa probatória concentra-se nas partes (acusação e defesa), que atuam em posição de paridade, enquanto o juiz assume posição de equidistância, intervindo apenas quando provocado e mediante fundamentação controlável. A iniciativa probatória deixa de pertencer ao julgador, que se abstém de buscar elementos para suprir deficiências da acusação[46] ou da defesa, limitando-se a decidir com base no material produzido sob contraditório.

A distinção entre os modelos processuais penais (acusatório, inquisitório e misto) não se reduz a mera classificação doutrinária, mas expressa escolhas políticas sobre a distribuição de poder na persecução penal.

No modelo inquisitório, prevalecente na Europa continental entre os séculos XIII[47] e XVIII, as funções de acusar, investigar e julgar concentram-se nas mãos da mesma autoridade, que atua de

---

[45] Para Oliveira e Fischer (2025, p. 35), não existe violação ao princípio do juiz natural ao separar o juiz da investigação e o juiz do processo. Ao contrário: essa separação otimiza a dimensão normativa do princípio do juiz natural imparcial e distante dos fatos. Eles dizem que o argumento de violação ao juiz natural é o argumento mais fraco e inconsistente contra o juiz de garantias.

[46] Vieira (2017, p. 84) adverte que a chamada “busca da verdade real” pode produzir um efeito pernicioso no processo penal, pois, quando o Ministério Público não desempenha adequadamente sua função de acusar, o juiz tende a suprir esse *déficit acusatório*, sentindo-se compelido a agir em nome da verdade dos fatos. Nessa atuação, o magistrado ultrapassa os limites de sua função e compromete a estrutura acusatória do processo.

[47] No IV Concílio de Latrão da Igreja Católica Apostólica Romana (Vasconcelos, 2024, p. 26-27).

ofício, em procedimento sigiloso, sem contraditório efetivo e orientado pela busca da verdade material a qualquer custo. O acusado é objeto de investigação, não sujeito de direitos, e a confissão ocupa posição central como prova privilegiada.

Já o modelo acusatório, com raízes no direito Grego (Vasconcelos, 2024, p. 30) e ressignificado pelas revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX, rompe com essa lógica ao separar funções, assegurar contraditório e publicidade, e erigir a presunção de inocência como princípio estruturante. O modelo misto, surgido na França pós-revolucionária com o *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, pretendeu combinar elementos de ambos os sistemas: uma fase investigatória sigilosa e inquisitiva, conduzida por um juiz de instrução, seguida de uma fase processual pública e com contraditório perante outro órgão jurisdicional, como nos ensina Rosmar Alencar e Nestor Távora, citados por Vasconcelos (2024, p. 37).

No Brasil, a Constituição de 1988 operou ruptura com a tradição autoritária do Código de Processo Penal de 1941, de matriz nitidamente inquisitorial. Ao atribuir ao Ministério Público, com exclusividade, a titularidade da ação penal pública (art. 129, I), ao consagrar a presunção de inocência (art. 5º, LVII), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), e ao vedar a utilização de provas ilícitas (art. 5º, LVI), a Constituição desenhou um sistema acusatório incompatível com a permanência de resquícios inquisitórios no processo penal infraconstitucional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[48] consolidou esse entendimento ao afirmar que o modelo acusatório é princípio implícito do sistema constitucional brasileiro, exigindo releitura de dispositivos do CPP à luz dessa diretriz. A reforma legislativa promovida pela Lei 11.690/2008, que alterou dispositivos sobre produção probatória, e pela Lei 13.964/2019, que positivou expressamente

[48] Oliveira, H. G. V. D. (2023, p. 59-84) mostra que o STF, em pelo menos 14 decisões em controle concentrado de constitucionalidade, tem usado a referência ao "sistema acusatório" para validar ou invalidar leis que distribuem competências entre polícia, Ministério Público, magistratura e defesa. Em outras palavras, o Supremo transformou o "sistema acusatório" em um parâmetro normativo de controle de constitucionalidade e não apenas em uma etiqueta doutrinária.

o sistema acusatório no art. 3º-A do CPP, representou tentativa de adequar a legislação ordinária ao comando constitucional[49].

A introdução do juiz de garantias pela Lei 13.964/2019[50] insere-se nessa trajetória de progressiva depuração dos elementos inquisitórios ainda presentes no processo penal brasileiro. Ao determinar que o juiz responsável pelo controle da legalidade da investigação não poderá atuar na fase processual, o legislador reconheceu que a separação entre acusar e julgar, embora necessária, é insuficiente se o mesmo juiz que autoriza medidas cautelares na investigação – com base em elementos unilaterais e não submetidos ao contraditório – vier a julgar o mérito da causa.

Embora na doutrina ainda exista debate sobre qual efetivamente é o sistema processual penal adotado no Brasil (Vasconcelos, 2024, p. 35), pode-se dizer com segurança que o juiz de garantias é o marco que completa o ciclo de transição do modelo misto (que ainda guardava resquícios inquisitivos na figura do juiz instrutor que depois julgava) para o modelo acusatório propriamente dito, no qual o julgador do mérito permanece cognitivamente preservado de contato com hipóteses não estabilizadas pelo contraditório. Nesse diapasão, Silva Júnior (2024, p. 45-46) afirma que a implantação do juiz das garantias é o terceiro e último ciclo do movimento de jurisdicionalização da persecução penal, iniciado no processo de conhecimento (CPCrim de 1832) e que depois alcançou o processo de execução (Lei n. 7.210/1984).

O modelo acusatório, portanto, não é apenas forma de organizar o procedimento, mas arquitetura institucional que concretiza

---

[49] Oportuno trazer à baila a crítica de Correia (2020), ao alertar que, se o Brasil continuar fazendo reformas pontuais e tópicas (inserindo "pedaços" de sistema acusatório sem romper com a mentalidade inquisitória dos atores do sistema), o juiz de garantias corre o risco de ser apenas formalmente instituído e, na prática, manipulado para manter a lógica inquisitorial que concentra poder e legitima abusos.

[50] O que ocorreu não apenas com a implementação da sistemática do Juiz de Garantias, mas de maneira expressa na dicção do art. 3º-A do CPP: "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação."

garantias constitucionais mediante separação de funções e controle recíproco entre os atores processuais. O juiz de garantias emerge como desdobramento lógico dessa arquitetura: se o sistema acusatório exige que o juiz não se substitua à acusação nem investigue por conta própria, então, por coerência, também exige que o juiz do mérito não seja o mesmo que, na investigação, validou medidas restritivas de direitos com base em elementos informativos produzidos sem contraditório.

A evolução histórica do processo penal brasileiro, da matriz misto-inquisitorial do CPP de 1941 (Silva Júnior, 2025b, p. 62) ao modelo acusatório da Constituição de 1988 (Silva Júnior, 2025b, p. 62), encontra no juiz de garantias não uma simples inovação, mas a conclusão institucional de um processo de transformação com a Constituição Federal de 1988.

3.2. O juiz de garantias como realização institucional do sistema acusatório

Estabelecido que o modelo acusatório brasileiro, estabelecido pela Constituição de 1988 e progressivamente depurado de elementos inquisitoriais pela legislação infraconstitucional, exige separação funcional entre acusar e julgar, cumpre examinar de que modo o juiz de garantias se insere nessa arquitetura e qual papel desempenha na concretização operacional do sistema.

O modelo acusatório, positivado no processo penal brasileiro, não é apenas uma etiqueta histórica que opõe, em abstrato, duas tradições dogmáticas. Ele tem conteúdo normativo preciso e projeta consequências operacionais sobre quem pode investigar, quem formula a acusação, quem julga e como se produzem decisões restritivas na etapa pré-processual. A separação funcional entre acusar e julgar – e, antes disso, entre investigar e julgar – constitui o núcleo duro desse arranjo.

O juiz deixa de ser participante pontual no procedimento investigatório para atuar como garante de direitos e controlador de legalidade. O Ministério Público assume, com a polícia judiciária, a condução da colheita de elementos; a defesa se posiciona como contraparte paritária; e a jurisdição passa a incidir, na investigação, não só quando há decisão com reserva de jurisdição ou quando

se invoca proteção de direitos fundamentais, mas como garantidor dos direitos fundamentais e da legalidade do procedimento em tempo integral[51].

Nesse desenho, o juiz de garantias é a peça que dá realidade institucional ao modelo acusatório. Ele funciona como barreira epistêmica entre a colheita de elementos informativos, frequentemente marcada por assimetria, urgência e sigilo, e o julgamento do mérito, que deve ocorrer sob contraditório pleno.

Ao concentrar no juiz de garantias o controle das medidas intrusivas, selecionam-se pontos de entrada do material informativo no sistema, impedindo que o juiz natural do mérito desenvolva, ao longo da investigação, um itinerário de convicções com base em dados não estabilizados pelo confronto das partes. A separação de funções, assim, não é um capricho organizacional; é um mecanismo de proteção cognitiva do julgador que decidirá a causa. Preserva-se a independência interna do juiz de mérito ao evitar que ele se torne, paulatinamente, cúmplice epistêmico das hipóteses investigativas[52].

Se o modelo acusatório exige separação entre as funções de acusar e julgar para assegurar imparcialidade e contraditório efetivo, essa mesma lógica impõe separação entre controlar a investigação e julgar o mérito. A fase investigativa, por sua natureza assimétrica e pela ausência de contraditório pleno, produz elementos informativos que, se apreciados pelo mesmo juiz que decidirá a causa, comprometem a imparcialidade exigida pelo sistema acusatório.

O juiz de garantias, ao assumir exclusivamente o controle jurisdicional da fase investigativa, não acrescenta uma função es-

---

[51] Embora essa atuação do juiz sempre estivesse presente, com a implementação do Juiz de Garantias existe um reforço ainda maior para sua efetivação prática.

[52] Oliveira, H. R. C. (2023, p. 37-38) usa o termo “originalidade cognitiva” para essa atuação do juiz que não foi contaminada por um conjunto probatório produzido unilateralmente, defendendo que a decisão judicial, dessa forma, seria mais justa e imparcial.

tranha ao modelo acusatório: ao contrário, completa-o, impedindo que resquícios inquisitoriais – como a figura do juiz-instrutor que investiga e julga – subsistam disfarçados sob a aparência de um sistema formalmente acusatório. A realização plena do modelo acusatório, portanto, depende dessa separação funcional como requisito estrutural, não como aperfeiçoamento facultativo[53].

3.3. Efetivo controle de legalidade e garantia dos direitos fundamentais do investigado

A separação funcional entre os juízes que atuam na fase de investigação e na fase de julgamento do mérito da acusação somente realiza sua finalidade quando o juiz de garantias exerce um controle rigoroso de legalidade sobre a investigação e tutela, de modo efetivo, os direitos fundamentais do investigado.

Não basta afastar o julgador do mérito da fase pré-processual; é preciso assegurar que as decisões que permitem restrições à liberdade, à intimidade e aos dados pessoais sejam tomadas a partir de fundamentos constitucionais claros e verificáveis, sob pena de o modelo acusatório perder substância.

Nesse horizonte, vale recordar que:

> A criação do juiz de garantias tem por objetivo reforçar, ainda mais, a tutela das garantias individuais, otimizando a dimensão normativa do princípio do juiz natural, imparcial e distante dos fatos, independentemente de qualquer debate acerca de eventuais comprometimentos pessoais que decisões na fase de inquérito podem causar no juiz do processo. (Oliveira; Fischer, 2025, p. 35).

---

[53] Conceito interessante é trazido por Cléber Masson, a nominada "Síndrome de Dom Casmurro", que na precisa explicação de Silva (2023, p. 42) assim é descrita: "Masson (2015), ao tratar da síndrome de Dom Casmurro, destaca que esse juiz reveste-se de poderes investigatórios, o que confunde a sua atividade de julgador com as próprias do acusador, contrariando os princípios processuais da imparcialidade e inércia, tendo em vista que é vedado ao juiz determinar medidas investigatórias de ofício, o que poderia envolvê-lo nos chamados quadros mentais paranoicos, ou seja, o juiz passa a confundir as suas atribuições com as do investigador, passando a protagonizar a produção das provas, uma das marcas da síndrome de Dom Casmurro."

A centralidade do controle de legalidade decorre do fato de que a investigação opera com informação assimétrica e hipóteses provisórias, contexto em que o risco de compressão indevida de direitos é elevado. O juiz de garantias funciona como filtro constitucional que impede a naturalização de medidas intrusivas, exige motivação consistente e impede que a gravidade abstrata do delito substitua a demonstração concreta de necessidade. Ao fazê-lo, protege não apenas o indivíduo, mas a integridade do próprio sistema, pois preserva o juiz do mérito de contato prematuro com material não estabilizado pelo contraditório e, com isso, sustenta a imparcialidade objetiva.

A tutela de direitos fundamentais também se projeta no tempo. O controle não se esgota na autorização inicial, mas demanda reavaliação responsável da manutenção de restrições, sempre à luz de sua finalidade legítima e da persistência dos pressupostos constitucionais. Essa postura evita que medidas excepcionais se normalizem, preserva a proporcionalidade e reafirma a ideia de que o poder investigativo deve permanecer permanentemente justificável.

Ao centrar a atuação no controle de legalidade e na salvaguarda efetiva de direitos, o juiz de garantias faz com que a investigação mantenha sua eficácia sem degradar liberdades, o julgamento chega despojado de contaminações indevidas e a decisão final ganha legitimidade por assentar-se em um percurso processual compatível com a Constituição.

4. Conclusão

Este trabalho partiu da questão sobre se o juiz de garantias, introduzido no ordenamento brasileiro pela Lei 13.964/2019, constitui mera opção de política legislativa, discricionariamente adotada pelo Congresso Nacional, ou se representa exigência estrutural do modelo constitucional de processo penal.

O debate público, centrado predominantemente em aspectos operacionais, orçamentários e de reorganização judiciária, tem obscurecido a dimensão propriamente constitucional do instituto. A investigação empreendida demonstrou que o juiz de garantias não é faculdade legislativa nem aprimoramento processual contingente, mas requisito da imparcialidade objetiva e do devido processo legal no sistema acusatório consagrado pela Constituição de 1988.

A separação funcional entre o juiz que controla a investigação e o juiz que julga o mérito não melhora o modelo acusatório: ela o viabiliza constitucionalmente.

O exame dos fundamentos constitucionais revelou que o devido processo legal, a imparcialidade e o juiz natural convergem, cada qual a seu modo, para exigir a separação funcional operada pelo juiz de garantias. O devido processo legal na fase investigativa impõe controle jurisdicional qualificado sobre atos que restrinjam direitos fundamentais, motivação densa, equilíbrio entre sigilo e contraditório diferido, e filtragem constitucional dos elementos informativos que ingressam no sistema. Esse controle não pode ser exercido pelo mesmo magistrado que, posteriormente, utilizará esses elementos para formar convicção sobre a culpabilidade, pois tal concentração comprometeria gravemente a imparcialidade do julgador.

Essa imparcialidade, por sua vez, não se reduz à ausência de interesse subjetivo, mas exige aparência objetiva e ausência de comprometimento cognitivo. Quando o juiz autoriza medidas intrusivas na investigação com base em elementos unilaterais e depois julga o mérito, instala-se circuito de contaminação mental – ancoragem em hipóteses precoces, viés de confirmação, custo psicológico de revisão – que compromete tanto a imparcialidade efetiva quanto sua aparência perante um observador razoável.

Por fim, o princípio do juiz natural, em sua dimensão funcional, assegura que cada fase da persecução penal conte com órgão jurisdicional constitucionalmente adequado, livre das contaminações cognitivas próprias de outras fases. O juiz natural da investigação é o juiz de garantias; o juiz natural do julgamento é aquele que não participou do controle investigativo. Esses três pilares, o devido processo legal, imparcialidade e juiz natural, não apenas autorizam, mas exigem a separação funcional entre os magistrados que atuam na etapa investigativa e na etapa da ação penal.

A análise do modelo acusatório brasileiro reforçou essa conclusão a partir de outra perspectiva. O sistema acusatório, forjado pela Constituição de 1988 em ruptura com a matriz mista-inquisitorial do Código de Processo Penal de 1941, caracteriza-se pela separação estrutural de funções: acusar, defender e julgar cabem a sujeitos processuais distintos. O juiz deixa de ser gestor da investigação para atuar como garante de direitos fundamentais e controlador de

legalidade. A iniciativa probatória pertence às partes, que atuam em posição de paridade. Esse desenho, porém, permanece incompleto se o mesmo juiz que atua na investigação vier a julgar o mérito.

A separação entre acusar e julgar, embora necessária, é insuficiente. O juiz de garantias completa o ciclo de transição do modelo misto-inquisitivo do caderno processual penal brasileiro, para o modelo acusatório propriamente dito, como definido pela nossa Constituição Federal. Ele funciona como barreira epistêmica entre a fase investigativa e o julgamento do mérito, que deve ocorrer sob contraditório pleno. Ao concentrar no juiz de garantias o controle das medidas intrusivas, preserva-se o juiz do mérito de contato prematuro com hipóteses não estabilizadas, permitindo que o julgamento se inicie em terreno cognitivo neutro (originalidade cognitiva), com abertura epistêmica para refutação racional e ponderação equilibrada das provas.

Esses dois eixos – fundamentos constitucionais e modelo acusatório – convergem para a mesma conclusão por caminhos distintos, mas complementares. De um lado, a Constituição impõe a existência desse modelo adotado com o juiz de garantias, com base no devido processo legal, na imparcialidade e no juiz natural, requisitos estruturais que só se realizam plenamente com a sua existência. De outro, o modelo acusatório constitucionalmente desenhado exige, como corolário lógico de sua própria definição, que o juiz do mérito não seja aquele que, ao longo da investigação, validou medidas restritivas e desenvolveu itinerário de convicções prévias sobre a causa.

A convergência é perfeita: os fundamentos constitucionais fornecem os padrões normativos de controle; o modelo acusatório fornece a arquitetura institucional que concretiza esses padrões. Sem a separação funcional, o modelo acusatório permanece incompleto, formal, vulnerável a resquícios inquisitoriais que comprometem sua coerência interna e sua conformidade constitucional.

O juiz de garantias é, portanto, requisito constitucional inerente ao modelo de processo penal brasileiro como determinado pela Constituição Brasileira, e não mera inovação legislativa contingente.

A Lei 13.964/2019 não criou algo estranho ao sistema, mas positivou exigência que já estava implícita na Constituição de 1988.

O reconhecimento dessa natureza pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar constitucional o instituto e determinar sua implementação obrigatória, corrobora a tese aqui defendida: a separação funcional entre investigação e julgamento não é aperfeiçoamento facultativo, mas condição de validade do sistema de persecução penal à luz dos padrões constitucionais.

A contaminação cognitiva do julgador por contato prematuro com elementos informativos não contraditados não é risco teórico ou preocupação acadêmica abstrata; é fenômeno empiricamente demonstrado pela psicologia cognitiva e institucionalmente reconhecido por sistemas processuais acusatórios comparados, que adotam, com variações, formas de separação funcional. O juiz de garantias, assim, não apenas protege direitos individuais do investigado, mas preserva a própria integridade epistêmica do processo e a legitimidade democrática da decisão final.

Dessa conclusão decorrem implicações práticas e teóricas relevantes. No plano da implementação, a obrigatoriedade constitucional do instituto impõe aos tribunais o dever de estruturar, com seriedade, mecanismos que viabilizem a separação funcional, superando resistências corporativas e dificuldades administrativas. Embora desafios organizacionais existam, eles não podem servir de pretexto para frustrar exigência constitucional. No plano da aplicação, impõe-se ao juiz de garantias o exercício rigoroso do controle de legalidade e garantia dos direitos fundamentais do investigado. No plano teórico, a compreensão do juiz de garantias como requisito constitucional orienta a interpretação da legislação infraconstitucional e fornece parâmetro de controle para eventuais reformas: qualquer tentativa de suprimir ou esvaziar o instituto esbarra em óbice constitucional insuperável.

Nessa medida, o juiz de garantias não aprimora o devido processo legal e a imparcialidade: ele os viabiliza. É exigência constitucional. A separação funcional entre o juiz de garantias e o juiz de mérito não é favor concedido pelo legislador à defesa, tampouco obstáculo à persecução penal, mas mecanismo de proteção da imparcialidade do julgador e de realização plena do modelo acusatório. Sem essa separação, o modelo acusatório resta incompleto, e o processo penal constitucional, irrealizado.

Referências bibliográficas

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito.** 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Noeses, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.298/DF**; **ADI 6.299/DF**; **ADI 6.300/DF**; **ADI 6.305/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 24 ago. 2023. Informativo STF n. 1106.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 22. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

CORREIA, Thaize de Carvalho. **A implementação da mediação no processo penal brasileiro: a urgência da (enfim) adoção do sistema acusatório.** 2020. 183 p. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/33215>. Acesso em: 28 ago. 2025.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

GARCIA, Alessandra Dias. **O juiz das garantias e a investigação criminal.** 2014. 208 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015- 092831/publico/ALESSANDRA_DIAS_GARCIA_DISSERTACAO_O_JUIZ_DAS_GARANTIAS.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2025.

GOIS, Filipe Dantas de. **O juiz das garantias na Justiça Eleitoral: análise sobre a Resolução TSE nº 23.740, de 2024, e sobre os modelos adotados pelos Tribunais Regionais Eleitorais brasileiros.** *In:* SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (orgs.). **Juiz das garantias: teses, diretrizes e regulamentação pelos tribunais.** Natal: Editora OWL, 2025. p. 453–480.

LACERDA, Bruno Amaro. **A imparcialidade do juiz. Revista de Doutrina Jurídica**, Brasília, DF, v. 108, n. 1, p. 23–36, 2016. DOI: 10.22477/rdj.v108i1.49. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49>. Acesso em: 27 out. 2025.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MAYA, André Machado. **Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/19.** 2. ed. São Paulo: Editora Tirant lo Blanch, 2024.

MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. **Manual de processo penal.** Salvador: Editora Juspodivm, 2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência.** 17. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025.

OLIVEIRA, Hélio Roberto Cabral de. **Juiz de garantias: fundamentos epistemológicos e das ciências cognitivas para a promoção da imparcialidade no processo penal.** 2023. 199 p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/74520>. Acesso em: 28 ago. 2025.

OLIVEIRA, Henrique Grão Velloso Damato. **Uma perspectiva crítica sobre o termo "sistema acusatório" na doutrina nacional e internacional e nos julgamentos do STF em controle abstrato de constitucionalidade.** 2023. 93 p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, 2023. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4932>. Acesso em: 28 ago. 2025.

SANTANA, Cesar Henrique Souza de. **O juiz das garantias no Estado do Maranhão: uma análise sobre a Resolução TJMA nº 121, de 2024.** *In:* SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (orgs.). **Juiz das garantias: teses, diretrizes e regulamentação pelos tribunais.** Natal: Editora OWL, 2025. p. 285–302.

SILVA, Geine Criscia Santos da. **O juiz das garantias no processo penal brasileiro como elemento essencial ao sistema acusatório.** Orientador: Walter Nunes da Silva Júnior. 2023. 62 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/items/0119f18d-1841--4710-83fc-b5ed3e5f735b>. Acesso em: 28 ago. 2025.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: a superação da tradição inquisitória.** 2012. 118 p. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/server/api/core/bitstreams/21bad4e3-648c-43f2-a5fb-9d0a5aade4d1/content>. Acesso em: 28 ago. 2025.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal.** 4. ed., rev., ampl. e atual. Natal: Editora OWL, 2025.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. O juiz das garantias e a jurisdicionalização da investigação criminal. *In:* SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (orgs.). **Juiz das garantias: teses, diretrizes e regulamentação pelos tribunais**. Natal: Editora OWL, 2025**b**. p. 33–96.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **A implementação do juiz das garantias no sistema processual penal brasileiro.** *In*: FORMAÇÃO REGIONAL DOS JUÍZES CRIMINAIS DA 5ª REGIÃO (FORECRIM), 2024, João Pessoa. 14–16 ago. 2024.

SOUZA, Álvaro Augusto Macedo Vasques Orione. **Juiz de garantias: instituto necessário à garantia da imparcialidade do juízo.** 2022. 113 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/29556/1/Alvaro%20Augusto%20Macedo%20Vas que%20Orione%20Souza.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2025.

SUDÁRIO, Pedro Esperanza. **Constituição Federal anotada conforme a jurisprudência do STF: o art. 5º e o STF.** Águas de São Pedro: Editora Livronovo, 2011. v. 1.

VIEIRA, Lucas Theodoro Dias. **Audiência preliminar no processo penal: a necessária reforma com vistas** à **demarcação do discurso acusatório e** à fixação **do** ônus **da prova para o Ministério Público.** 2017. 171 p. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://bib.pucminas.br/teses/Direito_VieiraLT_1.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2025.

CAPÍTULO 5

Impedimento judicial por atuação como juiz das garantias: reflexões sobre a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP

Carolina Souza Malta[54]

Sumário: 1. Introdução. 2. O impedimento judicial previsto na Lei nº 13.964/2019. 3. A inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP no julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. 4. Impacto no instituto do juiz das garantias e solução proposta pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho da Justiça Federal. 5. Problemas práticos da declaração de inconstitucionalidade da regra de impedimento. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente capítulo tem por objetivo analisar a regra de impedimento do art. 3º-D do CPP, advinda ao ordenamento brasileiro com o juiz das garantias, criado pela Lei nº 13.964/2019. O texto esclarece que o sistema brasileiro já adotava o princípio acusatório e que, talvez por este motivo, a inovação gerou ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305). O STF declarou inconstitucional o art. 3º-D do CPP, que previa o impedimento automático do juiz que atuou na investigação. Apesar do afastamento da regra de impedimento, e do aparente reconhecimento da desnecessidade do instituto no acórdão, o juiz das garantias foi mantido pelo STF, e o CNJ e o CJF editaram resoluções para definir a sua implantação, com critérios de definição de competência do juízo das garantias (varas ou núcleos) e previsão

---

[54] Juíza Federal criminal. Mestre em Direito Público pela UFPE. Graduate Certificate in International Relations - HES–Harvard University, in progress, ETC 2026. Diretora do Núcleo do GMF – TRF 5ª Região-SJPE. Formadora da ENFAM e da ESMAFE – 5ª Região, http://lattes.cnpq.br/1580643459135534.

de redistribuição com o oferecimento da denúncia. A ausência da regra de impedimento, contudo, cria problemas práticos sobre como se dará a atuação do juiz que proferiu decisões no inquérito na fase da instrução e julgamento, abrindo margem a nulidades. O texto conclui que o afastamento do impedimento trouxe mais problemas que soluções e recomenda prudência na atuação judicial até que haja definição clara dos parâmetros.

Palavras-chave: Impedimento. Imparcialidade. Juiz. Garantias. Inconstitucionalidade. Competência. Nulidade.

1. Introdução

O instituto do juiz das garantias foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019, com o objetivo de estabelecer a separação de funções entre o juiz responsável pela fase de investigação criminal – inquéritos policiais e procedimentos investigatórios do Ministério Público – e o juiz que atuará na fase de instrução e julgamento da ação penal.

Antes desta previsão, especialmente com a Constituição da República de 1988, o Direito Processual Penal no Brasil já estava regido pelo princípio acusatório, com a distinção – formal e material – entre as funções do acusador e do julgador. A partir deste pressuposto, sempre coube ao Ministério Público o papel de *dominus litis* da ação penal pública, sendo o destinatário das investigações conduzidas pela autoridade policial e tendo o papel de controlador externo, nos termos do inciso VII do art. 129 da Constituição.

Neste contexto, quando havia necessidade de qualquer medida constritiva ou de natureza acautelatória, a autoridade policial, com a prévia ouvida do Ministério Público, representava, ou o próprio Ministério Público fazia o requerimento, ao juízo responsável pela investigação, e eventual deferimento deveria decorrer de decisão judicial devidamente fundamentada, respeitando-se os direitos e garantias fundamentais dos investigados, em plena harmonia com a Constituição. Pode-se falar, neste sentido, que o juízo da investigação sempre teve um papel dissociado da acusação e que já exercia o papel de juízo das garantias.

Em outros países de tradição jurídica romano-germânica (*civil law*), a exemplo da França (Guimarães, 2020, p. 147-148;

Fontes; Francisco, 2023, p. 228-230), no entanto, as carreiras da magistratura e do Ministério Público são consideradas partes de uma mesma carreira judicial unificada, de modo que juízes e promotores podem atuar em ambos os papéis. Esta possibilidade nunca significou que promotores e juízes atuam com os mesmos papéis ao mesmo tempo, mas algumas determinações de medidas constritivas podem ser feitas diretamente pelo órgão equivalente ao Ministério Público, justificando-se esta necessidade de distanciar a produção probatória na fase da investigação das atividades do juízo da instrução.

No Brasil, houve a importação do instituto sem uma reflexão adequada sobre a necessidade, a proporcionalidade e sobre o impacto nas estruturas do Poder Judiciário, o que ensejou o ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305), logo após a previsão, com determinação imediata de suspensão cautelar da eficácia dos arts. 3º-A e seguintes do CPP.

Com a conclusão do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, verificou-se que o fundamento maior do instituto – a regra de impedimento para vedar a atuação como juiz das garantias e da instrução e julgamento por um mesmo juiz, constante do art. 3º-D do CPP – foi declarada inconstitucional sem a previsão de outra em seu lugar, trazendo questionamentos sobre a natureza jurídica da nova vedação e quais os seus limites.

Se não há impedimento – e o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que não há – o que fundamenta a transferência de um processo do juiz da instrução para outro julgador, por ter proferido decisões no inquérito? Se a redistribuição do processo encontrar, no novo juízo, o juiz anterior removido ou promovido, este juiz poderá atuar na instrução e julgamento? Que tipo de decisões o juiz das garantias deverá ter proferido para lhe ser vedada a atuação como juiz da instrução?

Este capítulo tem a intenção de analisar o impedimento judicial previsto na Lei nº 13.964/19, bem como examinar o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal e seus fundamentos relativos à inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP. Em seguida, serão abordados os impactos no instituto do juiz das garantias e a solução

proposta pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho da Justiça Federal, nas resoluções correspondentes.

Por fim, pretende-se, com objetividade, apresentar os problemas práticos que decorrem da falta da regra de impedimento e trazer algumas propostas de solução, sem qualquer pretensão de exaurir o tema ou de dar respostas definitivas para um instituto que segue em construção.

2. O impedimento judicial previsto na Lei nº 13.964/2019

Os impedimentos são estabelecidos como meio de cumprimento da garantia de imparcialidade (Andrade, 2022, p. 234). As circunstâncias previstas como de impedimento, diferentes das de suspeição por imperativo legal, contêm efetiva presunção absoluta (e, portanto, insuperável) de parcialidade do julgador e se encontram fundadas em fatos objetivos e de fácil constatação (Friede, 2003, p. 54-55).

Giuseppe Chiovenda foi o primeiro doutrinador a defender, de forma sistemática, a tese segundo a qual a jurisdição, assim como o escopo de sua atuação, se caracteriza precipuamente por ser uma atividade basicamente substitutiva. Não é bastante que a pessoa que ingressa em juízo como órgão jurisdicional tenha capacidade genérica para agir como tal em função do Estado, e que seja competente na causa dada, devendo se encontrar em determinadas condições subjetivas: é necessário que o órgão jurisdicional não corra o perigo de carecer da independência e imparcialidade indispensáveis ao seu ofício por motivo da relação, em que se encontre: a) com outros órgãos concorrentes na mesma causa; b) com as partes em causa; c) com o objeto da causa mesma (Chiovenda, 2002, p. 270).

No modelo de Estado Democrático de Direito faz-se necessário um sistema processual que atue na busca pela garantia e proteção dos direitos fundamentais do acusado, tendo este como parte vulnerável na relação processual, impondo limites na atuação da atividade do Estado (Cabral, 2007, p. 360). Para isso, é necessário o reforço à imparcialidade da magistratura e a preservação de outros princípios inerentes ao Direito Processual Penal, como o princípio do devido processo legal, da paridade de armas e de outros princípios relativos ao Direito Penal e Constitucional Penal,

como o da presunção de inocência e do contraditório e da ampla defesa, por exemplo (Almeida, 2020, p. 242).

O caráter de imparcialidade é, portanto, inseparável do órgão da jurisdição (Jung, 2025, p. 78; Souza; Costa, 2021, p. 606). O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo (Penteado, 2023, p. 3). A imparcialidade do juiz é, portanto, pressuposto para que a relação processual se instaure validamente (Wedy; Linhares, 2016, p. 204; Souza, 2017, p. 66). É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2000, p. 51-52).

A imparcialidade se relaciona com a própria legitimidade do exercício do poder de punir. Nesse contexto, um julgamento justo (*fair*) exige mais do que a mera possibilidade de participação do réu no processo, demandando uma estrutura procedimental presidida por um juiz imparcial e independente (Jackson, 2018, p. 99).

Com o advento da Lei nº 13.964/2019, estabeleceu o art. 3º-A que o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas iniciativas do juiz na fase de investigação e substituição da atuação probatória do órgão de acusação, qualificando o juiz das garantias como o 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, nos termos do *caput* do art. 3º-B.

A previsão foi recebida com entusiasmo por parte da doutrina, como um meio de cumprimento da garantia de imparcialidade (Guarnieri, 2022, p. 59; Oliveira Neto, 2021, p. 105-106; Lacerda; Coura, 2022, p. 80), pois o juiz zelaria ainda mais pela imparcialidade, garantindo total controle da legalidade da investigação criminal (Silva; Silva, 2021, p. 251), sem atuar na fase de instrução e julgamento, quando já estaria "contaminado" e atuaria para confirmar as decisões anteriores.

A regra de impedimento foi incluída no *caput* do art. 3º-D com a seguinte redação: "O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo".

A redação do dispositivo já se mostrou, de plano, problemática e insustentável, uma vez que fez referência equivocada aos arts. 4º e 5º do CPP, que tratam de atribuições da polícia judiciária e forma de autuação do inquérito policial, não possuindo qualquer relação com as atividades judiciais. Por outro lado, o artigo faz um paralelo entre a "fase de investigação" e o "processo", como se a etapa investigatória não se realizasse através de um processo. Apenas pela redação posta, pode-se concluir até que, após qualquer decisão, o juiz já estaria impedido, mesmo na sequência da mesma investigação, embora o legislador estivesse se referindo à fase de instrução e julgamento.

De acordo com a exposição de motivos do PL 156/09, que previu originariamente o juiz das garantias, o escopo normativo é preservar ao máximo o distanciamento do juiz do julgamento, "ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes", na medida em que o juiz que se manifesta sobre indícios de autoria e materialidade, sem o fazer para julgar o mérito propriamente dito (sentença), se distancia do sistema acusatório. Presume-se, ainda, que, por ser uma fase produzida cujo único propósito é formar a convicção das partes, o juiz que eventualmente dela fizer parte não será imparcial o suficiente para julgar o mérito.

Assim, a designação de um magistrado para atuar especificamente na fase pré-processual buscava atender a dois objetivos: aprimorar a atuação jurisdicional criminal e minimizar a eventual contaminação subjetiva do juiz competente pelo julgamento de mérito do processo, evitando-se a influência do contato direto com os elementos informativos colhidos durante a investigação criminal (Machado, 2018, p. 74; Lopes Júnior; Ritier, 2016, p. 23).

Com a extração das imprecisões legislativas, a mera previsão da regra de impedimento não parece distinta das hipóteses de impedimento já previstas no art. 252 do CPP, merecendo especial comparação com o seu inciso III.

Se as hipóteses de impedimento são taxativas, não há óbice a que haja previsão de outras, desde que respeitado o processo legislativo.

Assim como previsto no art. 252, III, do CPP, a previsão do impedimento tinha o objetivo de que a análise da fase de instrução e julgamento fosse atribuída a julgador distinto do que atuou na fase de investigação. Parte-se, logicamente, do pressuposto de que o juiz da investigação teria a tendência de confirmar as próprias decisões na fase da ação penal, da mesma forma que o juiz de segundo grau ou dos Tribunais Superiores poderiam confirmar as próprias decisões quando atuassem como revisores do próprio trabalho.

Este distanciamento entre as funções é, como já ressaltado na introdução, o pilar do juiz das garantias. Da forma como prevista, há uma presunção absoluta de parcialidade e, assim, para evitar qualquer dúvida quanto à isenção de fato, afasta-se o julgador previamente, fornecendo à sociedade a intitulada "aparência de imparcialidade" a afastar quaisquer questionamentos.

Esta previsão do art. 3º-D do CPP se distingue das entabuladas no § 3º do art. 3º-C e no § 5º do art. 157 do mesmo diploma, pelas quais o conhecimento das provas contaminaria o juiz, apesar de se tratar do juiz natural do caso, tolhendo previamente a visibilidade da prova ou, mesmo quando determinada a exclusão da prova, afastando o juiz que delas conheceu. Tais previsões também foram declaradas inconstitucionais ou receberam interpretação conforme, pelo Supremo, mas sob parâmetros distintos.

É importante, assim, analisar as conclusões apresentadas no acórdão do Supremo Tribunal Federal para a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP.

3. A inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP no julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305

Concluído o julgamento das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade formal e material do art. 3º-D do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019.

O relator foi o Ministro Luiz Fux, cujo voto a esse respeito está fundamentado, em linhas gerais, nos seguintes termos:

> (...) Sob este ângulo, conclui-se que o impedimento do juiz somente poderia ser imposto por lei ordinária se não

veiculasse matéria reservada à lei complementar e pertinente ao Estatuto da Magistratura.
As regras de impedimento e de suspeição são, em nosso ordenamento, aquelas que dizem respeito às circunstâncias pessoais do juiz no caso concreto, seja em razão do seu comportamento nos autos, a revelar sua parcialidade, seja em razão da relação pessoal entre o juiz e as partes ou o objeto do processo, podendo estas causas ser detalhadas e até expandidas no Código de Processo Penal.
O que é vedado é a determinação do impedimento em decorrência, apenas e tão somente, do próprio exercício da jurisdição pelo magistrado.
Por conseguinte, o impedimento absoluto do novo juiz das garantias, decorrente do exercício de funções judiciais propriamente ditas, nos termos em que concebido pelo artigo 3º-D da Lei 13.964/2019, viola a Constituição da República, por invadir matéria atinente ao Estatuto da Magistratura, de iniciativa legislativa do Supremo Tribunal Federal e reserva de lei complementar, porquanto garantia substantiva da independência e autonomia do Poder Judiciário e de seus magistrados. (...)
Em primeiro lugar, vejamos o texto do artigo 3º-D, que estabeleceu o impedimento do novo juiz das garantias para atuar na fase processual.
O dispositivo questionado prevê o seguinte: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.”
Quais são as competências previstas nos artigos 4º e 5º do Código de Processo Penal, a que alude o artigo 3º-D ora impugnado? Trata-se ali das atribuições da polícia judiciária, especificamente do delegado de polícia. (...)
O pressuposto justificador da criação de uma nova figura judicial, voltada a atuar exclusivamente na fase do inquérito, assenta-se na ideia de que um juiz, pela única razão de ter decidido pedidos deduzidos pelas partes, em fases anteriores do procedimento, desenvolveria um viés de confirmação das decisões pretéritas e, portanto, estaria contaminado em sua imparcialidade objetiva, razão pela qual deve ser considerado impedido de atuar na fase seguinte, da instrução da ação penal e consequente julgamento do mérito.

Estabeleceu-se, assim, a presunção legal absoluta (*juris et de jure*, e não *juris tantum*) de parcialidade do juiz que, no exclusivo exercício da função jurisdicional, tenha exercido a fiscalização judicial do inquérito.
Mais adiante, veremos que, no direito comparado, diversamente do que sustentam os defensores da novel concepção normativa, não é esta a *ratio essendi* que preside as causas de impedimento, mas sim o fato de, no modelo vigente em diversos países europeus, ainda atribuir-se à autoridade judicial, na fase da investigação, competências características dos órgãos de persecução penal (polícia e Ministério Público) – o que, a toda evidência, não é o caso do ordenamento brasileiro.
No presente capítulo de meu voto, apresentarei considerações de ordem teorética que, a par de revelar as incoerências, incongruências e incompatibilidades internas do dispositivo em questão, demonstram a absoluta irrazoabilidade, inidoneidade e desnecessidade da norma de presunção absoluta de impedimento do juiz, violando o princípio da proporcionalidade. (...)
A presunção absoluta do viés de confirmação de decisões pretéritas, que inspirou o artigo 3º-D da Lei 13.964/2019, nutre-se de convicções opostas, admitindo, como regra, a irracionalidade do juiz, que não tomaria decisões fundadas em dados objetivos, mas sim deixar-se-ia guiar por heurísticas e vieses de confirmação, sem fundamentos. (...)
Na legislação processual penal brasileira, a posição de todo e qualquer juiz, na fase do inquérito, é fundamentalmente uma posição de garante, de verdadeiro juiz das garantias. (...)
Por outro lado, a presunção absoluta de parcialidade do juiz, tendo por única razão o próprio exercício da jurisdição, na fase do inquérito, fundamento do artigo 3º-D da Lei 13.964/2019, revela-se logicamente contraditória e afrontosa a todo o desenho constitucional do sistema de justiça no Brasil e à própria jurisprudência da Suprema Corte neste tema. (...)
Indaga-se: se a lei considera que a imparcialidade do juiz das garantias fica presumidamente comprometida, em razão das decisões proferidas no inquérito, e por isso torna-o impedido de exercer a função jurisdicional na fase processual, então também estariam impedidos de partici-

par do julgamento do mérito, em grau de recurso ordinário ou extraordinário, todos os juízes, desembargadores e ministros que, em reclamação ou *habeas corpus*, tenham tomado decisões no curso da mesma investigação? (...)
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.
A presunção de que os juízes são sempre parciais, pela única razão de terem tomado decisões sobre pedidos deduzidos pelas partes, soma-se às demais incoerências e incongruências insanáveis dos dispositivos impugnados com o sistema processual brasileiro e com o próprio sistema de justiça.
Deveras, a Lei 13.964/2019, ao estabelecer a "presunção de parcialidade" (quando a regra deve ser o contrário), contraria, como veremos adiante, os precedentes do próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Diversamente do que se afirma, o Tribunal Europeu afastou a presunção de parcialidade do juiz que atua na fase de investigação, tão insistentemente sustentada no Brasil, bem como refutou a ideia de uma pressuposta contaminação judicial pelas decisões ali proferidas. Segundo aquela Corte, a presunção atua *pro judicato*, ou seja, em favor da imparcialidade do juiz, exigindo-se das partes a prova em contrário – da ocorrência de suspeição –, sempre à luz do caso concreto. (...)
De todas estas manifestações, ressoa inequívoca a violação do princípio da razoável duração do processo e da reserva do possível, decorrente da forma pela qual o juiz das garantias foi disciplinado pela Lei 13.964/2019. Todas as 27 Cortes estaduais de justiça do nosso país são uníssonas em afirmar que haverá, sim, elevação de custos e dos gastos anuais, ante a necessidade de criação de novas varas, de realização de concursos públicos para ingresso de magistrados e de servidores públicos. (...)
Ao impor a necessidade de um segundo magistrado, distinto do que atuou na fase de controle das investigações, tornando impedido todo e qualquer juiz que tenha proferido decisões no inquérito, a Lei 13.964/2019 terá o condão de gerar grave prejuízo à duração razoável dos

> processos, considerado o tempo necessário à nova forma de tramitação dos feitos entre os juízes do inquérito (chamados de juízes das garantias) e o magistrado que julgará o mérito, o qual desconheceria todo o teor da investigação anteriormente conduzida. (...)
> A par do aumento exponencial do custo da prestação jurisdicional na seara criminal e da desproteção do direito fundamental à duração razoável dos processos, outros princípios constitucionais restam vulnerados pelos dispositivos impugnados nas ADIs sob julgamento. (...)
> Nas extensas razões de meu voto, revelei os fundamentos pelos quais a regra do impedimento do juiz das garantias, prevista no artigo 3º-D da Lei 13.964/2019, encontra-se maculada de inconstitucionalidade acachapante.
> Apesar da sutileza de sua aparência enganosa, trata-se de regra verdadeiramente bombástica, apta a gerar a completa desorganização do sistema de justiça criminal brasileiro. (...)

Verifica-se que o primeiro fundamento foi o de afastar a ideia de presunção de contaminação subjetiva do magistrado a partir do contato direto com os elementos informativos colhidos durante a investigação.

A teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida por Leon Festinger, na década de 1950, desempenhou papel fundamental na justificação da criação do instituto do juiz das garantias. Essa teoria sugere que as pessoas procuram buscar coerência entre suas crenças, atitudes e comportamentos. Quando ocorre um conflito entre esses elementos, surge a dissonância cognitiva, que gera desconforto psicológico, levando os sujeitos racionais a procurarem maneiras para reduzi-lo (Festinger, 1975, p. 11-25).

Segundo Festinger, relações dissonantes ou incompatíveis entre elementos cognitivos originam pressões psicológicas para reduzi-las e para evitar o seu recrudescimento. As manifestações da operação dessas pressões incluem mudanças de comportamento, de cognição e de exposição circunspecta do indivíduo a novas informações e a novas opiniões. Para ele, o indivíduo se esforça em realizar um estado de coerência “consigo mesmo”, de modo que “a dissonância atua da mesma forma que um estado de impulso, necessidade ou tensão (...). Semelhante à ação de

um impulso, também quanto maior for a dissonância maior será a intensidade da ação para reduzi-la e maior a evitação de situações que a aumentariam".

No contexto do sistema de justiça criminal, a criação do instituto do juiz das garantias é uma tentativa de mitigar o desconforto cognitivo identificado por Festinger, uma vez que ele teria a capacidade de afetar negativamente a garantia e a salvaguarda dos direitos fundamentais dos indivíduos submetidos às diferentes etapas de uma persecução penal (Devechi, 2023, p. 56).

Como esclarecido por Walter Nunes da Silva Júnior, a verdade científica quanto ao comprometimento da imparcialidade decorrente da teoria da dissonância cognitiva serviu de lastro para que diversos países, no afã de aprimorar seus respectivos sistemas, progressivamente passassem a prever o instituto do juiz das garantias, na medida em que excluir completamente a intervenção jurisdicional deixaria os direitos fundamentais sem amparo durante o momento da investigação (Silva Júnior, 2022).

Os argumentos não convenceram o Supremo Tribunal Federal, que considerou a previsão do impedimento verdadeira presunção de quebra da imparcialidade e entendeu que a previsão era incabível. A inconstitucionalidade do art. 3º-D foi confirmada por unanimidade pelos demais julgadores, em geral sob os mesmos fundamentos.

Há, ainda, o argumento pragmático de que a hipótese de impedimento poderia causar um caos no Poder Judiciário, por estabelecer que o juiz que tem aquelas competências do juiz das garantias fica impedido de funcionar no processo (Cordeiro; Catelli; Oliveira, 2020, p. 41). Ressaltou-se o ônus considerável para a determinação de substituição dos juízes em varas únicas. Ressalvou-se, inclusive, que, com exceção das provas irrepetíveis, nada impediria a nova produção de provas na fase da instrução e julgamento, sem qualquer nulidade.

Sob a perspectiva pragmatista, a relevância e o significado de uma teoria só podem ser compreendidos e adequadamente percebidos à luz das alterações e consequências produzidas fenomenologicamente no mundo dos fatos. Essa orientação intelectual compreende que a produção acadêmica não deve se desvincular

da realidade fática, sob pena de se tornar estéril ou meramente utópica e, portanto, inútil (Gabriel *et al.*, 2025).

É interessante observar também a premissa, em várias passagens, de que, no Brasil, desde a Constituição de 1988 e a filtragem das normas processuais sob a luz dos direitos e princípios fundamentais nela insculpidos, o juiz que atua na fase do inquérito já é juiz das garantias.

Em outras palavras, o novo instituto – segundo o Supremo Tribunal Federal – seria desnecessário no ordenamento jurídico brasileiro, mas foi mantido, e, por ter sido mantido, pressupõe-se que o juiz do inquérito não deve ser o mesmo juiz da instrução e julgamento, mas agora sem o fundamento do impedimento judicial.

4. Impacto no instituto do juiz das garantias e solução proposta pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho da Justiça Federal

Mesmo sem a previsão do impedimento, o instituto do juiz das garantias foi mantido e, portanto, foi preservada a necessidade de alteração do julgador após a formação da ação penal.

No âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o instituto foi disciplinado pela Resolução nº 562, de 03/06/2024, estabelecendo-se, nos arts. 4º e 5º, os critérios de implantação, com a reserva da definição final pelos tribunais:

> Art. 4º No caso de comarca ou subseção judiciária com mais de uma vara, o tribunal poderá organizar o instituto do juiz das garantias por:
> I – especialização, por meio de Vara das Garantias ou de Núcleo ou Central das Garantias;
> II – regionalização, que envolverá duas ou mais comarcas ou subseções judiciárias; e
> III – substituição pré-definida entre juízos da mesma comarca ou subseção judiciária.
>
> Art. 5º No caso de comarca ou subseção judiciária com vara única, o tribunal poderá organizar o instituto do juiz das garantias por meio de:
> I – regionalização, que envolverá duas ou mais comarcas ou subseções judiciárias; e

> II – substituição pré-definida entre comarcas ou subseções contíguas ou próximas com somente uma vara.
>
> Art. 6º O sistema de substituição somente poderá ser adotado na impossibilidade de implementação dos sistemas de especialização e de regionalização, bem como observará regras objetivas previstas na lei de organização judiciária respectiva, com juízes devidamente investidos em unidade judicial e em lista previamente publicizada.

Sobre os critérios de substituição entre juízos e comarcas ou subseções judiciárias, a mesma resolução prevê, no art. 9º:

> Art. 9º As substituições entre juízos de que trata o art. 4º, III, e entre comarcas ou subseções judiciárias de que trata o art. 5º, II, poderão considerar:
> I – tabelamento de substituições pré-determinadas para os casos de impedimento, suspeição, férias, afastamentos, entre outros;
> II – distribuição aleatória, por meio de sistema informatizado; e
> III – regime de plantão estabelecido pelo tribunal.
> § 1º A organização por meio de substituição diz respeito à definição do juízo sobre o qual recairá [sic] as funções de juiz das garantias, de modo a preservar que a competência do juízo da fase da instrução processual seja determinada pelo lugar da infração e demais critérios previstos nos arts. 70 e seguintes do Código de Processo Penal.
> § 2º O regulamento de que trata o inciso I poderá ser elaborado com base em regras já utilizadas pelo tribunal, observando critérios objetivos e as formas de investidura estabelecidos pela respectiva lei de organização judiciária.
> § 3º O regime de substituição poderá ser realizado no modelo regional, de maneira que as designações sejam feitas entre juízos, comarcas ou subseções judiciárias agrupados em regiões.
> § 4º As modalidades de substituição de que trata esse artigo incluirão juízos que possuam competência criminal.

O Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 881, de 29 de abril de 2024, estabeleceu os critérios gerais de competência e distribuição para observância no Poder Judiciário federal, sem prejuízo da aplicação da Resolução do Conselho Nacional de Justiça. Assim prevê o art. 2º:

> Art. 2º Os Tribunais Regionais Federais definirão as varas federais responsáveis pelo exercício das competências de juiz da instrução e julgamento e de Juiz das Garantias.
> § 1º Observar-se-ão os critérios objetivos de investidura e de substituição de juízas e juízes federais estabelecidos nas normas de organização judiciária.
> § 2º A denúncia ou a queixa será distribuída a juízo diverso daquele do procedimento apuratório.
> § 3º Havendo apenas uma vara federal com competência criminal na localidade, a norma poderá determinar a distribuição a outro acervo na mesma vara federal.

Com a definição dos critérios gerais de implantação, os tribunais passaram a definir internamente a estrutura do juiz das garantias, fixando, basicamente, critérios de competência e distribuição dos feitos, estabelecendo os parâmetros de redistribuição após o oferecimento da denúncia.

É importante observar que, tanto o Conselho Nacional de Justiça quanto o Conselho da Justiça Federal, referem-se a "juízos", e não aos juízes integrantes das varas ou núcleos responsáveis por cumprir o instituto do juiz das garantias. A competência e os critérios de distribuição dirigem-se, portanto, aos juízos competentes (critério objetivo), e não aos juízes.

5. Problemas práticos da declaração de inconstitucionalidade da regra de impedimento

A partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º-D do CPP, não há previsão válida de impedimento judicial em relação ao magistrado que conhece e decide inquéritos policiais e procedimentos investigatórios quando este mesmo julgador passa a decidir o mesmo caso na fase da ação penal.

Por não haver impedimento, logicamente, o juiz que recebe, na ação penal, o mesmo processo que já decidiu em inquérito, não pode se declarar impedido, pois as hipóteses de impedimento são taxativas, a interpretação é restritiva e não há norma válida que respalde esta decisão. Na hipótese de o juiz se declarar impedido, portanto, o novo juiz que recebe a causa pode suscitar conflito negativo de competência, questionando a decisão de declinação que estaria fundamentada em impedimento inexistente.

A despeito disso, a estruturação do juiz das garantias é para que o mesmo juízo não acumule as funções de julgador na fase de inquérito e na instrução e julgamento. Então, na prática, ao menos no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o procedimento aprovado em resolução é no sentido de evitar que o mesmo juiz – não apenas juízo – exerça a atividade jurisdicional no inquérito e na ação penal.

Assim, através da Resolução Pleno TRF5 nº 6, de 26/02/2025, foi alterada a Resolução TRF5 n.º 9, de 05/06/2024, e foi prevista, no novel art. 17, § 2º, uma certidão narrativa dos atos praticados no curso da investigação, a ser expedida pelo juízo das garantias no momento do oferecimento da denúncia, fornecendo ao juízo da instrução todas as informações sobre os atos decisórios praticados, eventual existência de bens apreendidos e o nome dos juízes que atuaram na fase de investigação:

> Art. 17. (...)
> § 2º. O juízo das garantias, ao ser comunicado sobre o encerramento da investigação criminal, determinará a lavratura de certidão pormenorizada, nos autos do procedimento investigatório, relatando as principais ocorrências, com a indicação dos respectivos códigos identificadores no Sistema de Processo Judicial Eletrônico – PJe, especialmente em relação a:
> I - processos incidentes associados à investigação;
> II - juízes e juízas que atuaram no curso da investigação;
> III - bens sujeitos a apreensão, sequestro ou arresto judicial;
> IV - bloqueio de valores;
> V - indisponibilidade de bens imóveis;
> VI - pessoas segregadas em internação provisória, prisão preventiva, prisão temporária ou prisão domiciliar;
> VII - mandado de prisão ou de internação pendente de cumprimento;
> VIII - prestação de fiança;
> IX - demais medidas cautelares em vigor; e
> X - existência de materiais acautelados em juízo.

Não existe, no entanto, uma disciplina clara sobre o que se deve fazer com esta informação. Há inúmeros casos em que os juízes exercem jurisdição em varas distintas do local de lotação –

por substituição, ou são removidos/promovidos –, de modo que a atuação se encontra regular na fase da investigação e a competência dos juízos da garantia e da instrução está fixada em juízos distintos, sem qualquer violação aos critérios de distribuição.

Nestes casos, quando o juiz se depara com processos em que atuou na fase de investigação, não há qualquer norma jurídica que indique o procedimento adequado, após o afastamento da previsão do impedimento, de modo que passa a prevalecer um critério de prudência para evitar a nulidade.

É prudente, neste caso, que o juiz determine a redistribuição do processo, reconhecendo-se incompetente – não impedido –, mas, como a competência do juízo (da vara ou núcleo) se mantém e está regular, o procedimento adequado seria o simples encaminhamento do feito para apreciação por juiz substituto, designado pela corregedoria do tribunal respectivo ou regimental, sem determinar a redistribuição.

Há um outro problema prático que o afastamento da regra do impedimento acarreta, que diz respeito à ausência de definição do limite desta atuação que pode ensejar o encaminhamento do feito a outro juiz. Que tipo de decisões o juiz das garantias deverá ter proferido para lhe ser vedada a atuação como juiz da instrução? Basta um despacho de mero expediente ou se exige uma decisão que aprecie fatos e provas? A homologação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) constitui decisão sobre fatos e provas?

Diante da falta de norma, a melhor solução seria adotar um entendimento semelhante à previsão do art. 252, III, do CPP, limitando esta possibilidade de transferência do processo aos casos em que o juiz atuou na investigação pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão, e não meramente dando impulsionamento ao feito, como ocorre nas decisões de prorrogação das investigações, em que não há análise de fato ou de direito. Sobre a atuação do juiz na fase de conciliação, há doutrina estabelecendo que, até para um mesmo feito, essa participação do juiz pode gerar afastamento da imparcialidade (Aragão, 2023, p. 78-79).

Consideramos que, no caso do ANPP, apesar de a mera homologação não se tratar de participação do juiz no acordo (este é realizado entre o investigado e o Ministério Público fora dos autos),

há homologação de acordo baseado em confissão, o que poderia gerar a vinculação do juiz na fase da ação penal.

A substituição da regra do impedimento do juiz pelo critério de competência do juízo afastaria, em tese, o debate sobre a imparcialidade objetiva do julgador. No entanto, como foi possível observar, mesmo nas hipóteses em que a competência está sendo plenamente respeitada, retoma-se o debate sobre a imparcialidade e impedimento do julgador quando constatada, na fase de instrução e julgamento, a sua atuação anterior na fase de investigação.

O debate, portanto, volta-se à análise do próprio julgador – não do juízo –, da extensão da sua atuação, mas o critério não possui qualquer objetividade nem previsibilidade, passando a ser definido por cada tribunal pela prudência, sem a uniformidade e a objetividade que um tema tão sensível impõe.

6. Conclusão

Por todo o exposto, verifica-se que o afastamento da regra de impedimento traz mais problemas do que soluções, pois a falta de critérios claros e predefinidos potencializa o risco de nulidades. Não há parâmetros normativos e os critérios jurisprudenciais ainda não se estabeleceram em razão do curto tempo de implantação do instituto.

Com elevado respeito às opiniões dissonantes, o impedimento judicial do art. 3º-D do CPP, afastando-se o erro legislativo do texto (a referência aos arts. 4º e 5º do CPP e o termo processo, e não ação penal), constituía a pedra fundamental do instituto do juiz das garantias.

A declaração de inconstitucionalidade pura e simples, sem a colocação de uma norma equivalente em seu lugar, que estabeleça os parâmetros pelos quais o juiz da instrução pode ser afastado em virtude da sua atuação no inquérito, implica um risco relevante de nulidade que só pode ser afastado por soluções motivadas pelo critério de prudência.

Isso significa que, em muitos casos, basta que não exista interesse de encaminhamento do feito ao substituto, ou que o juiz considere que a sua atuação no inquérito foi ínfima e não justifica esse envio, para que o mesmo juiz atue na fase de investigação

e da instrução e julgamento, tornando o processo vulnerável ao reconhecimento de nulidade.

No contexto atual, as declarações de nulidade serão casuísticas e dependerão de fatores ainda não conhecidos, tornando a atuação arriscada. O ideal é que, ao menos momentaneamente, o tratamento processual para tais situações seja revestido de prudência, como se impedimento houvesse, encaminhando-se o processo ao juiz substituto, mas com fundamento em incompetência para o julgamento da causa, nos casos em que o juiz atuou na investigação pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão.

7. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Thiago Trindade de; MENDES, Emerson da Silva; BOZZA, Fabio da Silva. A (Im)parcialidade do Magistrado: breve análise do Instituto do Juiz das Garantias a partir do Pacote Anticrime. **Jurispoiesis/Juris Poiesis**, v. 23, n. 32, 2020.

ANDRADE, Juliana Melazzi. A redução do formalismo processual na aplicação das regras de impedimento e suspeição do juiz na Cooperação Judiciária Nacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 111, v. 1043, set. 2022.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação do juiz como mediador ou conciliador e a violação de sua imparcialidade para o julgamento. **Revista de Processo**, v. 338, ano 48, p. 77-96. São Paulo: Ed. RT, abr. 2023.

ASENSIO, Rafael Jiménez. **Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial**. Navarra: Aranzi, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6298. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez. 2023.

CABRAL, Antonio. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. **Revista de Processo: RePro**, v. 32, n. 149, p. 339-364, jul. 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. II. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade; CATELLI, Thales Aporta; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Juiz das Garantias: uma Análise Crítica Sobre a (In)Eficácia do Sistema Proposto. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 96, p. 19- 42, jun./jul. 2020.

DEVECCHI, Júlio César Craveiro. O juiz das garantias na visão do STF: análise do instituto à luz do julgamento das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. **Gralha Azul**, v. 1, n. 20, p. 54–61, 2023.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes; FRANCISCO, José Carlos. Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 196, ano 31, p. 227-248. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2023.

FRIEDE, Reis. **Vícios de Capacidade Subjetiva do Julgador: Do impedimento e da Suspeição do Magistrado (No processo civil, penal e trabalhista)**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GABRIEL, Anderson de Paiva; NASCIMENTO, Carla Ramos Macedo do *et al.* Pragmatismo e juiz de garantias: uma análise da Lei 13.964/2019 (LGL/2019/12790) e do julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo STF sob perspectiva pragmática. **Revista de Processo**, v. 350, ano 49, p. 363-393. São Paulo: Ed. RT, abr. 2024. Disponível em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2024- 6089. Acesso em: 21 out. 2025.

GUARNIERI, Luciano Morgado. O juiz de garantia como efetividade do devido processo legal: uma análise hermenêutica do novel instituto. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 129, ano 30, p. 59-74. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2022.

GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim; RIBEIRO, Sarah Gonçalves. A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 1, p. 147–174, 2020.

JACKSON, John D.; SUMMERS, Sarah J. Seeking core fair trial standards across national boundaries: judicial impartiality, the prosecutorial role and the right to counsel. *In*: JACKSON, John D.; SUMMERS, Sarah J. (ed.). **Obstacles to fairness in criminal proceedings: individual rights and institutional forms**. Oregon: Hart Publishing, 2018.

JUNG, Jéssica. Imparcialidade do órgão jurisdicional e as novas tecnologias. **Revista de Processo**, v. 365, ano 50, p. 77-102. São Paulo: Ed. RT, jul. 2025.

LACERDA, Allan Dias; COURA, Alexandre de Castro. A constitucionalidade do juiz de garantias previsto pela Lei 13.964/2019. **Revista dos Tribunais**, v. 1036, ano 111, p. 79- 95. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2022.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 73, p. 12-25, ago./set. 2016.

MACHADO, André Maya. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, v. 23, n. 1, p. 74, jan./abr. 2018.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. O juiz das garantias como opção legislativa e a necessidade de preservação do princípio constitucional da separação de poderes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 179, ano 29, p. 105-133. São Paulo: Ed. RT, maio 2021.

PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. O juiz das garantias e o juízo da acusação no procedimento do Tribunal do Júri. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 197, ano 31, p. 249-289. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.169. Acesso em: 23 out. 2025.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da; SILVA, Enedino Januário de Miranda e. A imparcialidade do juiz das garantias sob a ótica de Aristóteles. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, v. 7, n. 1, p. 238–256, jan./jul. 2021.

SOUZA, Luanna Tomaz de; COSTA, Vinicius Lima. Entre juízes e “semideuses”: a nulidade da iniciativa probatória judicial na coleta do testemunho sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 3, p. 601-630, set./dez. 2021.

SOUZA, Artur César de. Imparcialidade do juiz – uma leitura constitucional de sua concepção dogmática. **Revista de Processo**, v. 269, ano 42, p. 59-88. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. O papel do juiz das garantias na pacificação de conflitos penais. **Boletim Revista dos Tribunais Online**, v. 27/2022, DTR/2022/6226, maio 2022.

WEDY, Miguel T.; LINHARES, Raul M. O juiz e a gestão da prova no processo penal: entre a imparcialidade, a presunção de inocência e a busca pela verdade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 119, ano 24, p. 201-240. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2016.

CAPÍTULO 6

O conteúdo material do controle jurisdicional da investigação criminal pelo juiz das garantias

Carlos Wagner Dias Ferreira[55]

Sumário: 1. Introdução. 2. Sistema acusatório no âmbito do juiz das garantias. 3. Contornos do Supremo Tribunal Federal ao controle da investigação criminal pelo juiz das garantias. 4. Controle jurisdicional formal da investigação criminal à luz do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso. 5. Controle jurisdicional material da investigação criminal segundo o princípio da proporcionalidade como proibição de insuficiência ou deficiência. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

Resumo

Este capítulo analisa o alcance material do controle jurisdicional da investigação criminal pelo juiz das garantias, introduzido pela Lei 13.964/2019, como instrumento de fortalecimento do sistema acusatório no Brasil. A investigação criminal passou a ser submetida ao controle judicial para assegurar a proteção de direitos e garantias fundamentais. Esse controle não se limita ao combate de excessos, como investigações abusivas ou prolongadas, mas também pode alcançar omissões relevantes. A deficiência investigativa, quando compromete a busca da verdade, também configura violação de direitos. Embora o juiz não possa atuar como investigador, admite-se atuação excepcional diante de falhas graves. O princípio da proporcionalidade como proibição de insuficiência ou deficiência

[55] Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Doutor em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Coordenador do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário – GMF-5R. Corregedor Judicial Substituto do Presídio Federal em Mossoró/RN.

orienta essa atuação, devendo haver adequado equilíbrio entre a não intervenção indevida e a garantia de efetividade da investigação. Ressalta-se que a finalidade da investigação é a busca da verdade, e não apenas a condenação. O juiz das garantias atua como garantidor da legalidade e dos direitos e garantias fundamentais do investigado e da vítima e, nesse sentido, pode, em casos excepcionalíssimos, decretar diligências após o encerramento da investigação, mas ainda antes da propositura da ação penal.

Palavras-chave: juiz das garantias; investigação criminal; proporcionalidade; sistema acusatório; direitos fundamentais.

1. Introdução

A busca incessante pela verdade dos fatos que envolvem a prática de um crime deveria sempre se constituir no objetivo central de qualquer investigação criminal desencadeada no Brasil, especialmente pelas autoridades policiais investigativas estadual e federal e pelos órgãos do Ministério Público.

Porém, a realidade, muitas vezes, confunde-se com a própria ficção. O romance "Ensaio sobre a lucidez" de Saramago (2004, p. 271) conta a história de um país, possivelmente Portugal, onde, realizada uma eleição, parcela significativa da população votou em branco inviabilizando a declaração do vencedor, o que motivou o Ministro do Interior deflagrar uma investigação para descobrir os responsáveis pelo boicote eleitoral. Durante a apuração, o comissário de Polícia designado pelo Ministro, ao abordar uma personagem suspeita, confessa, sem qualquer constrangimento, que se uma investigação considera alguém "inocente é fracassar numa diligência". Afinal, "a diligência foi desenhada para fazer de um inocente culpado"[56].

A pressão para encontrar o culpado por crimes, por vezes rumorosos, horrendos e midiáticos, pode levar a precipitações e indesejadas abreviações da investigação criminal, sem que sequer

[56] Interessante passagem do livro a bem demonstrar o arbítrio no seio das investigações policiais é registrado por Saramago nos seguintes termos: "Os comissários têm autorização para infringir as regras sempre que a considerem conveniente. Quer dizer, útil aos interesses da investigação." (2004, p. 227).

sejam ouvidas testemunhas ou investigados essenciais ou realizadas diligências imprescindíveis, sobretudo quando se vislumbra eventual possibilidade de reconhecimento da inocência de quem se apresenta como o mais provável autor do crime em apuração.

O advento da Lei 13.964/2019, batizado de Pacote Anticrime, inaugurou uma nova era da persecução criminal no Brasil, ao possibilitar o controle pelo juiz das garantias da investigação criminal, desde a instauração, com a possibilidade de sucessivas prorrogações, até o arquivamento.

Esse controle jurisdicional da investigação criminal almeja evitar submeter cidadãos a investigações demoradas, abusivas, autênticas devassas morais, promovidas ao arrepio da lei e com evidente afronta a direitos e garantias fundamentais do investigado e da vítima.

De um lado, excessos ocorridos em investigações criminais que se arrastam ao longo do tempo, sem qualquer desfecho, ou mesmo violações a direitos e garantias fundamentais do investigado e da vítima podem ser objeto de controle jurisdicional pelo juiz das garantias, à luz do princípio da proporcionalidade na ótica da proibição do excesso. Do outro, nasce como questão de altíssima relevância prática aquilatar se o controle judicial também pode se estender a hipóteses de investigação manifestamente incompleta, deficiente ou insuficiente ao deslinde da verdade.

Naqueles casos em que a autoridade policial ou o Ministério Público resolvem deixar de realizar ouvida de testemunhas ou investigados ou mesmo se abstêm de promover ou requisitar diligências reconhecidamente imprescindíveis ou necessárias, em especial quando se trate de revelar a inocência de suspeitos. Por vezes, até mesmo antecipando o encerramento da investigação criminal quando obtém a confissão de investigados.

2. Sistema acusatório no âmbito do juiz das garantias

A Lei 13.964/2019, ao criar a figura do juiz das garantias, preconizou ser ele “o 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 (...) IV - ser informado

sobre a instauração de qualquer investigação criminal" (art. 3º-B, IV, do CPP).

A razão de ser desse dispositivo em foco é estabelecer que não deve haver investigação criminal no país que não seja do conhecimento do respectivo juiz das garantias, à semelhança do que já ocorre na hipótese de detenção de alguém em flagrante. Neste caso em particular, o ato administrativo investigativo, para fins de controle de sua legalidade, tem de chegar ao conhecimento do magistrado.

Essa regra da comunicação vale não apenas para os inquéritos policiais, mas também para os procedimentos de investigação criminal - PICs, a cargo dos membros do Ministério Público. Porém, em verdade, aplica-se a toda e qualquer espécie de apuração de crime, tendo o legislador, a esse respeito, sido peremptório, ao preceituar, dentre as competências do juiz das garantias, "ser informado sobre a instauração de *qualquer investigação criminal*" (art. 3º-B, IV, do CPP).

Nessa função, o juiz deve acompanhar todo o andamento da investigação, desde a instauração até o seu possível encerramento, o que revela que o controle judicial possibilita que, a todo e qualquer momento, mesmo de ofício, seja decretado o *trancamento* ou a *extinção* da apuração, notadamente quando ficar parado por lapso temporal considerável em malferição ao princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF/1988).

A figura do juiz das garantias, embora motivada pela experiência brasileira de comprometimento da imparcialidade do juiz na seara criminal, não foi criação genuinamente brasileira[57].

---

[57]Aras (2024, p. 128) destaca que "O juiz das garantias surge a partir das experiências alemã (1974), portuguesa (1987), italiana (1988) e francesa (2000) como um reforço à separação de funções entre o órgão de acusação e o órgão jurisdicional na fase da investigação criminal. Vem para assumir as funções ou algumas das funções do juízes investigadores (*investigating judges; jueces de instrucción*) que existiam em vários sistemas jurídicos continentais. Grande parte das competências deste juiz inquisidor foram transferidas ao Ministério Público, que passou a dirigir a investigação criminal com controle sobre a Polícia. A posterior criação do juiz das garantias propiciou um ambiente processual ainda mais

Mesmo após a Lei 13.964/2019, que criou a figura do juiz das garantias no âmbito do processo penal brasileiro, Nucci (2024, p. 83) ainda defende que há "no Brasil, um *sistema acusatório mitigado*, com contornos *inquisitivos,* considerados essenciais, podendo-se concluir tratar-se de um *sistema misto*".

No entanto, parece correto pensar que o sistema acusatório no processo penal brasileiro sofreu inegável decantação com o incremento de uma nova dimensão, antes não tão clara, de tutela constitucional de direitos tanto em favor do investigado como também em benefício da vítima da prática delituosa.

Como bem assinala Silva Júnior (2025, pp. 37-38):

> "a persecução criminal é uma só. Exsurge no momento que alguém pratica um fato tipificado pela lei como crime. Apesar de ser única, a persecução penal se desenvolve em três fases bem definidas: (a) *a investigação ou atos instrutórios preparatórios da ação penal;* (b) *processo de conhecimento (subfases postulatória, instrutória, de julgamento e recursal*); e (c) *o processo de execução ou cumprimento da pena."*

Dessas três fases da persecução criminal, apenas tinha caráter de processo e, portanto, jurisdicional, aquela relativa à cognição própria da ação penal, instaurada com a peça acusatória (denúncia ou queixa-crime). As demais, a investigação criminal e a execução penal, eram alheias a qualquer controle jurisdicional, tendo sido sempre tratadas como mera atuação administrativa do Estado, longe da supervisão do Judiciário.

No entanto, a processualização da execução penal no Brasil, porém, só veio com a Lei 7.210/1984 (a famosa Lei de Execução Penal), ao consagrar o devido processo legal nessa fase de cumprimento da pena. Da mesma forma, ressalta Silva Júnior (2025, pp. 40-41), que o juiz da execução exerce o controle da legalidade

---

equitativo, dirigido por um juiz da causa com melhores condições de manter-se objetiva e subjetivamente imparcial. O instituto espalhou-se pela América Latina ao longo dos anos 1990-2000, aparecendo, por exemplo, na Argentina (1992), no Chile (2000), na Colômbia (2002), no México (2008) e no Uruguai (2014), tendo chegado tardiamente ao Brasil em 2019."

da execução penal, o juiz das garantias controla a legalidade da investigação criminal.

A criação da figura do juiz das garantias representa, nas palavras de Silva Júnior (2025, p. 45), "a jurisdicionalização, ou melhor, a processualização da fase investigatória, finalizando o terceiro ciclo do fenômeno da processualização da persecução criminal em si.". Agora, segundo ele, não se trata mais de "mero procedimento, sem natureza jurídica de processo", mas de "processo judicial". Ao que tudo indica, Tavares e Casara (2024, p. 33) chamam o princípio da submissão à jurisdição, como sustenta Walter Nunes, de jurisdicionalidade[58].

Didier Jr. (2021, p. 126) leciona que o "processo penal, como qualquer processo, tem o seu objeto de decisão: a questão que deverá ser resolvida *principaliter* pelo órgão jurisdicional". Enfim, é o poder de decisão reservado ao juiz das garantias que qualifica o inquérito policial e o procedimento investigatório criminal do Ministério Público como processo judicial.

De fato, a Lei 13.964/2019, ao atribuir competência ao juiz das garantias para controlar a legalidade das medidas de investigação criminal que podem restringir direitos e garantias fundamentais do investigado, em todas as suas fases (instauração, prorrogação do prazo de conclusão e o arquivamento), ainda que não a conduza, consolida o inquérito policial e o procedimento investigatório criminal do Ministério Público, como inescapáveis espécies de processo judicial. E assim o é, porque o juiz das garantias desfruta do poder-dever de decidir sobre a sua validade e, especialmente, sobre o seu fim, trancando ou arquivando a apuração a qualquer momento.

A investigação criminal passou a ser supervisionada pelo juiz das garantias, não para conduzi-la, mas para controlar os atos investigativos que possam malferir os direitos e garantias fundamentais do investigado, entre os quais a liberdade de locomoção, a

---

[58] Definem Tavares e Casara (2024, p. 33) a jurisdicionalidade como o princípio que "deve ser interpretado como impositivo de que todas as medidas de intervenção estatal sobre a liberdade pessoal devem, necessariamente, passar pelo crivo de procedimentos rígidos, construídos sob o pressuposto da defesa dos direitos fundamentais e não do poder de quem acusa."

inviolabilidade domiciliar, a intimidade, a vida privada e a proteção de dados pessoais.

De outra banda, realça Aras (2024, p. 134) que os direitos e garantias em jogo na investigação criminal também se estendem à vítima da prática criminosa, tais como os direitos à informação, de falar e ser ouvido, à tradução e à interpretação, a medidas cautelares protetivas de urgência, à honra, à imagem, à dignidade, à assistência social e psicológica e de não ser revitimizado.

3. Contornos do Supremo Tribunal Federal ao controle da investigação criminal pelo juiz das garantias

O art. 3º-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019, estabelece que "O processo penal terá estrutura acusatória, **vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação**." (grifos acrescidos)

Qualquer iniciativa probatória por parte do juiz das garantias seria, sob qualquer perspectiva, vedada por lei e – por que não dizer – pela Constituição. Afinal, a Constituição Política de 1988 demarcou com precisão os espaços de atuação de cada um dos órgãos que atuam na persecução penal, atribuindo as funções estatais de investigar à Polícia Judiciária (art. 144, § 1º, I, e § 4º, CF/1988), de acusar ao Ministério Público (art. 129, incisos I e VII, CF/1988) e de julgar aos órgãos do Poder Judiciário (art. 102, I, alíneas "b", "c" e "j", e II, letra "b"; art. 105, I, alíneas "a" e "e"; art. 108, I, alíneas "a" e "b"; art. 109, incisos IV, V, VI, IX e X; art. 124; art. 125, §§ 4º e 5º, todos da Constituição de 1988).

Assinalam Masson e Marçal (2025, p. 173) que, por mais que se trate de investigação criminal que recaia sobre organização criminosa, "não deve o magistrado ter uma participação ativa durante a *persecutio criminis*, de maneira a indicar os caminhos que a investigação e o processo devem seguir".

Para Câmara (2026, p. 175), no modelo acusatório, "ao juiz encontram-se interditas: a) toda e qualquer iniciativa investigativa na fase pré-processual; b) substituição da atuação probatória do órgão de acusação – em todas as fases da persecução criminal".

E ainda arremata que “a interdição ao juiz (das garantias) quanto a quaisquer iniciativas investigativas ou probatórias é, na fase pré-processual, irrestrita e absoluta, não comportando temperamentos”[59].

E, por mais que se permita no ordenamento jurídico brasileiro as atuações excepcionais do Ministério Público realizar diretamente a investigação criminal (Tema nº 184 do STF, ADI’s 2.943, 3.309 e 3.318) e do Tribunal competente, a apuração de crimes praticados por magistrados sob a sua jurisdição (art. 33, parágrafo único, da LC 35/1979), Arruda (2025, p. 34) sentencia que “não cabe ao juízo ordenar a produção de prova ou a realização de diligências” ao alvedrio da liturgia do Código de Processo Penal.

No julgamento da ADI 1.570-2, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da figura do juiz de instrução, instituída pela Lei 9.034/1995, ao argumento, em fórmula sintética, de que o magistrado não poderia usurpar as funções constitucionais (art. 129, incisos I e VIII e § 2º, CF/88; art. 144, incisos I e IV e § 4º, CF/88) reservadas ao Ministério Público (de acusar) e à Polícia Judiciária (de investigar).

Em voto acompanhando o Relator Min. Maurício Correia, o Min. Sepúlveda Pertence destacou que a Lei 9.034/1995 permitia a seleção de documentos de relevância probatória e, portanto, exigia do julgador:

> “desde logo, juízo de valor quanto aos meios probantes, vinculando por óbvio, sua apreciação subjetiva no momento futuro da sentença. Claro está que a incumbência do juiz não é apenas a de avaliar a prova preexistente, a cargo das partes, como ocorre regularmente, mas efetivamente produzir provas, seja em favor da acusação ou da defesa. A lei acaba por promover uma equiparação do juíz às partes, o que se me afigura inadmissível no sistema judiciário vigente no País”[60]

---

[59] CÂMARA (2026, pp. 175-176).

[60] ADI 1570-2, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 12/04/2004, *DJ* 22/10/2004.

E ainda vaticina o Min. Sepúlveda Pertence, em seu voto, que a evolução histórica do processo penal implicou não em aumentar os poderes instrutórios do juiz, mas, ao contrário, em diminui-los, "de modo absoluto na fase investigatória, na fase pré-processual".

No julgamento das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, o Supremo Tribunal Federal assentou que compromete a imparcialidade judicial a decretação de ofício de medidas de natureza investigativa durante a fase de investigação criminal, admitindo apenas a iniciativa probatória do juiz naqueles casos expressamente previstos no Código de Processo Penal e, portanto, já no curso da ação penal, tais como: (a) "*determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante*" (art. 156, II); (b) "*determinar a oitiva de uma testemunha*" (art. 209); (c) "*complementar a sua inquirição*" (art. 212) e (d) "*proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição*" (art. 385).

A ideia central é a de que o juiz não é o protagonista da produção da prova, mas mero destinatário, notadamente da fase de investigação criminal, cabendo esse protagonismo à Polícia Judiciária e ao Ministério Público.

A despeito disso, o próprio Judiciário vem promovendo o controle formal da investigação criminal, especialmente quando inquéritos e procedimentos investigatórios criminais se estendem de maneira demasiada, sem que haja algum desfecho, tornando a vida do investigado tormentosa e indefinida.

4. Controle jurisdicional formal da investigação criminal à luz do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso

Há muito a jurisprudência, inclusive, do Supremo Tribunal Federal já vem realizando o controle jurisdicional formal de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais com o trancamento investigações criminais por excesso de prazo, em atenção ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

No julgamento do HC 228.152/DF, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de trancar inquérito policial por violação à du-

ração razoável do processo, em caso que envolvia magistrado já aposentado compulsoriamente pelo Conselho Nacional de Justiça, cuja investigação já perdurava há vários anos.

No voto do Min. Rel. Gilmar Mendes, os seguintes fatos são destacados:

> "Isso porque a afirmativa de que o processo de fato se inicia em 27.5.2020 é equivocada, já que todo o lastro probatório que integra os autos é originado nos dois inquéritos pretéritos e não houve nenhuma prova nova colacionada aos autos (dos três inquéritos conduzidos no Superior Tribunal de Justiça sob as mesmas decisões).
> Ora, como destacado na decisão recorrida, o contexto dos autos autoriza inferir que desde 2016 o paciente e os demais investigados estão submetido às contingências de apuração criminal, com prorrogações, diligências, decisões cautelares e outras providências, sem que houvesse a finalização da etapa de investigação criminal, nem a colheita de indicadores robustos quanto à responsabilidade penal, o que viola a duração razoável do processo exigida pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição.
> De mais a mais, vale ressaltar que o Paciente já foi até aposentado compulsoriamente pelo Conselho Nacional de Justiça, de modo que nada impede que o Ministério Público entender existirem elementos de informação aptos a se iniciar uma ação penal, que o faça. Todavia, não é possível que se admita a manutenção indefinida de um procedimento investigativo. O caso é, sim, de se findar essa fase da persecução."[61]

Quanto à aferição de eventual demora injustificada na tramitação do processo, considerados os critérios de prazo razoável e de atraso injustificável, o STF tem entendimento de que tal constatação depende das condições objetivas da causa, tais como o atraso decorrente de exclusiva de diligências suscitadas pela acusação, inércia do aparato judicial em atendimento ao princípio da razoável duração do processo, complexidade da causa, número

[61] Ag. Reg. no HC 228.152/DF, Segunda Turma, j. 04/03/2024.

de acusados, conduta da defesa e das autoridades judiciárias, entre outros, sendo que a contagem do prazo para conclusão do processo é global, não individualizada[62].

Com efeito, o grande desafio do juiz das garantias consiste em não prejudicar, frustrar ou inviabilizar a investigação criminal e, no exame do controle da legalidade a seu cargo, apenas evitar abusos cometidos à luz do princípio da proporcionalidade na perspectiva da proibição de excesso. Cabe a ele verificar se a decretação de alguma medida cautelar pessoal, patrimonial ou probatória em desfavor de investigados atende aos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, não deferindo, portanto, postulações tanto da autoridade policial como do Ministério Público que se mostrem inadequadas, desnecessárias e/ou desproporcionais a vulnerar direitos e garantias fundamentais.

Medidas cautelares probatórias que impliquem uma varredura geral em relação a toda a família do investigado, pedidos de decretação de custódias cautelares em desfavor de pessoas não diretamente ligadas à prática criminosa ou mesmo sequestro ou bloqueio de bens em montantes acima dos valores eventualmente apurados constituem em alguns dos exemplos que recomendam a atuação do juiz das garantias, fundado no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal chancelou a legalidade de busca domiciliar sem prévio mandado judicial em caso de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade "ter em depósito". Nesse caso, entendeu a Corte Suprema que a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime,

---

[62] HC 85.400/PE, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, *DJ* 11.3.2005; HC 89.196/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, *DJ* 16.2.2007; HC 85.237/DF, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 29.4.2005; HC 85.068/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, *DJ* 3.6.2005; HC 81.149/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, *DJ* 5.4.2002; RHC 83.177/PI, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, *DJ* 19.3.2004; Ag. Reg. no HC 212.771/SP, Segunda Turma, Rel. Min. André Mendonça, j. 16/05/2022.

como ocorreu na hipótese[63]. A justa causa, nesse contexto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito[64].

No entanto, a questão mais instigante no âmbito do controle jurisdicional da investigação criminal pelo juiz das garantias é saber se esse exame judicial pode também se estender a hipóteses de investigação manifestamente incompleta, deficiente ou insuficiente ao deslinde da verdade dos fatos apurados. Como esclarece Taruffo (2014, p. 19), "Quando se fala da verdade de um fato, na realidade fala-se da verdade de um enunciado acerca desse fato". E é justamente isso que a investigação busca desvendar, a verdade de uma afirmação sobre um determinado fato.

Há casos em que a autoridade policial ou o Ministério Público resolvem deixar de realizar a oitiva de testemunhas ou investigados ou perícias, ou mesmo se abstêm de promover ou requisitar diligências, reconhecidamente imprescindíveis ou necessárias, quando já conseguem obter a confissão. Nesses casos, ao que parece, o princípio da proporcionalidade como proibição de insuficiência ou deficiência poderia ser invocado, em caráter excepcional, ao menos, em benefício do investigado ou da vítima.

5. Controle jurisdicional material da investigação criminal segundo o princípio da proporcionalidade como proibição de insuficiência ou deficiência

O abuso a ser censurado na investigação criminal não ocorre apenas em casos de posturas ativas ou comissivas da autoridade policial ou do Ministério Público ou em situações de inquéritos ou PIC's que se arrastam ao longo de muitos anos, sem alguma definição concreta, mas também em deliberadas omissões em suas atuações, quando a continuidade da apuração poderia revelar a própria inocência do investigado ou descartar qualquer influência do comportamento da vítima no evento criminoso.

---

[63] RE 603.616, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 10/5/2016.

[64] HC 169.788/SP, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 4/3/2024.

Badaró (2025, p. 107), embora defenda a impossibilidade de o juiz das garantias praticar qualquer ato de investigação, na fase de inquérito policial ou qualquer outra forma de investigação preliminar, dada a inexistência ainda de imputação de condutas delituosas a serem objeto do processo, justifica a possibilidade de iniciativa probatória do juiz da instrução e julgamento, partindo da distinção entre fontes de prova e meios de prova, quando afirma que:

> "são diferentes as atividades de investigar e instruir. O juiz que, diante da notícia de uma fonte de prova (p. ex.: a informação de que uma certa pessoa presenciou os fatos) se limita a determinar a produção do meio de prova necessário (p. ex.: o depoimento da testemunha) pode incorporar ao processo as informações contidas na fonte de prova, não está agindo comprometido com uma hipótese prévia por ele formulada. As hipóteses fáticas a serem objeto da prova já terão sido postas na acusação, pelo Ministério Público ou pela vítima. E não realizando atos de investigação, o juiz que se limitar a determinar, de ofício, a produção dos meios de prova, decorrente de uma fonte de prova já conhecida no processo, não estaria colocando em risco a sua posição de imparcialidade."

Ao passo que, na fase processual da investigação criminal, ainda não haveria a definição formal da hipótese a ser investigada e qualquer iniciativa nesse sentido do juiz das garantias significaria uma antecipação dessa hipótese, transformando a autoridade judiciária em investigadora[65]. Nessa mesma linha de ideia, ensina Dezem (2024, p. 110) que "O contexto da investigação é o momento da formulação de hipóteses provisórias de explicação do fato apontado como criminoso"[66].

Realmente, no curso da investigação, qualquer atuação do juiz das garantias pode transformá-lo em verdadeiro investigador, usurpando as funções reservadas constitucionalmente à Polícia

---

[65] BADARÓ (2025, p. 107).

[66] Dezem diferencia os elementos de convicção produzidos no inquérito policial e as provas produzidas em contraditório judicial no processo e perante o juiz da causa (Produção Antecipada de Provas e Duração do Inquérito: perspectivas após o julgamento do Juiz das Garantias pelo STF, *op. cit.*, p. 110).

Judiciária e ao Ministério Público. Porém, no mais das vezes, o juiz pode observar no relatório final apresentado pela autoridade policial que houve manifesta omissão na investigação criminal que se encerrou. Se o juiz detém o poder-dever de controlar a investigação do início ao fim, também poderá constatar a existência de alguma omissão quanto à falta de realização de algum meio de prova, considerado adequado, necessário e proporcional em sentido estrito, para proteger direitos e garantias do investigado ou da vítima.

Mesmo diante da mera confissão do investigado, por vezes, a realização de oitiva de testemunhas ou investigados ou a feitura de perícias podem conduzir até mesmo ao reconhecimento da inocência ou adequada imputação dos fatos criminosos ou mesmo a devida equalização da participação da vítima no crime.

Câmara (2026, pp. 144-145) defende que:

> "o juiz das garantias também deve, sempre que se fizer necessário, intervir, quando instado pela defesa, em ordem a permitir que esta possa ter conhecimento quanto a fontes de prova que possam não haver sido apresentadas, em que pese colhidas ou produzidas, pelas agências de enfrentamento do crime, e que eventualmente possam se revelar favoráveis ao investigado/acusado como, por exemplo, quando servirem à demonstração de que a prova efetivamente apresentada fora obtida mediante emprego de expedientes investigativos capazes de contaminar a ilicitude à prova produzida durante a investigação (ou por ocasião do flagrante)."

Pondera Lopes Jr. (2025, p. 20) que:

> "ainda que o CPP expressamente consagre a adoção do sistema acusatório, vedando a iniciativa probatória do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do acusador, a interpretação dada pelo STF resguarda a possibilidade de o juiz determinar a realização de diligências suplementares, para dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito."

Sem embargo de estar se referindo à fase reservada à instrução e julgamento de ação penal já com peça acusatória oferecida, não se pode descartar, fundado no princípio da proporcionalidade como proibição de deficiência ou insuficiência, a possibilidade de

o juiz das garantias também determinar, em caráter excepcionalíssimo, diligências, após o encerramento da investigação criminal, quando se constatam omissões quanto a meios de prova, que vulnerem direitos e garantias fundamentais do investigado ou da vítima do crime.

Ora, Tavares e Casara (2024, p. 16) apontam como a função primordial do processo penal resguardar os direitos fundamentais do imputado, não se destinando, pois, a "viabilizar juridicamente a produção de uma sentença condenatória". Ao contrário, a investigação não pode necessariamente ser conduzida com o objetivo específico de apontar qualquer culpado que seja, mas antes alcançar a verdade dos fatos. Isso pode levar a definições de materialidade e de autoria mais precisas, que cheguem até mesmo a afastar suspeitas que recaem sobre determinados investigados, responsabilizando outros.

De que adianta a investigação criminal apresentar omissões que a tornem insuficiente ou deficiente e, no processo penal, tais flagrantes deslizes levem a inescapáveis absolvições, após vários anos de tramitação processual, por inconsistências que poderiam ser suprimidas ou esclarecidas. Talvez até jamais teriam propiciado sequer a deflagração de ação penal, porque o acusado desde sempre já deveria ter sido inocentado. Já dizia Beccaria (2024, p. 24) que "um homem acusado de um crime, preso e absolvido, não deve ter nenhuma marca de desgraça".

A proibição de deficiência no âmbito do princípio da proporcionalidade, nas palavras de Pulido (2007, p. 808), compõe-se de dois pressupostos "la adscripción *prima facie* a un derecho fundamental de la posición de protección afectada y la catalogación del acto legislativo examinado como una intervención en el derecho – y tres subprincipios – idoneidad, necessidad e proporcionalidad en sentido estricto". E ainda complementa, para aplicá-la, "debe tenerse em cuenta que la posición que se adscribe, es un derecho fundamental de protección, que impone al Legislador un deber de actución, consistente en realizar el objeto de la posición iusfundamental en la mayor medida posible."[67]

---

[67] PULIDO (2007, p. 808).

Naturalmente, não se aplica o princípio da proporcionalidade como proibição de insuficiência ou deficiência apenas quando se espera que um ato legislativo, que deixou de ser exarado, possa assegurar a concretização de um direito fundamental. A incidência de tal dimensão desse princípio também ocorre na hipótese de ato administrativo omissivo, como o é com a investigação criminal, no qual a autoridade policial ou ministerial deixa de realizar algum ato investigativo ou diligência que poderia resultar na tutela de algum direito ou garantia fundamental do investigado ou da vítima.

6. Conclusão

A análise do conteúdo material do controle jurisdicional da investigação criminal pelo juiz das garantias revela um significativo avanço na consolidação do modelo acusatório no processo penal brasileiro. A partir da Lei 13.964/2019, a investigação deixou de ser mero procedimento administrativo, passando a se constituir em inegável processo judicial voltado à proteção de direitos e garantias fundamentais do investigado e da vítima. Nesse contexto, o juiz das garantias assume papel essencial na contenção de abusos, especialmente sob a perspectiva da proporcionalidade como proibição de excesso.

Entretanto, esse estudo bem demonstrou que a atuação jurisdicional do juiz das garantias não deve se limitar apenas à repressão de excessos investigativos, como a duração irrazoável ou medidas desproporcionais. Surge, com igual relevância, a necessidade de enfrentamento das omissões investigativas, capazes de comprometer a busca da verdade e violar direitos tanto do investigado quanto da vítima. A insuficiência ou deficiência da investigação também configura forma de abuso, ainda que por inércia estatal.

Embora o sistema acusatório vede a iniciativa probatória do juiz das garantias na fase investigativa, admite-se, em caráter excepcionalíssimo, uma atuação corretiva do magistrado quando verificada omissão grave que comprometa direitos e garantias fundamentais do investigado ou da vítima. Tal possibilidade deve ser interpretada com cautela, a fim de não descaracterizar a imparcialidade judicial nem usurpar funções das autoridades investigativas.

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade, em sua dupla dimensão – proibição de excesso e de insuficiência –, representa

parâmetro fundamental para o controle jurisdicional. O juiz das garantias, nessa toada, não atua como investigador, mas como garantidor da legalidade, da efetividade e da correta proteção de direitos e garantias fundamentais na persecução penal.

O verdadeiro desafio está em equilibrar a não intervenção indevida com a necessidade de evitar investigações falhas ou incompletas. Esse equilíbrio é indispensável para assegurar um processo penal mais justo, eficiente e comprometido com a verdade dos fatos e com a dignidade da pessoa humana.

7. Referências bibliográficas

ARAS, Vladimir. Os juízos de garantias e a produção de prova na investigação preliminar. *In*: **JUIZ DAS GARANTIAS**. Coords: Maria Thereza de Assis Moura, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

ARRUDA, Elcio. **Juiz das Garantias: Temas Atuais e Controvertidos**. Revista Magister do Direito Penal e Processual Penal. Vol. 21. Número 126. Agosto/setembro 2025. Porto Alegre: Magister, 2025, pp. 24-47.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 12ª Edição. São Paulo: Thompson Brasil, 2025.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Barueri: Camelot Editora, 2024.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Juiz das garantias: fundamentos e horizontes**. 2ª Edição. Leme/SP: Misuno, 2026.

DEZEM, Guilherme Madeira. Produção Antecipada de Provas e Duração do Inquérito: perspectivas após o julgamento do Juiz das Garantias pelo STF. *In*: **JUIZ DAS GARANTIAS**. Coords: Maria Thereza de Assis Moura, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a TEORIA GERAL DO PROCESSO, essa desconhecida**. 6ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2025.

MASSON, Cleber, MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Método, 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. Juiz das garantias: o controle da legalidade da prisão em flagrante e a tutela dos direitos individuais do preso. *In*: **JUIZ DAS GARANTIAS**. Coords: Maria Thereza de Assis Moura, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3ª Edição. Madrid: Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a lucidez**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. O juiz das garantias e a jurisdicionalização da investigação criminal. *In*: J**UIZ DAS GARANTIAS: Teses, diretrizes e regulamentação pelos tribunais**. (Orgs.) Walter Nunes da Silva Júnior e Olavo Hamilton. Natal, OWL, 2025.

TARUFFO, Michele. **A Prova**. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TAVARES, Juarez, CASARA, Rubens. **Prisão: além do senso comum**. Rio de Janeiro: Da Vinci Jur, 2024.

CAPÍTULO 7

Raciocínio probatório e verificação não experimental de hipóteses no julgamento criminal

Cristiane Lage[68]

Sumário: 1. Introdução. 2. Hipótese explicativa no julgamento criminal. 3. A impossibilidade da verificação experimental no processo penal. 4. Verificação não experimental de hipóteses criminais. 4.1 O sentido de verificar sem experimentar. 4.2 Predesignação: o ponto de partida das hipóteses. 4.3 Predição retrospectiva e poder explicativo. 4.4. Acomodação e o risco das explicações *ad hoc*. 4.5. Explicações nomológicas como testes fortes. 5. O papel do juiz na verificação não experimental de hipóteses. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

Resumo

Este capítulo defende que o julgamento criminal consiste em reconstrução racional de fatos passados a partir de vestígios fragmentários, exigindo a formulação e verificação de hipóteses explicativas. Por se tratar de eventos irrepetíveis, o processo penal não admite verificação experimental, impondo a necessidade de métodos não experimentais de controle epistêmico. Propõe-se a noção de verificação não experimental, centrada na capacidade das hipóteses de integrar coerentemente o acervo probatório, resistir a hipóteses rivais e responder a lacunas informativas. O juiz, longe de ser mero escolhedor de narrativas, atua como verificador racional, desagregando a massa probatória em hipóteses intermediárias para testes específicos. Essa atividade é descrita como abdutiva e instrumental, admissível apenas como meio de verificação, não como criação autônoma de fatos. A presunção

---

[68] Juíza Federal Substituta na Paraíba. Integrante do Núcleo Seccional do GMF-5R - SJPB/TRF5.

de inocência e o contraditório operam como limites epistêmicos essenciais, mitigando o risco de decisões baseadas em cadeias inferenciais excessivamente longas. Ao final, vê-se que a racionalidade do julgamento penal não exige confirmação empírica direta, mas depende de critérios rigorosos de plausibilidade racionalmente controlada e de procedimentos inferenciais capazes de limitar a arbitrariedade decisória.

Palavras-chave: Julgamento criminal. Raciocínio judicial. Predesignação das hipóteses. Predição retrospectiva. Presunção de inocência. Contraditório. Limites à arbitrariedade decisória.

1. Introdução

O julgamento criminal impõe ao juiz a tarefa de estabelecer como ocorreram fatos passados a partir de vestígios fragmentários disponíveis no presente. A resolução de controvérsias fáticas no processo penal não se limita à aplicação de normas a situações incontroversas, mas exige a reconstrução racional de eventos que não foram diretamente observados pelo julgador. Essa reconstrução, longe de ser automática, envolve escolhas inferenciais, avaliações de plausibilidade e exclusão de explicações rivais.

Em cenários probatórios simples, nos quais as evidências são escassas e convergem de maneira linear para uma única hipótese explicativa, o raciocínio judicial tende a ser descrito como um exercício de seleção entre versões apresentadas pelas partes. No entanto, à medida que os casos se tornam mais complexos – seja pelo volume de informações, pela multiplicidade de fontes probatórias ou pela fragmentação dos dados disponíveis – essa descrição mostra-se insuficiente. Nesses contextos, não é incomum que o juiz, ao analisar o conjunto probatório, afaste-se das explicações oferecidas tanto pela acusação quanto pela defesa e vislumbre outras formas de compreender a dinâmica dos fatos.

Essa constatação suscita uma questão central para a teoria da prova penal: como se testam racionalmente hipóteses explicativas sobre fatos passados quando não há possibilidade de experimentação? Em outras palavras, quais critérios permitem avaliar a plausibilidade de uma explicação fática no processo penal, diante da impossibilidade de reproduzir o evento investigado ou de submeter hipóteses a testes empíricos controlados?

A resposta a essa pergunta não pode ser encontrada apenas no plano normativo, tampouco por meio de explicações psicológicas sobre a intuição ou a subjetividade do julgador. O problema é de natureza epistêmica e exige uma análise das estruturas inferenciais que sustentam o raciocínio probatório. É nesse marco que se propõe examinar o julgamento criminal a partir da noção de **verificação não experimental de hipóteses**, entendida como o conjunto de procedimentos racionais por meio dos quais explicações fáticas são testadas, ajustadas ou rejeitadas com base em sua capacidade de integrar coerentemente o acervo probatório disponível.

O objetivo deste artigo é demonstrar que, embora o processo penal não admita verificação experimental nos moldes das ciências naturais, ele não prescinde de critérios rigorosos de controle epistêmico. Ao contrário, a racionalidade do julgamento fático depende precisamente do desenvolvimento e da aplicação de formas não experimentais de verificação de hipóteses, capazes de limitar a arbitrariedade decisória e de preservar as garantias fundamentais do processo penal.

2. Hipótese explicativa no julgamento criminal

Decidir fatos no processo penal é, em essência, explicar fatos. Essa afirmação, embora simples, tem implicações profundas para a compreensão do raciocínio probatório. Ao contrário da ideia segundo a qual o juiz apenas escolhe, entre narrativas prontas, aquela que lhe parece mais convincente, a análise de casos complexos revela que o julgamento envolve a construção e a avaliação de explicações fáticas que conectam evidências dispersas em uma hipótese explicativa coerente sobre o ocorrido.

A noção de hipótese, nesse contexto, não deve ser confundida com conjectura arbitrária ou com exercício de imaginação desvinculado do material probatório. Uma hipótese explicativa é uma proposição que busca dar sentido a um conjunto de evidências, estabelecendo relações entre dados que, isoladamente, seriam insuficientes para sustentar uma conclusão sobre os fatos. Trata-se de um instrumento cognitivo indispensável sempre que o conhecimento direto do evento é impossível.

No processo penal, as hipóteses são formuladas inicialmente pelas partes, que apresentam explicações concorrentes sobre a

dinâmica do fato criminoso. Essas explicações, no entanto, não esgotam o campo das possibilidades interpretativas. O acervo probatório pode conter lacunas, ambiguidades ou conexões não exploradas, exigindo do julgador uma atividade avaliativa que vai além da mera comparação entre versões opostas. Nesse ponto, torna-se inevitável o recurso a hipóteses intermediárias, destinadas a esclarecer aspectos específicos do caso e a testar a consistência das explicações em disputa.

Importa destacar que essa atividade não transforma o juiz em autor de uma hipótese fática autônoma. As hipóteses explicativas elaboradas no curso do julgamento operam, em regra, em níveis inferiores da estrutura inferencial, funcionando como etapas provisórias no processo de avaliação das teses apresentadas pelas partes. Sua função principal é permitir o teste racional das explicações concorrentes, identificando incoerências, lacunas explicativas ou incompatibilidades com o conjunto das evidências.

A compreensão do julgamento criminal como um processo de elaboração e avaliação de hipóteses explicativas desloca o foco da decisão fática da ideia de certeza para a noção de **plausibilidade racionalmente controlada**. Não se trata de alcançar uma verdade absoluta sobre o passado, mas de verificar quais explicações resistem melhor ao confronto com o acervo probatório disponível, à luz de critérios epistêmicos compartilháveis. É precisamente essa dinâmica que torna necessária a investigação das formas de verificação não experimental de hipóteses no processo penal.

3. A impossibilidade da verificação experimental no processo penal

A reconstrução de fatos no processo penal enfrenta um limite estrutural incontornável: os eventos que se pretende conhecer pertencem ao passado e são, por definição, irrecuperáveis. Diferentemente das ciências empíricas, nas quais hipóteses podem ser testadas por meio da repetição controlada de fenômenos ou da manipulação deliberada de variáveis, o julgamento criminal opera sobre acontecimentos únicos, situados em um contexto histórico específico e não passível de reprodução.

Essa característica impede que a verificação das hipóteses fáticas se dê por experimentação direta. Não é possível recriar o even-

to criminoso sob condições controladas, tampouco isolar variáveis relevantes para observar seus efeitos de maneira independente. O juiz trabalha com um conjunto finito e fechado de informações, constituído por vestígios, registros e relatos que chegaram ao processo por vias diversas e frequentemente assimétricas.

A ausência de experimentação não decorre de uma deficiência metodológica do processo penal, mas da própria natureza do objeto de conhecimento. Os fatos jurídicos relevantes não são fenômenos naturais recorrentes, mas eventos singulares, carregados de contingências e influenciados por múltiplos fatores contextuais. Pretender submeter esse tipo de objeto a critérios de verificação próprios das ciências experimentais implicaria uma expectativa epistemicamente inadequada.

Essa constatação tem consequências importantes para a teoria da prova. Em primeiro lugar, ela afasta a ideia de que a racionalidade do julgamento fático dependa da possibilidade de confirmação empírica direta das hipóteses. Em segundo lugar, impõe a necessidade de identificar outros mecanismos de controle racional que permitam avaliar a plausibilidade das explicações formuladas sobre os fatos.

Em alguns discursos jurídicos, a impossibilidade de experimentação é tratada como um déficit a ser compensado por padrões probatórios mais rigorosos ou por exigências reforçadas de certeza. No entanto, essa abordagem tende a obscurecer o problema central, que não reside na intensidade do convencimento exigido, mas na forma pela qual as hipóteses são testadas. A questão relevante não é apenas quanto se deve acreditar em uma explicação fática, mas como essa explicação é submetida a exame racional diante do conjunto de evidências disponíveis.

Nesse ponto, torna-se necessário deslocar o foco da verificação experimental para formas alternativas de teste de hipóteses. No processo penal, a avaliação das explicações fáticas ocorre por meio da análise de sua capacidade de integrar coerentemente as evidências, de resistir ao confronto com hipóteses rivais e de oferecer respostas consistentes às lacunas informativas do caso. Trata-se de um modelo de verificação que não elimina a incerteza, mas busca controlá-la mediante critérios racionais.

A impossibilidade de experimentação, longe de inviabilizar a racionalidade do julgamento, redefine seus parâmetros. O controle epistêmico da decisão judicial passa a depender da transparência das inferências realizadas, da justificação das conexões estabelecidas entre evidências e hipóteses e da abertura ao escrutínio crítico dessas conexões. É nesse cenário que ganha relevo a noção de **verificação não experimental de hipóteses**, entendida como o conjunto de procedimentos inferenciais que permitem avaliar explicações fáticas sem recorrer à reprodução empírica do evento investigado.

Ao reconhecer esse deslocamento, o processo penal deixa de ser visto como um campo epistemicamente deficitário e passa a ser compreendido como um espaço no qual se desenvolvem formas próprias – e igualmente exigentes – de racionalidade probatória. A seção seguinte dedica-se a examinar essas formas de verificação não experimental, identificando seus principais elementos e limites no contexto do julgamento criminal.

4. Verificação não experimental de hipóteses criminais

Falar em verificação de hipóteses no processo penal exige, antes de tudo, afastar uma compreensão restrita do termo “verificar”. Na ausência de experimentação, verificar não significa confirmar definitivamente uma explicação fática, mas submetê-la a testes racionais capazes de avaliar sua resistência diante do conjunto de evidências disponíveis e das hipóteses concorrentes. A verificação não experimental opera, assim, em um regime de plausibilidade controlada, e não de certeza empírica.

Nesse contexto, uma hipótese fática não é aceita porque foi comprovada de maneira direta, mas porque se mostrou capaz de integrar coerentemente os elementos informativos do caso, oferecendo uma explicação mais satisfatória do que as alternativas disponíveis. A racionalidade do julgamento não decorre da eliminação da incerteza, mas da qualidade dos procedimentos utilizados para lidar com ela.

4.1. O sentido de verificar sem experimentar

A verificação não experimental pressupõe que a hipótese seja exposta ao risco de refutação. Uma explicação fática só pode ser

considerada racionalmente aceitável se estiver aberta ao confronto com evidências contrárias e com hipóteses rivais. Hipóteses que se ajustam a qualquer estado de coisas, sem possibilidade de serem tensionadas pelo acervo probatório, carecem de valor explicativo.

No julgamento criminal, essa exposição ao risco ocorre por meio da confrontação sistemática da hipótese com os dados disponíveis. O juiz avalia se a explicação proposta consegue acomodar as evidências sem recorrer a ajustes arbitrários, se é compatível com regularidades empíricas conhecidas e se não exige a introdução de suposições *ad hoc* para preservar sua coerência interna. A verificação, nesse sentido, não é um ato pontual, mas um processo contínuo de teste e reavaliação.

4.2. Predesignação: o ponto de partida das hipóteses

A verificação não experimental pressupõe a existência prévia de uma hipótese a ser testada. A esse fenômeno dá-se o nome de predesignação. No processo penal, as hipóteses são inicialmente predesignadas pelas partes, que apresentam explicações estruturadas sobre a ocorrência do fato criminoso. Contudo, a predesignação não se esgota nesse momento inicial, pois novas hipóteses provisórias podem emergir no curso da análise probatória.

A predesignação é condição de possibilidade da verificação, mas também encerra riscos epistêmicos. Uma hipótese formulada precocemente pode orientar seletivamente a interpretação das evidências, favorecendo leituras confirmatórias e obscurecendo dados dissonantes. Por essa razão, a racionalidade do julgamento exige que a hipótese predesignada permaneça aberta à revisão, sendo constantemente reavaliada à luz do acervo probatório.

No plano judicial, o controle da predesignação não se dá pela supressão das hipóteses iniciais, mas pela exigência de justificação das inferências que as sustentam. Quanto mais transparente for o caminho inferencial que liga evidências e hipótese, maior será a possibilidade de controle intersubjetivo e menor o risco de cristalização acrítica de uma explicação fática.

4.3. Predição retrospectiva e poder explicativo

Um dos principais testes não experimentais de hipóteses consiste naquilo que se pode chamar de predição retrospectiva.

Embora o evento investigado já tenha ocorrido, uma hipótese robusta deve ser capaz de explicar não apenas os dados inicialmente conhecidos, mas também a existência e a forma de outras evidências presentes no processo.

A predição retrospectiva não implica antecipar fatos futuros, mas demonstrar que, se a hipótese for verdadeira, é razoável esperar que determinadas evidências existam ou que certos comportamentos tenham ocorrido. Quando uma explicação fática torna inteligível a presença de múltiplos elementos probatórios, especialmente aqueles que não foram mobilizados inicialmente para sustentá-la, seu poder explicativo se fortalece.

No julgamento criminal, hipóteses frágeis costumam apresentar dificuldade em explicar o conjunto do acervo probatório, exigindo exclusões seletivas ou minimizações artificiais de evidências relevantes. Já hipóteses mais consistentes tendem a oferecer uma explicação integrada, na qual os diversos dados do processo se articulam de maneira menos tensionada. A capacidade de predição retrospectiva, nesse sentido, funciona como um critério central de verificação não experimental.

4.4. Acomodação e o risco das explicações *ad hoc*

A acomodação refere-se ao ajuste de uma hipótese para incorporar evidências que, à primeira vista, pareciam incompatíveis com ela. Em si mesma, a acomodação não é um vício epistêmico, pois a revisão de hipóteses à luz de novas informações é uma prática racional legítima. O problema surge quando a acomodação se converte em uma estratégia *ad hoc* destinada exclusivamente a salvar uma explicação ameaçada.

No processo penal, o risco de explicações *ad hoc* é particularmente sensível, dada a impossibilidade de recorrer a testes experimentais externos. Ajustes sucessivos e não justificados podem tornar uma hipótese aparentemente imune à refutação, mas ao custo de esvaziar seu conteúdo explicativo. Uma hipótese que tudo explica, no limite, nada explica.

A verificação não experimental exige, portanto, critérios para distinguir acomodações legítimas de ajustes arbitrários. Entre esses critérios, destacam-se a economia explicativa, a coerência interna

da hipótese e sua compatibilidade com regularidades empíricas amplamente reconhecidas. A introdução de suposições adicionais deve ser justificada de modo explícito, sob pena de comprometer a racionalidade do julgamento.

4.5. Explicações nomológicas como testes fortes

As explicações nomológicas desempenham papel central na verificação não experimental de hipóteses criminais. Ao recorrer a máximas de experiência e a regularidades empíricas, o juiz estabelece pontes inferenciais entre evidências e hipóteses, conferindo maior robustez explicativa à decisão fática. Essas regularidades não possuem o estatuto de leis universais, mas funcionam como generalizações plausíveis baseadas na experiência comum.

Por explicações nomológicas entende-se aquelas que tornam um evento inteligível por meio de sua subsunção a leis gerais em sentido amplo, compreendidas não apenas como leis universais, mas também como leis probabilísticas ou regularidades empíricas suficientemente estáveis. Nessa estrutura explicativa, um acontecimento singular – o evento que se busca explicar no caso concreto – é apresentado como instância de um padrão geral, segundo o qual, sempre que se verificam determinadas condições, é esperável que ocorra (ou tenda a ocorrer) um evento do tipo correspondente. Quando a subsunção se dá a uma lei universal, a explicação assume feição nomológico-dedutiva; quando se apoia em leis probabilísticas ou máximas de experiência, preserva o caráter nomológico, mas opera por inferência indutiva, atribuindo graus de plausibilidade à ocorrência do evento explicado.

A força dessas explicações reside no fato de que elas não se limitam a compatibilizar narrativamente os dados disponíveis, mas submetem a hipótese fática a um teste externo, ancorado em padrões de regularidade independentes do caso concreto. Admitida a hipótese como verdadeira, pergunta-se se os fatos observados seriam esperáveis à luz dessas regularidades. Quanto maior a consonância entre a hipótese e os padrões empíricos mobilizados, maior tende a ser seu poder explicativo; quanto maior o afastamento, maior o ônus argumentativo exigido para justificar a excepcionalidade do caso.

Esse mecanismo explicativo pode ser compreendido à luz da distinção clássica entre duas perguntas distintas, mas frequentemente confundidas, no julgamento de fatos: “por que ocorreu o evento?” e “por que devo acreditar que o evento ocorreu dessa maneira?”. As explicações nomológicas são particularmente relevantes porque permitem articular essas duas dimensões. Ao mostrar que determinado conjunto de evidências se ajusta a uma regularidade empírica reconhecível, a hipótese não apenas oferece uma explicação causal ou interpretativa do evento, mas também fornece razões para crer em sua plausibilidade, submetendo-se a critérios racionais de controle.

Nesse sentido, explicações nomológicas funcionam como testes fortes de hipóteses fáticas. Uma hipótese que contradiz frontalmente regularidades empíricas amplamente aceitas não é, por isso, logicamente impossível, mas torna-se epistemicamente frágil, exigindo justificações adicionais para se sustentar. Ao contrário, hipóteses que se mostram compatíveis com tais regularidades expõem-se ao risco de refutação e, justamente por isso, apresentam maior valor explicativo. O teste nomológico não elimina a incerteza, mas restringe o espaço das explicações aceitáveis.

Todavia, o recurso a explicações nomológicas exige cautela. As regularidades empíricas mobilizadas variam em robustez, alcance e grau de confiabilidade, e seu uso acrítico pode introduzir vieses ou generalizações indevidas. Por essa razão, a racionalidade da verificação não experimental depende da explicitação das generalizações utilizadas, da justificativa de sua pertinência ao caso concreto e da abertura à sua contestação à luz de evidências contrárias.

Além disso, quanto maior o número de inferências necessárias para conectar evidências e hipóteses por meio de explicações nomológicas, maior o risco cumulativo de erro. Cadeias inferenciais longas, ainda que individualmente plausíveis, podem enfraquecer a confiabilidade global da explicação fática. A força dos testes nomológicos, portanto, não reside na multiplicação indiscriminada de inferências, mas na economia explicativa e na capacidade de integrar, de modo consistente, regularidades empíricas e dados relevantes do caso.

Assim compreendidas, as explicações nomológicas constituem instrumentos centrais da verificação não experimental de hipóteses no processo penal. Elas não fornecem confirmação definitiva, mas funcionam como critérios exigentes de plausibilidade racional, contribuindo para a exclusão de explicações arbitrárias e para o fortalecimento do controle epistêmico da decisão judicial.

5. O papel do juiz na verificação não experimental de hipóteses

A compreensão do julgamento criminal como um processo de verificação não experimental de hipóteses impõe uma redefinição cuidadosa do papel do juiz. Se, por um lado, a análise das seções anteriores evidencia que a formulação e o teste de explicações fáticas são inevitáveis, por outro, essa constatação não autoriza a ampliação irrestrita da criatividade judicial. A atuação do juiz deve ser compreendida a partir de sua função institucional específica no processo penal.

O juiz não é o autor primário das hipóteses em disputa. A iniciativa explicativa cabe às partes, sobretudo à acusação, que tem o ônus de apresentar uma narrativa capaz de integrar os elementos probatórios e de sustentar a imputação penal. A defesa, por sua vez, pode oferecer hipóteses alternativas ou limitar-se a contestar a consistência da explicação acusatória. O papel do juiz situa-se em outro plano: o da verificação racional dessas hipóteses.

Essa função verificadora adquire especial relevo em contextos caracterizados por **massa elevada de evidências**, nos quais o acervo probatório não se apresenta como um conjunto linear e facilmente apreensível, mas como um agregado volumoso, fragmentado e heterogêneo de informações. Em tais cenários, a dificuldade central do julgamento não reside apenas em escolher entre versões rivais, mas em **organizar cognitivamente o material probatório**, identificando quais evidências se conectam a quais proposições fáticas e em que nível da estrutura inferencial essas conexões operam.

Diante de grandes massas de evidências, a simples aceitação global de uma narrativa acusatória ou defensiva mostra-se epistemicamente insuficiente. A racionalidade do julgamento exige que as hipóteses sejam **testadas por desagregação dos argumentos**, isto é, mediante decomposição das explicações globais em

hipóteses intermediárias e provisórias, cada uma delas submetida a exame específico à luz das evidências pertinentes. É nesse movimento de fragmentação controlada que o juiz exerce papel decisivo, não como criador de novas versões dos fatos, mas como agente responsável por tornar explícitas as relações inferenciais que sustentam – ou fragilizam – as explicações apresentadas.

Nesse contexto, a atividade judicial consiste em submeter as explicações das partes a testes não experimentais progressivos, avaliando sua coerência interna, sua compatibilidade com subconjuntos específicos do acervo probatório e sua resistência ao confronto com hipóteses rivais igualmente plausíveis. Para tanto, o juiz inevitavelmente recorre à formulação de **hipóteses intermediárias**, que funcionam como instrumentos analíticos destinados a verificar se determinados elos da cadeia argumentativa se sustentam de modo autônomo. Essas hipóteses não substituem as teses das partes, mas permitem testá-las de forma mais precisa e controlável.

A partir da perspectiva abdutiva, essa atuação pode ser descrita como um processo de **exploração racional das possibilidades explicativas abertas pela evidência disponível**. Em cenários de complexidade informacional, a abdução judicial não se orienta pela busca de uma narrativa alternativa global, mas pela identificação de quais conexões inferenciais são necessárias para que uma hipótese principal se mantenha plausível. Ao testar essas conexões uma a uma, o juiz reduz o risco de aceitar explicações que apenas aparentam coerência em nível macro, mas que se revelam frágeis quando examinadas em seus componentes internos.

A legitimidade dessa atuação reside no caráter **instrumental, provisório e analítico** das hipóteses formuladas pelo juiz. Elas operam em níveis inferiores da estrutura inferencial e têm por finalidade exclusiva verificar a consistência dos argumentos das partes diante da massa probatória. Quando tais hipóteses intermediárias convergem novamente para as hipóteses principais apresentadas no processo – seja para confirmá-las, seja para evidenciar suas insuficiências – preserva-se a moldura fática da acusação e o espaço do contraditório.

Os limites dessa atuação tornam-se evidentes quando o exercício abdutivo do juiz ultrapassa o plano da verificação e passa

a operar como substituição da hipótese acusatória por uma explicação autônoma, não submetida ao debate processual. Nesse ponto, a organização da massa probatória deixa de cumprir função epistêmica e passa a representar um risco institucional, pois desloca o núcleo da imputação penal para fora da esfera de atuação das partes. A verificação não experimental de hipóteses, portanto, não legitima a criação judicial de novos fatos, mas pressupõe a permanência da moldura fática delineada pela acusação.

A presunção de inocência atua, nesse cenário, como limite epistêmico fundamental. Em contextos de grande volume de evidências, a tentação de aceitar explicações excessivamente complexas ou sustentadas por longas cadeias inferenciais é particularmente intensa. Quanto maior a massa de evidências e maior o número de inferências necessárias para conectá-las a uma hipótese, maior deve ser a cautela do julgador. A abdução judicial, assim, não se orienta pela maximização da plausibilidade narrativa, mas pela administração racional da incerteza compatível com as garantias do processo penal.

Compreendido nesses termos, o juiz não é um agente criativo no sentido livre do termo, nem um mero espectador passivo das hipóteses formuladas pelas partes. Ele ocupa a posição de verificador racional de hipóteses em contextos de complexidade probatória, responsável por testar, desagregar e recompor argumentos à luz da massa de evidências disponível, assegurando que a decisão final seja produto de um processo inferencial controlável, transparente e institucionalmente legítimo.

6. Conclusão

A análise desenvolvida neste artigo permite sustentar que a impossibilidade de verificação experimental no processo penal não compromete a racionalidade do julgamento fático, mas redefine seus critérios. Diante de eventos passados e irrepetíveis, a decisão judicial não pode apoiar-se em confirmação empírica direta, devendo recorrer a formas não experimentais de verificação de hipóteses, baseadas na coerência explicativa, na predição retrospectiva, na acomodação controlada e na eliminação de explicações rivais.

Essa perspectiva desloca o debate sobre a prova penal do plano da certeza para o da plausibilidade racionalmente contro-

lada. Julgar fatos não significa alcançar uma verdade absoluta sobre o passado, mas verificar quais explicações resistem melhor ao confronto com o acervo probatório disponível, à luz de critérios epistêmicos compartilháveis e justificáveis. A racionalidade do julgamento decorre, assim, menos do resultado alcançado e mais da qualidade dos procedimentos inferenciais que o sustentam.

Ao examinar o papel do juiz nesse processo, o artigo demonstrou que a formulação de hipóteses intermediárias não constitui um desvio voluntarista, mas um instrumento necessário para a verificação racional das hipóteses apresentadas pelas partes. Essa atuação, contudo, encontra limites claros na adstrição à acusação, no contraditório e na presunção de inocência, que funcionam como garantias epistêmicas contra a arbitrariedade decisória.

A noção de verificação não experimental de hipóteses oferece, portanto, um quadro teórico capaz de explicar como o julgamento criminal pode ser racional sem recorrer a modelos inadequados de experimentação científica, ao mesmo tempo em que fornece parâmetros para o controle da atividade judicial. Ao reconhecer e estruturar essa forma específica de racionalidade probatória, abre-se espaço para um debate mais preciso sobre os limites e as responsabilidades do juiz na reconstrução dos fatos no processo penal.

7. Referências bibliográficas

ABELLÁN, Marina Gascón. **Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

ABELLÁN, Marina Gascón. **Prueba y razonamiento probatorio**. Madrid: Trotta, 2014.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

CARVALHO, Jorge André de. **Argumentação jurídica e raciocínio probatório**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HEMPEL, Carl Gustav. **Aspects of scientific explanation**. New York: Free Press, 1965.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. **Prueba y convicción judicial**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. **Tercero en discordia: jurisdicción y prueba**. Madrid: Trotta, 2020.

KHALED JR., Salah H. **A prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

LAGIER, Daniel González. **Hechos y argumentación jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2019.

LAUDAN, Larry. **Truth, error, and criminal law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

LIPTON, Peter. **Inference to the best explanation**. 2. ed. London: Routledge, 2004.

MARÍN, Manuel Atienza Rodríguez. **Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2014.

SCHUM, David. **The evidential foundations of probabilistic reasoning**. Evanston: Northwestern University Press, 1994.

STEIN, Alex. **Foundations of evidence law**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2014.

TILLERS, Peter. **Logic and probability in evidence law**. New York: Springer, 2007.

TUZET, Giovanni. **Filosofia della prova giuridica**. Torino: Giappichelli, 2014.

CAPÍTULO 8

Acordo de não persecução penal: conceito, definição, (in) compatibilidade e efeitos

Rosmar Rodrigues Alencar[69]

Sumário: 1. Introdução. 2. Do conceito à definição de acordo de não persecução penal. 3. Fontes dos instrumentos consensuais em matéria criminal. 4. (In) validade da analogia à negociação processual penal. 5. Limites da interferência nas garantias individuais. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

Resumo

Definir a natureza jurídica de um instituto tem o relevo de antever as consequências possíveis, com o contorno do seu sentido e alcance. O acordo de não persecução penal que tem o propósito de alijar o oferecimento de denúncia com o estabelecimento de sanções e de condições diversas da privação de liberdade do investigado é precedido e sucedido por atos processuais e procedimentais que não se resumem a um negócio jurídico. Se, de um lado, percebe-se a necessidade de um acordo de vontades, do outro é possível aferir que o princípio da legalidade permanece inquebrantável enquanto norma e vetor que orienta a atuação dos órgãos estatais e demais atores envolvidos. Restaurar conceitos fundados na dogmática é necessário à contenção da contingência que se revela no poder de arbítrio presente no âmbito de interpretação que migra do substrato textual de fatos e provas ao sentido que lhe deve outorgar o órgão autêntico.

Palavras-chave: Espaços consensuais. Ação penal. Ajuste de não oferecimento de denúncia. Natureza jurídica. Controle de constitucionalidade.

---

[69] Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Professor Adjunto da FDA-UFAL. Professor Titular da AFYA-UNIMA. Juiz Federal em Alagoas.

1. Introdução

O acordo de não persecução penal é instituto que remete ao seu similar estadunidense, fundado na barganha e, desse modo, na possibilidade de negociação. *Plea bargain* com *guilty plea* seria seu alicerce autorizativo: alternativa de ajuste conferida aos atores jurídicos, com exclusão do juiz na fase de suas tratativas, para o fim de fixação de pena mais branda, aproximando o sistema do princípio alicerçado em acusatório puro ou adversarial (*adversarial system*).

O tema tem justificativa na necessidade de aquilatar as consequências jurídicas na introdução, por meio de um hibridismo que enlaça *autopoiesis* e *alopoiesis* – do ordenamento jurídico ao sistema – mormente para aferir a repercussão na órbita de incidência das garantias fundamentais. Pleonasticamente, o objetivo do estudo é o de alinhar conclusões – sempre inacabadas – que possam ser úteis à reflexão e a pesquisas mais detidas acerca desse ponto de vista, ou seja, que evidenciem que a introdução de instrumentos consensuais pode ter repercussão positiva ou negativa relativamente aos direitos individuais fundamentais em jogo.

O problema central, nesse contexto, decorre de questões que podem ser enumeradas. (1) Da definição de acordo de não persecução penal derivam efeitos jurídicos que podem se distinguir conforme a opção (axiológica e convencional) por sua natureza jurídica? (2) A introdução do acordo de não persecução, no ordenamento e no sistema jurídico, pressupõe autorizativo fundado em *alopoiesis* ou *autopoiesis*? (3) A instituição de acordo de não persecução, por meio de legislação ordinária, na medida em que excede os limites do art. 98 da Constituição, que prevê a transação penal, é permitida com esteio em outro permissivo que lhe funda a validade? (4) O acordo de não persecução penal reduz o sentido e o alcance de garantias fundamentais que não admitiriam mitigação?

Para essas indagações, constroem-se hipóteses – provisórias na altura da introdução de um texto que se pretenda científico e conforme o propósito deste trabalho –, que tenderão a ser confirmadas ou infirmadas ao cabo, em rol que corresponde a cada um dos problemas do parágrafo anterior. (1) A definição do conceito de acordo de não persecução penal tem repercussão que decorre dos

seus limites e da sua essência (natureza jurídica), estabelecendo prognóstico dos seus efeitos jurídicos possíveis; (2) A introdução de outros mecanismos consensuais de resolução de conflitos criminais, a par de estatuir alternativa ao processo penal ortodoxo, haure sua genética de elementos que exorbitam os parâmetros da *autopoiesis* do ordenamento jurídico (*alopoiesis*); (3) A utilização de analogia como fundamento de validade da inserção do acordo de não persecução penal a partir do art. 98 da Constituição, inverte a hierarquia ordenadora dos documentos normativos do sistema jurídico; (4) A introdução do acordo de não persecução penal interfere na cultura jurídica que enlaça os direitos e garantias fundamentais, ainda que se entenda que não têm caráter absoluto.

Para fundamentar esse percurso, serão cotejadas referências a partir de pesquisa bibliográfica (doutrinária) e em repertórios de julgados dos tribunais superiores (jurisprudência), tomando-se, portanto, o método dialético com essa finalidade. O marco teórico para o desenvolvimento dos argumentos é dúplice, sendo o primeiro o livro, sob o título "Transação penal", produto de tese de doutoramento de Geraldo Prado (2006); e, o segundo, a obra "Reforma tópica do processo penal", de Walter Nunes da Silva Júnior (2025). Do confronto doutrinário, espera-se lograr construir enumeração de proposições conclusivas sobre o assunto.

2. Do conceito à definição de acordo de não persecução penal

Conceito difere de definição. Sob ponto de vista jurídico positivista, o conceito coincide com elementos postos no ordenamento jurídico (fontes de conhecimento contempladas no direito positivo), *locus* onde dormitam as denominadas notas conceituais. A relevância da identificação desses significantes em forma de símbolos literais (vocábulos) pode ser aferida pela possibilidade de distinção de efeitos jurídicos, os quais podem variar conforme distinta seja a opção valorativa fixada na sua definição. Por sua vez, definir é demarcar um conceito, com inserção de atributos subjetivos, próprios da interpretação, o que tem a aptidão de permitir a percepção de sua natureza jurídica e das correlatas consequências jurídicas (ALENCAR, 2024, p. 209).

Não sem fundamento, João Mendes de Almeida Junior expressa a relação do direito processual penal e de suas fontes com os

interesses individuais em jogo, mormente “a segurança da ordem social” e “a segurança da liberdade individual”, que exigem garantias formais. Nas suas palavras:

> As leis do processo são o complemento necessario das leis constitucionais; as formalidades do processo são as actualidades das garantias constitucionais. Si o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou á discrição dos juizes, a justiça, marchando sem guia, mesmo sob o mais prudente dos arbitrios, seria uma ocasião constante de desconfianças e surprezas. E’ essa a razão pela qual, si os legisladores puderam, em algumas épocas, deixar as penas ao arbitrio dos juizes, nunca deixaram ao mesmo arbítrio as formalidades de suas decisões (ALMEIDA JUNIOR, 1911, p.7-8).

No mesmo sentido, sem dissentir, Galdino Siquêira sublinha que se fossem os elementos centrais das garantias constitucionais tuteladas pelas formalidades do processo deixados “ao criterio das partas ou a discrepção dos juízes”, restaria afetada “a segurança constitucional dos direitos” (SIQUÊIRA, 1910, p. 12-13). Nesse contexto, interessa examinar as notas conceituais do acordo de não persecução penal (ANPP), situadas no art. 28-A do CPP, em conexão com o deliberado em sede de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Daquela dicção legal, que representa o conceito do ANPP, foi possível – a partir da carga semântica da expressão “acordo” – a escolha da sua definição como negócio jurídico processual. Nos termos da parte final do seu *caput*, “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, exigindo-se, consoante, entabulado *in principio*, que não seja hipótese de arquivamento e tenha sido obtida, do investigado, confissão formal e circunstanciada da “prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos”, mediante as condições ajustadas que menciona.

No entanto, é de ver que a ênfase da definição do instituto como negócio jurídico processual deriva de uma tomada de posição (axiológica) que encobre outra marca não menos notável no acordo de não persecução penal. Aliás, trata-se de situação jurídica

complexa que depende de uma série de providências vinculadas ao princípio da legalidade, malgrado a possibilidade de interpretação analógica contida na cláusula de abertura do inciso V do art. 28-A do CPP, e autorizada, de forma regrada, pelo art. 3º do CPP (aplicação analógica). A prevalecer sua classificação a partir da sua nota de pressupor "acordo", força é convir que é dirigido por procedimento preconizado no direito positivo (dirigismo contratual estatal), pelo que a fixação de suas cláusulas não deve ficar, sem peias, ao talante dos seus protagonistas.

Ao revés, os incisos do *caput* do art. 28-A do CPP vincam as condições que restritamente devem ser estabelecidas no ANPP, de forma cumulativa ou alternativa: (1) ressarcir o dano ou restituir a coisa ao ofendido, salvo impossibilidade (inciso I); (2) renunciar voluntariamente a bens e direitos especificados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito da infração penal (inciso II); (3) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por tempo correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser estabelecido pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal (inciso III); (4) adimplir prestação pecuniária, a ser estabelecida conforme o art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser individualizada pelo juízo da execução penal, que tenha, preferencialmente, como função, proteger bens jurídicos iguais ou similares aos aparentemente lesados pela infração penal (inciso IV); ou (5) cumprir, por período determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (inciso V). Embora a abertura contida neste último inciso, o *Parquet*, por dicção legal expressa, deve se pautar pela legalidade, a exemplo de quando se perceber a possibilidade de aplicação da pena mínima, com a incidência do § 1º do art. 28-A do CPP, que preconiza que "para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto". Ou seja, os parâmetros que orientam esse escopo são aqueles prescritos pelo ordenamento jurídico.

Aquela situação jurídica, acima mencionada, inclui, para além das tratativas (prévias) entre os sujeitos legitimados, três etapas distintas: (1) proposta de ANPP que deve ser formulada pelo Mi-

nistério Público ao imputado (art. 28-A, *caput*, CPP); (2) anuência do investigado e do seu defensor; (3) formalização (protocolar e por escrito) assinada pelo *Parquet*, imputado e seu defensor (art. 28-A, § 3º, CPP); (4) submissão do termo ao juiz competente, com pedido (expresso) de homologação; (5) prolação de sentença homologatória – *conditio sine qua non* à produção de efeitos jurídicos – subordinada à verificação positiva de sua admissibilidade e de sua conformidade de mérito com a legislação, em audiência específica designada para este fim para a oitiva do imputado (art. 28-A, § 4º, CPP) e para a indispensável aferição da sua voluntariedade, legalidade e não abusividade de suas condições (art. 28-A, § 5º).

Walter Nunes da Silva Júnior realça a natureza do acordo de não persecução penal quando sublinha que seus efeitos não são deflagrados antes da sentença homologatória que, por sua vez, deve ser o marco paralisador da prescrição. Sob essa ótica,

> [...] no ANPP não há imposição de pena. A sentença é homologatória quanto ao que foi ajustado entre as partes, conferindo eficácia jurídica ao acordo. O ajustado no ANPP só passa a ter validade se e quando homologado pelo juiz. Portanto, não pode o Ministério Público pactuar cláusula impondo ao investigado o início do cumprimento de obrigação assumida, antes de haver a homologação pelo juiz. Até porque, como visto, pode ser que o juiz não homologue o acordo. E quer queira, quer não, conforme o regramento estabelecido pelo legislador, a exigência do crivo Judiciário é para o exame não apenas da voluntariedade como, ainda, da legalidade. Dentro do espectro da legalidade, obviamente, está inserida o exame se as cláusulas são adequadas, insuficientes ou abusivas, tal como plasmado no § 5º do art. 28-A do CPP (SILVA JÚNIOR, 2025, p. 244).
> E exigir o cumprimento de obrigação pactuada antes de o acordo ser homologado pelo Judiciário é ilegal.

Não obstante o evidente pressuposto de acordo, precedido de tratativas, negociações e ajustes, entre os sujeitos indicados na lei, o Código de Processo Penal impõe um agir do Ministério Público, por intermédio de um pedido endereçado a um juiz, para que seja possível a produção de efeitos jurídicos, por intermédio de decisão homologatória. Essa nota (pedido de prestação jurisdicional

com prolação de sentença), que não está explícita, mas que soa como obviedade eloquente, indica o seu caráter preponderante de ação que, como tal, deve estar vinculada à obrigatoriedade (art. 129, I, CPP), com necessidade de atuação do *Parquet* na órbita da legalidade.

Em James Goldschmidt, é possível associar o ponto de vista da necessária submissão dos atos que compõem o ANPP ao conceito de ação penal. Isso porque o jurista alemão, ao tratar das petições, pondera, *litteris*, que:

> Entre los actos de obtención, aquellos con respecto a los cuales los demás están em uma relación de finalidade, son las peticiones (solicitudes, instancias, demandas en el sentido mas amplio). Pueden definirse como requerimientos dirigidos el juez para que dicte uma resolución de contenido determinado. Entre la petición de la parte y la resolución judicial existe la relación psicológica de causa y efecto o resultado, es decir, la motivación. El fin de la petición es siempre el logro de uma resolución de contenido determinado (GOLDSCHMIDT, 1961, p. 119).

Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto Maior são assertivos quanto a esse aspecto quando pontificam ênfase na semântica de um dever jurídico – com discricionariedade limitada exercida por meio de "ação diferente" – atrelado à transação penal e que se aplica perfeitamente ao acordo de não persecução penal ora estudado:

> O que a lei fala em relação ao Ministério Público é que poderá oferecer proposta de transação penal ou da suspensão condicional do processo. Em sendo esses dois institutos um direito subjetivo processual, deixa de ser um "poderá" e passa a ser um deverá e a ótica tem sido essa.
> [...]
> Parece-nos que temos de pensar a transação penal como uma mitigação ao Princípio da Obrigatoriedade do exercício da ação pública. Muito se discutiu sobre a necessidade de se mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, então, o legislador, para as infrações de menor potencial ofensivo, abranda o Princípio da Obrigatoriedade dizendo que, para determinadas infrações penais e crimes, presentes determinados requisitos, o Ministério Público pode oferecer uma proposta de transação penal, possibilitando ao réu uma pensa restritiva de direito, uma

> pena de multa, uma pena não privativa de liberdade, e tudo depende da aceitação do réu (AMORIM; JARDIM, 2018, p. 501).

Define-se, portanto, o conceito de acordo de não persecução penal como ação penal, de natureza condenatória, porém alternativa (não ortodoxa) à condenatória clássica (tradicional), de legitimidade do Ministério Público, com pedido de homologação de termo com cláusulas que estabelecem condições e penas restritivas de direitos ao imputado, por petição fundamentada endereçada ao órgão judicial competente, com a descrição circunstanciada, de um lado, de conduta típica, antijurídica e culpável e, de outro, da justificativa de atendimento aos requisitos de sua voluntariedade e legalidade, acompanhada da documentação de suas tratativas prévias e demais elementos de informação.

3. Fontes dos instrumentos consensuais em matéria criminal

Uma das discussões que se pretende considerar neste estudo é a fonte histórica a partir da qual se tem introduzido mecanismos consensuais no processo penal brasileiro, que tem o efeito de arrefecer a aplicação das disposições tradicionais que decorrem do ajuizamento de ação penal condenatória lastreada em denúncia ou queixa-crime. A percepção de caracteres do sistema jurídico do instituto de origem, comparativamente ao de destino, pode ser útil à aferição de (in) compatibilidades do acordo de não persecução penal com a teia de garantias fundamentais entabuladas na Constituição da República.

O positivismo jurídico está umbilicalmente ligado ao modo operativamente fechado de (re)produção do direito, com fontes definidas e forma de como, geneticamente, deve se instituir. A fonte é centro – ejetor ou cognitivo – valioso ao paradigma que tem no ordenamento jurídico o seu vértice de validade. Nos ensinamentos de Flávio Meirelles Medeiros, a noção de fonte do direito pode aludir “às fontes de produção ou àquelas outras, chamadas fontes de conhecimento”. A respeito destas últimas, acrescenta que “fonte de conhecimento vinculante do direito processual penal é a lei processual penal. Não é a norma processual penal”, pois “norma e lei não se confundem”, salientando que “a lei como fonte de conhecimento vinculante abrange as Constituições (a Federal e as Estaduais),

tratados e convenções internacionais, as leis complementares, ordinárias, delegadas, os decretos-leis e os regimentos internos dos tribunais" (MEDEIROS, 1987, p. 61-62).

Consoante recorda Norberto Bobbio, "a expressão 'positivismo jurídico' deriva da locução direito positivo contraposta àquela do 'direito natural'", pelo que, "para compreender o significado do positivismo jurídico, portanto, é necessário esclarecer o sentido da expressão direito positivo" (BOBBIO, 2006, p. 15). Este, por sua vez, há de ser essencialmente autopoiético, rigidamente vinculado ao procedimento previamente previsto (estrutura) e com limites de significação dispostos hierarquicamente (semântica), com o propósito de atender a funções relevantes – tal qual a liberdade e os direitos do seu entorno – próprias do Estado Democrático de Direito (pragmática). As mutações, nesse diapasão, são paulatinas, com mínima *alopoiesis*, estritamente regrada, enquanto profilaxia face a risco de rupturas das bases de sustentação do sistema de referência.

A previsão de negociação sobre os limites da aplicação de pena (restritivas de direito) no processo penal brasileiro está gizada no inciso I do art. 98 da Constituição, com a criação de juizados especiais criminais e possibilidade de transação penal para os delitos de menor potencial ofensivo. Não foi instituída regra prescrevendo outras formas de consenso no texto da Lei Maior. A inserção de acordo de não persecução penal, ao lado de outros modos de negociação processual – a exemplo da colaboração premiada –, decorreu de raciocínio permissivo analógico, entendido como implicitamente autorizado, quando o ideal deveria ser o modo expresso.

Esse primeiro problema não é maior que outro, de ordem sistemática, que enxerga consequências jurídicas na *alopoiesis* derivada da influência de sistemas jurídicos de orientação diversa. Cabe ponderar dois pontos que podem ser elucidativos: (1) enquanto os sistemas vinculados à legalidade põem a norma jurídica como eixo central de sua regulação, no intento de influenciar a conduta humana, especialmente a de seus intérpretes, os de natureza pragmatistas revelam ceticismo quanto às normas e buscam soluções econômicas, céleres e nem sempre subordinadas às disposições normativas, inclusive às garantias individuais, colocando maior ênfase nos fins que nos meios; (2) a validação de

cada um dos sistemas de referência são diametralmente distintos, pois, de uma banda, os sistemas de filiação continental (*civil law*) impõem fundamento de validade prévio às normas gerais e abstratas que devem incidir nas situações fáticas para que se tornem individuais e concretas – a metáfora popularizada pelo vocábulo "pirâmide", para representar o enlace vertical de validade das normas é a de Kelsen (1986, p. 341-342) e, de outra, aqueles de tradição comum (*common law*) têm base quase que intuitiva, com prestígio nas práticas costumeiras, submetidos, após, a controle dos órgãos judiciais para fins de obtenção de uma chancela, cuja regra de reconhecimento é a de Hart (2007, p. 119).

Note-se que enquanto o primeiro tem o pilar da legalidade como um dos seus eixos centrais, o segundo não adota esse paradigma, mas sim o do Realismo Jurídico que aviva o que é direito o que os tribunais afirmam quando apreciam deliberações, por vezes crivadas em *acts* que se distanciam significativamente do que se compreende por lei. Esse cariz pode se amoldar a outros caracteres dos sistemas do direito comum (*common law*), a exemplo da forma da investidura dos promotores e dos juízes por eleição e da refração a conceitos como o da coisa julgada material, sob o espectro de que, tal qual um pretor, a magistratura produz o direito e estabelece o seu conceito.

Cabe retornar à indagação inicial deste tópico que reclama identificar se a introdução de outros mecanismos consensuais de resolução de conflitos criminais – para além do que disposto no art. 98, inciso I, da CF –, a par de preconizar alternativa ao processo penal ortodoxo, tem sua nomogenética em elementos que exorbitam os contornos da *autopoiesis* do ordenamento jurídico – entendida enquanto reprodução dos processos pelos quais um sistema foi gerado de forma autorreferente (ABBAGNANO, 2012, p. 111) – e *alopoiesis* (compreendida, a *contrario sensu*, como produção por meio de referências externas ao sistema de referência), resvalando em *alopoiesis* abrupta, não paulatina, como deveria ser.

4. (In) validade da analogia à negociação processual penal

A analogia pressupõe – diante da inexistência de regulação específica no sistema – a criação de regra semelhante a outra existente e decorrente da interpretação de enunciado do ordenamento

jurídico. O produto da analogia é uma terceira disposição jurídica. A primeira é o dispositivo expresso no direito positivo. A segunda é a norma jurídica que dele decorre diante de situação de menor abstração que ele regula. A terceira é a produção da norma que, em razão de critério de similitude, visa a regular o que não foi previsto e não se acomoda inteiramente, malgrado as coincidências fáticas.

O art. 98, inciso I, da Constituição, está inserto na categoria das normas de estrutura, já que preconiza a criação de órgãos. Aquele é de maior abstração que o diploma legal – também de natureza abstrata e geral – regulador dos juizados especiais criminais (Lei nº 9.099/1995). Ana Cláudia Pinho, Antonio Pedro Melchior e Rubens Casara referem o fenômeno como "o mito do consenso penal", avivando que "a partir da Lei nº 9.099/95, iniciou-se a invasão do consenso no campo da aplicação do direito e, mais precisamente, da concretização do poder penal":

> [...] invasão, em princípio, tímida, vez que as 'soluções' alternativas processualmente previstas para as infrações de menor potencial ofensivo, pactuadas tanto entre ofensor e ofendido (composição civil) quanto entre sujeitos processuais, estruturalmente desiguais (transação penal), não implicavam o reconhecimento da responsabilidade penal, nem a aplicação de penas privativas de liberdade. [...]
> Desde então, diversas mudanças legislativas, fruto da importação de dispositivos estrangeiros e adequados à lógica neoliberal de substituir os valores democráticos por cálculos de interesse, introduziram no ordenamento brasileiro procedimentos abreviados e dispositivos baseados em acordos (colaboração premiada, acordo de não persecução penal etc.) que desconsideram ou relativizam o valor "verdade" na solução do caso penal (PINHO; MELCHIOR; CASARA, 2025 p. 237).

A primeira norma jurídica do raciocínio analógico que tem expandido os instrumentos consensuais no sistema brasileiro é o art. 98, inciso I, da Lei Maior, que prevê, explicitamente, a transação penal para os crimes de menor potencial ofensivo. A segunda disposição – norma de estrutura menos abstrata que a primeira, mas também abstrata –, que descende daquele, é o art. 76 da Lei nº 9.099/1995, que estabelece, nos crimes de ação pública, os requisitos para que o Ministério Público possa propor a aplicação

imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. Calha registrar, ademais, a criação, pela mesma lei, da suspensão condicional do processo (*sursis* processual), no seu art. 89, estatuindo que o *Parquet* poderá propor a suspensão do processo ao oferecer a denúncia, por dois a quatro anos, preenchidos pressupostos subjetivos e objetivos, submetendo o imputado a condições como a de reparar o dano, vedar a frequência a determinados lugares, proibir a ausência da comarca onde reside sem autorização e comparecer obrigatoriamente em juízo.

A terceira norma jurídica é a que, pressupondo permissivo fundado em raciocínio por analogia (art. 3º, CPP; art. 4º, Lei nº 4.657/1942), introduziu o enunciado do art. 28-A do CPP, que tomou aquelas duas disposições como parâmetros, criando o acordo de não persecução penal (ANPP) com características similares aos institutos da Lei nº 9.099/1995, quais sejam, a transação penal (art. 76) e o *sursis* processual (art. 89), adotando técnica que combina a analogia prevista em lei para a aplicação no nível infraconstitucional e ecletismo entre institutos diversos, alçada ao nível constitucional, na medida em que amplia o círculo de incidência do art. 95, inciso I, da Constituição.

Como não parece difícil perceber, a utilização de analogia como fundamento de validade da inserção do acordo de não persecução penal a partir do art. 98 da Constituição, inverte a hierarquia que organiza os diplomas normativos do sistema jurídico. Isso porque, com esteio em raciocínio que decorre de regras de aplicação analógica das leis a decisões jurídicas infraconstitucionais (*rectius*: analogia), insere uma terceira norma jurídica, de status equivalente ao constitucional, para introduzir outros institutos que parecerem hauridos, em maior ou menor grau, do coirmão estrangeiro nominado de *plea bargain* (ou *bargaining*, conforme seja o ponto de vista) com ou sem *guilty plea*.

Essa constatação é capaz de conduzir a questão ao déficit de validade do art. 28- A do CPP, eis que o ANPP não derivou de dispositivo com sede na Constituição, mas de lei que, pairando sobre a Carta Magna e invertendo o critério hierárquico, introduziu no sistema dispositivo tendente a legitimar a inserção. Nesse percurso, ficou para trás a necessidade de respeito ao devido processo de inserção de veículos introdutores de normas jurídicas,

que deveriam se respaldar em *autopoiesis* constitucional. Aliás, como sublinha Welton Roberto, “os valores para a construção de um sistema verdadeiramente acusatório têm como pontos iniciais os predicados constitucionais tratados nos artigos da Carta Magna, que rezam sobre o devido processo legal, a ampla defesa”, bem como “o contraditório como consequência da racionalidade na descoberta da verdade processual” (ROBERTO, 2021, p. 67).

Seria possível objetar a necessidade de Emenda Constitucional para ampliar a órbita consensual estampada no art. 98, inciso I, da Constituição, pois haveria maior possibilidade de debate entre os parlamentares e especialistas no assunto. Por ora, cabe ponderar que os meios consensuais de aplicação de pena restritiva de direitos têm dupla faceta. Se de um lado tem o potencial de evitar o cárcere para os delitos abrangidos, por outro finda por ampliar o alcance de penas restritivas de direitos, com consequências severas para os que se submetem às suas disposições. Sob essa última ótica, força é convir que o ANPP nem sempre se revela vantajoso ou benéfico ao imputado, porquanto implica sancionamento sem que incidam as tradicionais regras que garantem o imputado contra investidas estatais sem observância das garantias fundamentais (art. 5º, CF).

5. Limites da interferência nas garantias individuais

É possível delinear um instante anterior aos dois estágios de formação de um ordenamento jurídico nominados de poder constituinte e poder constituído, qual seja, o poder instituinte. Este decorre de elementos culturais que vêm antes da produção normativa, compreendidos como simbologia haurida da tradição, da rotina, dos costumes, das formas de comunicação, da história que toma parte do cotidiano do povo, dos modos como os conflitos recebem tratamento jurídico e não-jurídico. A cultura – é importante frisar, na esteira de Miguel Reale – “é o correlato da consciência”, que considera “bens objetivados pelo espírito humano, na realização de fins específicos”, podendo ser visualizada “como projeção histórica da consciência intencional, isto é, como o mundo das intencionalidades objetivadas no tempo vivido” (REALE, 1990, p. 217-218).

O poder instituinte que precede à introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro toma parte

da cultura ocidental que, a sua vez, pode ser compreendida, de forma compartida, em duas tradições jurídicas: (1) uma vincada na pragmática das soluções, com ênfase na noção de princípio enquanto atmosfera e costumes próprios à solução de conflitos; e (2) outra arrimada no prestígio conferido ao marco legislativo e na norma jurídica.

Esse contexto importa para confrontar com o pensamento de Thomas Vesting acerca da opacidade cultura jurídica ocidental, que não teria capacidade de adequada absorção da "visão do direito formal e da legislação", pois seria limitada à descrição de sua "cultura jurídica, ainda que apenas de forma razoavelmente adequada". No cotejo entre os dois eixos da cultura ocidental, não haveria propriamente "uma ordem compacta de regras jurídicas, nem um sistema, nem uma 'construção escalonada' do ordenamento jurídico, nem representações centralistas semelhantes". Diferentemente, o direito contemporâneo estaria pressionado, "antes de tudo, como uma ordem de práticas dispersas de liberdade", de um lado, e impenetrabilidade parcial das instituições formais (VESTING, 2022, p. 340- 341).

As influências que impulsionaram a introdução do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro são indicadas como de origem estadunidense. Geraldo Prado explica, a propósito, que "as estruturas básicas do processo penal consensual são o produto de uma história precisa e determinada, de uma cultura cuja subjetividade difere completamente da brasileira". Decerto, o elemento pragmático, vinculado ao menor custo e ao maior ganho (econômico), tendente a enfatizar mais os fins que os meios, é norteador da lógica daquele sistema, ainda que se proclamem uma "confiança no desempenho equilibrado da justiça criminal" e uma "intransigente defesa das liberdades públicas". O jurista pondera que são levados em consideração, "no processo de configuração do *plea bargaining* norte-americano, condições específicas de constituição da sociedade e de conformação da economia" (PRADO, 2006, p.xxxi).

A proximidade do acordo de não persecução penal com sistemas tradição costumeira, do direito comum (*common law*) é, aliás, capaz de evidenciar dois pontos de relevo. O primeiro é o menor apreço ao contorno das fontes de ejeção de normas jurídicas (fontes materiais), pois o modelo norte-americano não tem a hierarquia

dos diplomas normativos como postulado ordenador da produção do direito. O segundo é a notícia de baixa adesão do país de origem do padrão de *plea bargain* que inspirou o legislador brasileiro às convenções internacionais de proteção de direitos humanos. Diferentemente, os poderes da República brasileira têm a tradição de selar compromissos, sufragando expressamente garantias vincadas nos tratados internacionais, consoante rito de ratificação e inserção no direito interno. Fábio Konder Comparato adverte para a postura refratária aos direitos fundamentais apontada:

> [...] o estabelecimento de controles institucionais ao exercício do poder de mando foi uma condição histórica indispensável ao surgimento dos direitos humano.
> O acesso dos Estados Unidos à condição de potência hegemônica mundial, após o esfacelamento da União Soviética, constitui séria ameaça à reorganização das relações internacionais num sentido comunitário. O último tratado internacional integralmente ratificado pelos Estados Unidos foi o Pacto aprovado pelas Nações Unidas em 1966, sobre direitos civis e políticos. O Pacto gêmeo sobre direitos econômicos, sociais e culturais teve sua ratificação rejeitada pelo Congresso norte-americano. A partir de então, os Estados Unidos vêm-se recusando, sistematicamente, a se submeter às normas internacionais de proteção aos direitos humanos por considerarem que isto implica uma limitação de sua soberania. Assim foi com os Protocolos de 1977 às Convenções de Genebra de 1949, com a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres de 1979, com a Convenção sobre o Direito do Mar de 1982, com o Protocolo Adicional de 1988 à Convenção Americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, com o Segundo Protocolo de 1989 ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, com a Convenção sobre direitos da criança de 1989, com a Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992, com a Convenção de Ottawa de 1997, sobre a proibição de uso, armazenagem, produção e transferência de minas antipessoais, com a Convenção de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional, em 17 de julho de 1998, e com o Protocolo de Kioto de 1998, sobre a emissão de gases poluentes.

> Os Estados Unidos vão-se tornando assim definitivamente, um Estado fora da lei no plano internacional" (COMPARATO, 2005, p. 532-533).

Aquela dupla diferença entre o sistema de origem do *plea bargain* e o de destino que delibera por sua adoção tende a confirmar a última hipótese descrita na introdução deste estudo, na parte em que destrinça o objeto da pesquisa. Vale dizer, inclinando-se por reduzir o sentido e o alcance de garantias fundamentais, o ANPP influi na cultura jurídica que alicerça direitos individuais. Poder-se-ia objetar que as garantias não possuem caráter absoluto. Entrementes, é de ver que, ainda assim, a eventual mitigação compreendida como admissível não os pode suprimir.

Não se nega a situação de visibilidade, concreta, de larga vantagem para o imputado, que tem a possibilidade de aceitar a proposta ministerial de ANPP por intermédio de pedido homologatório endereçado ao juiz, mormente quando se vislumbrar probabilidade de imposição de pena privativa de liberdade em caso de oferecimento de denúncia. Trata-se de variável que deriva do aspecto subjetivo situado na função judicial de outorgar sentido ao substrato textual (COSSIO, 1964, p.79), tanto normativo, quanto probatório. O acordo de não persecução penal, sob esse ângulo, seria mais um cavalo de batalha nas mãos dos indiciados e de seus defensores.

Entrementes, algo não está relatado nessa percepção do instituto. Além da cultura diversa avivada supra, que denunciaria sua origem refratária aos direitos fixados em sistemas de tradição continental (*civil law*), o conceito de dispositivo *foucaultiano* é útil para elucidar os efeitos nocivos que o acordo de não persecução penal poderia causar à eficácia de garantias fundamentais centrais, eis que pressupõe que o dito e o não dito são elementos de poder embutidos em um dispositivo conceitual. Um dispositivo tem uma função estratégica – a qual seria dominante (FOUCAULT, 1979, p.244-245) – com aptidão de nublar certos propósitos que um conceito contenha. No caso do ANPP, efeitos, nem sempre positivos, podem ter incidência sobre direitos e garantias sensíveis, especialmente: a dignidade da pessoa humana, o estado de inocência e a vedação a compelir alguém à autoincriminação. A ineficácia dessas garantias é ampliada se ocultada a função de ação pro-

cessual que qualifica o ANPP quando veiculado por petição com pretensão homologatória ao Judiciário, para fins de exame de seus requisitos lastreados na necessária narrativa da conduta imputada. Tocando a utilidade do ponto de vista teórico do processo como dispositivo, Geraldo Prado acentua, *verbis*:

> Para compreender a opção teórica, vale observar que Michel Foucault caminhou da "arqueologia do saber", e, portanto, da episteme como objeto de "descrição arqueológica", para a "genealogia do poder", com a introdução do dispositivo como categoria central de uma nova perspectiva analítica que, notando as limitações da enunciação dos discursos das diferentes epistemes, incapazes de descrever as mudanças, mas somente apontar para o resultado delas, cobrou de si a postura de análise do poder e de suas relações entre o "discursivo e o não discursivo" (PRADO, 2024, p. 370).

Em suma, a simplificação – sem colocação do instituto sob a égide e critérios da ação penal que o reveste – tem o potencial de conduzir a um baixo controle de direitos e garantias individuais quando da aplicação de penas restritivas de direitos e condições, em um contexto híbrido que reúne os efeitos da transação penal e da suspensão condicional do processo, sob o rótulo de acordo de não persecução penal. Retornando a esses direitos afetados – dignidade da pessoa humana, presunção de inocência e proibição a obrigar alguém a contribuir para sua autoincriminação –, importa descrever os aspectos que em cada qual são afetados.

A dignidade humana comporta atribuição de densidade, com a constatação de elementos que participam de seu núcleo. Desses, assegurar a continuidade do desenvolvimento do imputado, sob os eixos material, físico, espiritual e psíquico é tão importante quanto o é a preservação de sua integridade. O direito de resistência constitui a relação que sustenta os direitos fundamentais do processo penal que se alinham para dar eficácia à dignidade da pessoa humana. O ANPP, muito embora possa significar menor efeito sancionatório que a condenação penal ortodoxa, tem o condão de antecipá-la – com oitiva do investigado na presença do defensor em audiência específica (art. 28-A, § 4º, CPP), reduzindo a órbita da dignidade humana sob o aspecto de que seria esta irradiada pela esperança

que deve ser conferida ao imputado de, podendo resistir, obter um julgamento justo, com chances absolutórias. Na visão pontuada por Geraldo Prado:

> Ainda assim parece claro que a autonomia pessoal, como resultado da emancipação, contém a autonomia jurídica e não nega a potencialidade dos juízos de vantagens ou benefícios que eventual comportamento poderá gerar para o sujeito, mas é incompatível com regras de limitação das garantias fundamentais. Mercantilizado o direito penal, a princípio faz parte das "regras do jogo" trocar o processo por medidas penais que não restrinjam as liberdades fundamentais do indivíduo. São inaceitáveis aquelas trocas que envolvem as condições de vida digna, como foi dito, por perpetuarem as distinções clássicas quanto ao exercício de direitos fundamentais" (PRADO, 2006, p. 191).

O estado de inocência é um conceito jurídico associado à definição de presunção. As presunções, *stricto sensu*, pressupõem vencibilidade, isto é, pode ser decotada quando se logra reunir um conjunto suficiente de elementos empíricos, sob rito contraditório trilhado por lei. A inocência é normativa, assegurada sua manutenção até o advento de sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Na medida em que o ANPP antecipa a possibilidade punitiva com esteio na anuência do imputado (art. 28-A, *caput*, *in fine*, CPP), abre-se mão da necessidade de suficiência probatória – com o devido processo legal para este fim – apta ao afastamento daquele estado jurídico de inocência.

Por derradeiro, a tomada de confissão formal e circunstanciada, expressa (art. 28-A, *caput*, *in principio*, CPP), enquanto pressuposto ao ajuste de não persecução penal, mitiga o princípio *nemo tenetur se detegere* que, de um lado, explicita que ninguém deve ser compelido a se autoincriminar (a se revelar, descobrir ou descortinar) e, de outro, aviva que, no mesmo sentido, também não é devido obrigar a produzir prova contra si mesmo.

6. Conclusão

Nessa altura deste estudo, é possível alinhar proposições à guisa de teses, formuladas a partir das hipóteses pressupostas em sua introdução:

a) Estabelecer uma definição do acordo de não persecução penal a partir do conceito de ação penal (ação processual), a ser veiculada por petição com pedido homologatório, tem a importância de realçar o seu aspecto substancial de ação penal de homologação de condenação antecipada a pena restritiva de direitos (ação de direito material). Esse proceder, para além de ser um requinte teórico, tem o efeito prático de evidenciar seu prognóstico e possibilitar melhor controle dos seus efeitos jurídicos, notadamente quando fixados à míngua de suficiência probatória e do devido processo legal (tradicional).

b) A genética dos meios consensuais de resolução de conflitos criminais, a par de estatuir alternativa ao processo penal iniciado por denúncia ou queixa, guarda origem, ao menos parcial, em elementos que evidenciam *alopoiesis*, com a modificação abrupta de contornos centrais do processo penal brasileiro. O afastamento dos parâmetros da nomogenética, por meio de *autopoiesis*, tende a criar incompatibilidades no plano da expressão (ordenamento jurídico), tornando mais difícil o labor interpretativo no plano normativo (sistema jurídico).

c) A analogia que parece se basear nas notas conceituais do art. 98, inciso I, da Constituição, permissivo da transação penal, para o fim de legitimar a inserção de outros mecanismos consensuais como o acordo de não persecução penal a partir do art. 98 da Constituição, tem o efeito de conferir a dispositivos infraconstitucionais (art. 3º, CPP; art. 4º, Lei nº 4.657/1942) o *status* de postulado interpretativo, colocando-os, sob esse ponto de vista, em patamar superior à Lei Maior, comprometendo o critério hierárquico que orienta o fundamento de validade de cada diploma normativo do sistema jurídico.

d) O conceito de poder instituinte do qual nasce a efervescência dos poderes constituinte (originário e derivado) e constituído (expresso no plano do direito positivo) é útil à identificação do grau de interferência de cultura estranha aos contornos do ordenamento jurídico fundado no direito legislado, com repercussão negativa sobre a eficácia de direitos individuais e garantias fundamentais amalgamados.

7. Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução: Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*: em conformidade com a teoria do direito. São Paulo: Noeses, 2024.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. *O processo criminal brazileiro*: volume 1. 2. ed. Paris, Rio de Janeiro: Aillaud, Alves & Cia, 1911.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*: I. Tradução: Prieto Castro. Buenos Aires: EJEA, 1961.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal*: estudos, pareceres e crônicas. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. *Manual do processo penal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.

ROBERTO, Welton. *Paridade de armas no processo penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

PINHO, Ana Cláudia; MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens. *Teoria do processo penal brasileiro*: volume 1. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2025.

PRADO, Geraldo. *Transação penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Curso de processo penal*: tomo I: fundamentos e sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p.189.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Reforma tópica do processo penal*: Inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão). 5. ed. Natal: OWL, 2025.

SIQUÊIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. São Paulo: Centro de Propaganda Catholica, 1910.

VESTING, Thomas. *Gentleman, gestor, homo digitalis*: a transformação da subjetividade jurídica da modernidade. Tradução: Ricardo Campos; Gercélia Mendes. São Paulo: Contracorrente, 2022.

CAPÍTULO 9

Pena justa também para as vítimas: por um equilíbrio constitucional na política penal brasileira

Danilo Fontenele Sampaio Cunha[70]

Sumário. 1. Introdução. 2. O conceito de Pena Justa no Estado Democrático de Direito. 3. A invisibilidade histórica das vítimas. 4. O paradoxo do Garantismo Unilateral. 5. Fundamentos constitucionais e doutrinários para uma Justiça Equitativa. 6. O Projeto Pena Justa: Avanços e Limites. 7. Propostas de políticas públicas para vítimas. 7.1. Cadastro Nacional de vítimas de crimes oriundos de facções. 7.2. Transferência Escolar Prioritária. 7.3. Cotas para viúvas e órfãos em empresas com contrato público. 7.4. Programa Nacional de Empreendedorismo e Inserção Produtiva para Vítimas de facções criminosas (PROEVI). 7.5. Serviços de apoio psicológico e jurídico. 7.6. Fundo Nacional de Apoio às Vítimas da Violência (FNAVV). 7.7. Campanhas públicas de reconhecimento das vítimas. 8. Modelos internacionais de apoio às vítimas. 9. Justiça Restaurativa e reconciliação social. 10. Considerações finais. 11. Referências bibliográficas.

Resumo

O capítulo amplia o projeto "Pena Justa" para incluir as vítimas e seus familiares. Defende um equilíbrio constitucional entre os direitos dos acusados e a reparação às vítimas, sustentando que uma pena justa não é apenas aquela adequada ao grau de culpabilidade do autor do crime, mas também aquela que leva em conta as necessidades materiais, emocionais e sociais das vítimas. Propõe políticas públicas de assistência às vítimas, com base na justiça, dignidade e proporcionalidade

Palavras-chave: Pena justa. Vítimas. Políticas públicas.

---

[70] Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. Mestre e Doutor em Direito.

1. Introdução

O sistema penal brasileiro vive uma crise de legitimidade e funcionalidade, com francos posicionamentos antagônicos. De um lado, afirma-se que há a superpopulação carcerária e que tal circunstância é resultante de um punitivismo seletivo que recai, em sua maioria, sobre jovens negros, pobres e de baixa escolaridade. Por outro lado, o número cada vez mais crescente de dominação territorial de facções criminosas aponta para a necessidade de iniciativas estatais efetivas sejam no combate a novas figuras de terrorismo urbano, sejam no sentido de tornar as consequências dos crimes menos gravosas para as vítimas. Iniciativas como o projeto "Pena Justa" surgem como resposta à necessidade de racionalização da política penal e revisão de penas injustas. Por outro lado, uma dimensão fundamental permanece negligenciada: a das vítimas de crimes e de seus familiares.

Cremos que a ideia de justiça, prevista no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, exige um olhar equitativo. Justiça que se volte exclusivamente ao autor da infração penal, desconsiderando a dor das vítimas, não é justiça integral. Este artigo pretende lançar luz sobre esse desequilíbrio, propondo uma ampliação do conceito de pena justa e sugerindo políticas públicas que façam justiça também às vítimas.

2. O conceito de Pena Justa no Estado Democrático de Direito

A pena justa, conforme estabelecido pelo Estado Democrático de Direito, deve respeitar os princípios constitucionais do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, da legalidade e da proporcionalidade (CF/88, art. 5º). Autores como Zaffaroni (2007) sustentam que o direito penal deve ser mínimo e racional, voltado à proteção dos bens jurídicos mais relevantes e evitando a punição excessiva ou desnecessária.

Luigi Ferrajoli, em sua obra "Direito e Razão", estabelece o paradigma do garantismo penal como um sistema voltado à máxima proteção dos direitos fundamentais do cidadão frente ao poder punitivo estatal. Para ele, a pena justa é aquela aplicada dentro de um sistema de garantias formais e substanciais. Contudo, mesmo Ferrajoli reconhece que o garantismo não pode excluir a função reparadora da pena, especialmente quando pensamos na vítima.

Autores contemporâneos como Juarez Tavares (2019) têm aprofundado a reflexão sobre a tensão entre os direitos fundamentais do réu e os direitos sociais e constitucionais das vítimas. Tavares destaca que o ordenamento jurídico brasileiro deve superar a "cegueira institucional" em relação à dor das vítimas, promovendo mecanismos de recomposição, ainda que extrapenais, como medidas socioassistenciais vinculadas ao sistema de justiça.

3. A invisibilidade histórica das vítimas

Historicamente, o modelo penal brasileiro tratou a vítima como mero meio de obtenção de provas. O processo penal, moldado sob a ótica do Estado versus réu, sempre deixou de lado a experiência de sofrimento de quem padeceu diretamente da agressão criminal. Segundo Figueiredo Dias (2005), a vítima tem sido vítima duas vezes: primeiro do crime, depois da negligência institucional.

Na década de 1980, com o avanço da vitimologia, começa a emergir uma consciência crítica sobre a posição periférica das vítimas no sistema de justiça. No Brasil, esse debate ainda é incipiente. O relatório do IPEA (2023), intitulado "Direitos das Vítimas no Brasil", revelou que menos de 8% das vítimas de crimes violentos recebem qualquer tipo de assistência institucional após o fato.

Além disso, o trauma prolongado e a exclusão social das vítimas aumentam sua vulnerabilidade. Estudos de Maria Gorete Marques (2020) apontam que filhos de vítimas de homicídio têm maior propensão ao abandono escolar, depressão e evasão do mercado de trabalho. Ou seja, o crime perpetua seus efeitos quando o Estado se omite.

4. O paradoxo do Garantismo Unilateral

O garantismo penal é um instrumento civilizatório indispensável para limitar abusos do poder punitivo estatal. No entanto, sua adoção acrítica pode gerar um sistema assimétrico, em que a proteção do réu é maximizada, enquanto a vítima é esquecida. Esse fenômeno é abordado por Marina Gouveia de Souza (2021), ao discutir o "garantismo seletivo", no qual apenas um polo da relação jurídica processual é reconhecido como sujeito de direitos.

Não se trata de instaurar uma justiça penal vingativa, mas de garantir simetria constitucional. A pena justa pressupõe tam-

bém justiça para a vítima. A Constituição, em seu artigo 1º, III, ao proclamar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, não faz distinção entre a dignidade do réu e a da vítima. Ambas devem ser igualmente protegidas.

Ademais, a jurisprudência do STF começa a se mover nesse sentido. Em decisão recente (HC 212.485/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes), a Corte reconheceu a necessidade de se considerar o impacto do crime sobre a vítima na dosimetria da pena, sem que isso implique violação à proporcionalidade. Trata-se de um avanço interpretativo que caminha para a valorização do sujeito passivo da infração penal.

5. Fundamentos constitucionais e doutrinários para uma Justiça Equitativa

Os direitos das vítimas estão implícitos em diversos dispositivos da Constituição Federal: Art. 1º, III: dignidade da pessoa humana; Art. 3º, I e IV: construção de uma sociedade livre, justa e solidária e promoção do bem de todos; Art. 5º, *caput* e incisos X, XXXV e LXXVIII: inviolabilidade da intimidade, acesso à justiça e duração razoável do processo.

Além disso, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, estabelece em seu artigo 25 o direito de toda pessoa a um recurso judicial efetivo que a proteja contra atos violadores de seus direitos fundamentais. Isso inclui as vítimas de crimes, conforme interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Doutrinadores como Gustavo Badaró e Aury Lopes Jr. têm destacado a importância da inclusão da vítima nos debates sobre justiça penal. Para Badaró (2021), o processo penal deve evoluir de um modelo de confronto para um modelo de responsabilização restaurativa, no qual o dano causado é reconhecido e reparado, ainda que simbolicamente.

6. O Projeto Pena Justa: Avanços e Limites

O projeto “Pena Justa”, é o plano nacional para enfrentar a situação de calamidade nas prisões brasileiras, construído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a União com o apoio de diversos parceiros institucionais e a sociedade civil. Sua elaboração

segue determinação do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (ADPF 347) em outubro de 2023.

Segundo consta do site do CNJ, a decisão indicou que há violações sistemáticas de direitos humanos nas prisões, que oferecem condições precárias de infraestrutura, higiene e alimentação, atendimento insuficiente em saúde, superlotação, insuficiência na gestão processual das pessoas apenadas e relatos de tortura e maus tratos, o que compromete a capacidade do sistema prisional brasileiro de promover uma responsabilização justa, com efeitos na reinserção social dessas pessoas na vida pós-cárcere e na reincidência criminal.

Com mais de 300 metas a serem cumpridas até 2027, este plano propõe um sistema prisional que contribua para a segurança da população, realizada pela satisfação de direitos humanos e fundamentais de cada brasileiro e cada brasileira, favorecendo a eficiência na utilização de recursos públicos e o desenvolvimento nacional em um sentido mais amplo.

Contudo, mesmo reconhecendo os méritos do projeto, não se pode ignorar que seu escopo é limitado. Ele privilegia o polo ativo da ação penal, esquecendo que muitos dos condenados que se beneficiam de revisões de pena foram autores de crimes com impacto devastador sobre suas vítimas.

Como argumenta Rafael Thomaz de Oliveira (2022), é contraditório um sistema que dedica atenção sistemática ao autor do crime e nenhuma à vítima. O projeto poderia – e deveria – incorporar uma linha de atuação voltada à justiça restaurativa, incluindo ações de apoio e reparação às vítimas. Afinal, uma pena só será justa se for percebida como tal também por quem sofreu diretamente o delito.

7. Propostas de políticas públicas para vítimas

As propostas elencadas partem da análise da realidade urbana atual, principalmente no que diz respeito às vítimas das atuações de organizações criminosas conhecidas como facções e suas atividades de domínio territorial, estando abertas a complementações e ampliações.

Sabe-se que ditas facções delimitam seus territórios, impedindo a livre circulação da população, bem como exerce amplo domínio em relação aos serviços públicos e privados prestados, seja exigindo pedágios, cotas de participação, remuneração de segurança ou exercendo monopólio através de prestação de serviços não autorizados.

Assim, tendo em vista garantir a continuidade mínima da rotina vivencial das vítimas diretas e indiretas, propomos algumas medidas que, a rigor, não causam nenhum impacto financeiro ao Estado, mas tão somente tentam equilibrar os efeitos deletérios da realidade.

7.1. Cadastro Nacional de vítimas de crimes oriundos de facções

A crescente atuação de facções criminosas no território nacional tem gerado não apenas índices alarmantes de violência letal, mas também impactos sociais profundos e duradouros sobre as vítimas diretas e indiretas desses crimes. Tais vítimas – incluindo sobreviventes, familiares de pessoas assassinadas, extorquidas ou forçadas a migrações internas – frequentemente permanecem invisíveis às políticas públicas e à proteção do Estado.

A ausência de um sistema unificado que identifique, qualifique e acompanhe essas vítimas constitui um déficit estrutural no enfrentamento à criminalidade organizada. A proposta de criação de um Cadastro Nacional de Vítimas de Crimes Oriundos de Facções Criminosas visa preencher essa lacuna, promovendo visibilidade, proteção e prioridade no acesso a direitos fundamentais, tais como saúde, segurança, educação, moradia e assistência psicossocial.

Além disso, a medida se alinha a princípios constitucionais como: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), O direito à vida e à segurança (art. 5º, *caput*), o dever do Estado de promover políticas públicas de proteção social (art. 6º), e o direito à prioridade no atendimento a grupos vulneráveis (art. 227, § 3º, e art. 230, § 1º).

Do ponto de vista técnico, o cadastro permitiria: identificar e mapear padrões de vitimização territorialmente, auxiliando o planejamento de segurança pública e políticas de prevenção; garantir prioridade em programas de transferência escolar, auxílio-moradia

e acolhimento institucional para famílias deslocadas por ameaças de facções; criar critérios objetivos para concessão de benefícios assistenciais e compensatórios, como bolsas emergenciais, atendimentos especializados e reinserção socioeconômica; proteger a integridade física de vítimas que colaboram com investigações, mediante ações coordenadas com o Ministério Público, Defensoria e Poder Judiciário.

A iniciativa é também uma resposta ao fenômeno de revitimização institucional, no qual a omissão estatal aprofunda o trauma vivido. Ao reconhecer oficialmente a condição de vítima de facção criminosa, o Estado confirma sua presença protetiva e rompe com a lógica da marginalização das periferias e favelas, que são as mais atingidas por essas organizações.

A proposta também encontra respaldo em experiências internacionais. Em países como Colômbia e México, registros oficiais de vítimas do narcotráfico e da violência armada foram essenciais para a construção de políticas de memória, reparação e proteção, com impactos positivos na confiança institucional e na pacificação territorial.

Por fim, a implementação do Cadastro deve estar associada a garantias de sigilo, proteção de dados pessoais (nos termos da LGPD – Lei nº 13.709/2018) e uso responsável das informações, com interconexão entre órgãos de segurança, assistência social, saúde e educação, sob supervisão do Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça e Segurança Pública.

7.2. Transferência Escolar Prioritária

Filhos de vítimas de crimes violentos, especialmente em contextos de facções, devem ter prioridade na transferência escolar para garantir segurança física e emocional. A permanência em ambientes estigmatizados ou violentos reforça o trauma e a exclusão.

A proposta de assegurar prioridade legal e administrativa para a transferência escolar de filhos de vítimas de crimes violentos, especialmente em contextos de atuação de facções criminosas, funda-se na necessidade de preservar a integridade física, emocional e psíquica de crianças e adolescentes expostos a contextos de extrema vulnerabilidade e risco continuado.

Em áreas dominadas por facções, o assassinato de um genitor pode desencadear não apenas o trauma da perda, mas também ameaças à segurança dos filhos sobreviventes, seja por represálias, seja por estigmatização social associada à vítima. Muitas vezes, essas crianças passam a ser rotuladas como "filhos de X", carregando o fardo simbólico do crime sofrido por suas famílias, o que as expõe à revitimização contínua no ambiente escolar e comunitário.

Observe-se que é comum as facções exigirem que a família da vítima se mude do local, chegando muitas vezes a darem prazo literalmente fatal para que o façam, vindo a ocupar a residência da família.

Além disso, o local do crime torna-se um espaço de dor psíquica, de gatilhos emocionais e retraumatização, conforme demonstram estudos em psicologia do trauma e vitimologia (Marques, 2020; Herman, 2015). A manutenção compulsória da criança na mesma escola pode violar o direito fundamental à educação em ambiente seguro, acolhedor e propício ao desenvolvimento pleno, como previsto no art. 227 da Constituição Federal, que impõe ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à dignidade, à integridade e à educação.

A garantia da transferência prioritária escolar para filhos de vítimas está respaldada por diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, tais como: Art. 1º, III, CF/88 – Dignidade da pessoa humana como fundamento da República; Art. 3º, I e III, CF/88 – Objetivos fundamentais: erradicação da marginalização e promoção do bem de todos; Art. 5º, *caput*, CF/88 – Direito à igualdade e à segurança pessoal; Art. 6º, CF/88 – Educação como direito social fundamental; Art. 205 e 208, CF/88 – Garantia de acesso à educação e atendimento especializado aos que dela necessitarem; Art. 227, *caput*, CF/88 – Proteção integral à criança e ao adolescente; Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), art. 53 e 54 – Direito à educação em condições de igualdade e respeito; Lei nº 13.431/2017 – Marco legal da escuta protegida, que impõe atuação do Estado na proteção de crianças vítimas de violência.

Além disso, o Princípio da Prioridade Absoluta, previsto no art. 4º do ECA, impõe ao poder público o dever de agir proativamente

para prevenir e reparar situações de risco à criança, inclusive por meio de medidas administrativas excepcionais, como a imediata transferência escolar com sigilo e proteção de dados.

Do ponto de vista psicossocial, autores como Judith Herman (2015) e Bessel van der Kolk (2017) demonstram que o trauma infantil causado pela violência urbana e familiar compromete o desenvolvimento neurológico, a autoestima e o desempenho escolar. Como dito, manter uma criança em um território simbólico de violência reforça o ciclo de exclusão, medo e retraumatização.

Além disso, estudos realizados por organismos internacionais como a UNODC (2021) e a UNICEF (2019) apontam que a migração forçada por violência armada urbana deve ser tratada como forma de deslocamento interno por conflito, impondo ao Estado políticas de acolhimento e reinserção com sensibilidade territorial.

Além disso, em regiões dominadas por facções, o território escolar pode estar sujeito à lógica do "controle armado" (Feltran, 2018), tornando-se espaço de recrutamento, silenciamento e vigilância. Permitir que filhos de vítimas permaneçam nesses locais é negligenciar o dever estatal de proteção integral.

A proposta não exige recursos vultosos nem altera profundamente a estrutura educacional. Trata-se de estabelecer um mecanismo de prioridade administrativa na matrícula e transferência escolar, garantindo celeridade, sigilo, acolhimento psicopedagógico e, quando necessário, articulação com políticas de mudança de endereço e transporte escolar emergencial.

A medida também favorece a intersetorialidade entre educação, segurança pública, assistência social e sistema de justiça, criando rotas de proteção mais eficazes e responsivas.

Percebe-se, pois, que a transferência escolar prioritária para filhos de vítimas de crimes violentos em áreas dominadas por facções é uma medida constitucionalmente mandatória, eticamente urgente e psicossocialmente fundamentada. Sua ausência configura omissão estatal e revitimização institucional. Sua implementação, por outro lado, afirma o compromisso da República com a proteção integral, a equidade territorial e a dignidade de todas as crianças brasileiras, especialmente aquelas que mais necessitam do Estado.

7.3. Cotas para viúvas e órfãos em empresas com contrato público

A adoção de cotas para viúvas e órfãos de vítimas de homicídio em licitações públicas tem duplo efeito: promove justiça social e amplia a inserção de grupos vulnerabilizados no mercado de trabalho, gerando renda e autonomia e, especialmente quando a morte estiver relacionada a contextos de criminalidade organizada, representa uma política pública de discriminação positiva com forte fundamento constitucional e função reparadora e emancipatória.

A Constituição Federal, ao consagrar os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho humano (art. 1º, IV) e da redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), impõe ao Estado o dever de atuar proativamente para proteger os grupos em situação de vulnerabilidade.

Mais do que isso, o art. 170 da CF orienta a ordem econômica brasileira pelos princípios da função social da propriedade, da livre iniciativa e da justiça social. Assim, exigir que empresas beneficiárias de contratos públicos promovam inclusão ativa de viúvas ou responsáveis por crianças impactadas por homicídios violentos é uma extensão legítima da função social da atividade empresarial em um Estado Democrático de Direito.

A jurisprudência do STF já reconheceu a validade das políticas de cotas sociais e raciais como instrumentos de promoção da igualdade material (ADPF 186/DF), e esse mesmo raciocínio pode – e deve – ser aplicado a outras situações em que a morte violenta de um ente familiar gera trauma econômico, psicológico e social que compromete o exercício pleno da cidadania.

Famílias que perdem seu arrimo por homicídio, sobretudo em áreas dominadas por facções, caem com frequência em situação de extrema vulnerabilidade econômica e social. O impacto não se restringe à perda do vínculo afetivo, mas representa uma ruptura drástica na rede de subsistência doméstica. Em muitos casos, essas mulheres não apenas perdem o companheiro, como passam a viver sob ameaça, isolamento e estigmatização territorial.

A criação de cotas de contratação em empresas com contratos públicos é uma forma de responsabilizar o Estado indiretamente

por omissões em matéria de segurança pública e de criar caminhos para a reconstrução da autonomia de quem foi abandonado pelas estruturas institucionais após a violência.

O conceito de justiça distributiva, tratado por autores como John Rawls e aplicado à política pública por Amartya Sen (2009), orienta a ideia de que é legítimo – e necessário – tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, desde que isso promova o aumento das liberdades efetivas e das capacidades de escolha das pessoas.

Nesse sentido, promover a contratação de viúvas ou responsáveis por órfãos de vítimas fatais da violência urbana por empresas que contratam com o poder público é uma exigência ética e constitucional, que também se alinha aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, especialmente os ODS 1 (erradicação da pobreza), ODS 5 (igualdade de gênero) e ODS 16 (paz, justiça e instituições eficazes).

Embora ainda não haja norma nacional específica sobre cotas para vítimas de violência, iniciativas setoriais e estaduais apontam precedentes relevantes: A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) já prevê reserva de vagas no setor público para pessoas em condição de vulnerabilidade; O Decreto nº 9.508/2018 regulamenta a reserva de 2% das vagas em contratos com a Administração Pública para pessoas com deficiência; O Programa Pró-Egresso, do Ministério da Justiça, promove a inserção laboral de egressos do sistema prisional em empresas contratadas pelo Estado, demonstrando a viabilidade operacional dessa política. Essas medidas indicam que o uso do poder de compra estatal pode – e deve – servir como instrumento de promoção da equidade e da inclusão socioeconômica de grupos vulnerabilizados.

A adoção de cotas de contratação pode ser fixada por percentual mínimo (por exemplo, 2% a 5% dos postos de trabalho das empresas com contratos públicos) e condicionada a comprovação documental da condição de viúva/ou responsável por vítima de homicídio.

A política pode ser executada em conjunto com os seguintes mecanismos: Cadastro Nacional de Vítimas de Crimes Violentos, para evitar fraudes e facilitar a identificação dos beneficiários;

Acompanhamento por órgãos de controle, como os Tribunais de Contas e o Ministério Público; Parcerias com o Sistema S (SESC, SENAI, SENAC) para capacitação técnica das beneficiárias, promovendo qualificação e empregabilidade de forma sustentável.

Além disso, a adoção dessa política não configura reserva de mercado, mas sim condicionante social do contrato administrativo, plenamente válida à luz da Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), que já permite exigências de cunho social e ambiental nos editais públicos (arts. 25 e 144).

A proposta é uma medida de justiça social, reparação indireta e promoção da cidadania ativa, alinhada aos princípios constitucionais, à jurisprudência do STF e às boas práticas internacionais de governança pública.

Mais do que mitigar os efeitos do trauma da violência letal, essa política reafirma o compromisso da Administração Pública com o resgate da dignidade das vítimas indiretas da criminalidade, oferecendo-lhes oportunidade concreta de reconstrução econômica e social. Em vez de perpetuar a invisibilidade, o Estado passa a exercer sua função reparadora, transformando sua força contratual em vetor de inclusão.

7.4. Programa Nacional de Empreendedorismo e Inserção Produtiva para Vítimas de Facções Criminosas (PROEVI)

A proposta é a de instituir, no âmbito da política nacional de segurança pública e inclusão social, o que chamamos de Programa Nacional de Empreendedorismo e Inserção Produtiva para Vítimas de Facções Criminosas (PROEVI), com o objetivo de: Fomentar o empreendedorismo individual de pessoas impactadas por crimes de facções, notadamente viúvas, órfãos, ex-moradores deslocados por ameaças ou violência armada em seus territórios. Oferecer qualificação técnica e profissional gratuita, com prioridade em áreas de demanda local e de baixo custo inicial. Disponibilizar crédito facilitado, com juros reduzidos e carência estendida, para microempreendimentos urbanos e rurais geridos por essas vítimas. Assegurar acesso prioritário a editais de compras públicas locais (ex: merenda escolar, serviços de manutenção, lavanderia, artesanato, costura, alimentação). Fornecer acompanhamento psicossocial e administrativo durante os dois primeiros anos do negócio.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (art. 1º, III). Vítimas da violência de facções frequentemente têm suas vidas familiares, profissionais e comunitárias desestruturadas, necessitando de medidas reparadoras que restabeleçam sua autonomia econômica e sua posição social.

A iniciativa empresarial individual é, para muitas mulheres e jovens afetados pela violência, o caminho mais viável de reconstrução. A ausência de políticas de apoio – seja por negligência estatal ou burocracia bancária – perpetua o ciclo de dependência, pobreza e exposição a novos riscos.

A ordem econômica, conforme o art. 170 da CF, é fundada na valorização do trabalho humano, função social da propriedade e justiça social. Isso autoriza e impõe ao Estado o dever de fomentar políticas de inclusão produtiva, especialmente para grupos excluídos estruturalmente do mercado formal, como viúvas de vítimas da violência urbana ou refugiados internos de territórios conflagrados.

O PROEVI, nesse sentido, não é um benefício assistencialista, mas um mecanismo de política econômica orientada pela equidade – utilizando o crédito, a qualificação e o empreendedorismo como ferramentas de reparação.

Do ponto de vista da segurança pública, o incentivo ao empreendedorismo das vítimas também atua como política de prevenção secundária, reduzindo a exposição à reincidência da violência e à coação de grupos criminosos, que exploram economicamente essas vulnerabilidades. A geração de renda lícita e sustentável é um fator-chave para a resiliência comunitária e para o rompimento com ciclos de dependência e subordinação ao crime.

O PROEVI encontra respaldo em diversos marcos legais e programas já existentes que podem ser expandidos ou adaptados para esse público: Lei nº 13.636/2018 (CrediAmigo e Procred) – crédito para pequenos empreendedores; Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) – permite uso de critérios sociais nos editais de compras públicas; MEI – Microempreendedor Individual – regime tributário já consagrado que pode ser flexibilizado para incluir carência ou isenções iniciais para vítimas; Programa Nacional de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho (Acessuas Trabalho)

– que pode ser expandido com prioridade a vítimas de violência urbana; PRONAMPE e Programa Mulher Empreendedora – que podem ser utilizados como referência operacional para desenho de crédito orientado.

Autores como Amartya Sen (2000) e Martha Nussbaum (2011) argumentam que a promoção da liberdade econômica é um elemento central para a dignidade humana e a justiça social, sendo dever do Estado fornecer as condições mínimas para que as pessoas desenvolvam suas capacidades.

No México e na Colômbia, programas voltados a deslocados internos e vítimas do narcotráfico incluíram financiamento a pequenos negócios e linhas de crédito protegidas como forma de reconstrução comunitária e economia solidária.

Os componentes do Programa PROEVI seriam simples, como a) Cadastro e Identificação; b) Acesso condicionado à inscrição no Cadastro Nacional de Vítimas de Facções Criminosas, com apoio do Ministério da Justiça e dos Tribunais de Justiça; c) Formação Técnica e Gerencial; d) Cursos de curta duração gratuitos nas áreas de alimentação, estética, costura, manutenção, vendas online, agricultura familiar, etc.; d) Certificação e assessoria gerencial com apoio do SEBRAE e Sistema S; e) Crédito Facilitado (com linhas de microcrédito de até R$ 20 mil, com carência de 12 meses e juros subsidiados e garantias flexibilizadas mediante apoio de fundos garantidores públicos); f) Prioridade em Compras Governamentais (inclusão de cláusulas nos editais municipais e estaduais para aquisição de bens e serviços de microempreendedores identificados como vítimas); g) Acompanhamento e Monitoramento (criação de núcleos locais com assistente social, psicólogo e consultor de negócios, que acompanham os primeiros dois anos do projeto).

O Programa Nacional de Empreendedorismo e Inserção Produtiva para Vítimas de Facções (PROEVI) propõe, assim, uma resposta articulada, justa e estruturante à exclusão gerada pela violência. Mais do que reparar, trata-se de reconstruir trajetórias de vida a partir da autonomia econômica, da inclusão social e da afirmação da dignidade humana.

É uma política com forte aderência constitucional, viabilidade operacional e alto impacto transformador – capaz de transformar

vítimas invisíveis em agentes da própria superação, rompendo com ciclos intergeracionais de exclusão e violência.

7.5. Serviços de Apoio Psicológico e Jurídico

É necessário instituir núcleos de atendimento especializado, com psicólogos, assistentes sociais e advogados, para acompanhar vítimas e familiares ao longo do processo criminal e após a condenação. Esses serviços devem estar integrados ao Ministério Público, Defensoria e Poder Judiciário.

7.6. Fundo Nacional de Apoio às Vítimas da Violência (FNAVV)

Proposto como instrumento financeiro, o FNAVV deve ser alimentado por valores oriundos do confisco de bens do crime organizado e de percentual de arrecadações de multas penais. Esses recursos serão aplicados exclusivamente em políticas de apoio às vítimas.

7.7. Campanhas públicas de reconhecimento das vítimas

É importante construir uma cultura de valorização das vítimas, com campanhas educativas, memoriais públicos e datas comemorativas que reafirmem a dignidade de quem sofreu violações graves.

8. Modelos internacionais de apoio às vítimas

Na Europa, o modelo espanhol é um dos mais avançados em termos de amparo à vítima. Desde a Lei 4/2015, a Espanha reconhece a vítima como sujeito autônomo de direitos, garantindo desde assistência jurídica gratuita até indenizações do Estado em casos de omissão.

Na Alemanha, há um sistema de “auxílio financeiro estatal às vítimas de crimes violentos” (OEG), com acesso a pensões vitalícias, assistência médica e acompanhamento psicológico. Já no Reino Unido, o programa “Victim Support” oferece uma rede de proteção com atuação imediata pós-crime, suporte emocional e mediação com o sistema de justiça.

Esses exemplos demonstram que é possível institucionalizar políticas sólidas de atenção às vítimas sem comprometer os direitos dos acusados, promovendo uma justiça penal verdadeiramente equilibrada.

9. Justiça Restaurativa e reconciliação social ampliadas

A justiça restaurativa propõe um novo paradigma no qual o crime é visto não apenas como violação à lei, mas como ruptura de vínculos sociais e de confiança entre os membros da comunidade. Segundo Howard Zehr (2008), um dos principais pensadores dessa abordagem, o foco desloca-se da punição retributiva para a reparação dos danos e restauração dos relacionamentos, promovendo a responsabilização ativa do ofensor e o reconhecimento integral da dor da vítima.

Trata-se de uma abordagem que reintegra a vítima ao processo de justiça, oferecendo-lhe escuta qualificada, reconhecimento institucional e possibilidade de participação nas decisões sobre as consequências do crime. A experiência restaurativa devolve à vítima uma posição de protagonismo que, historicamente, lhe foi negada no modelo penal tradicional. Além disso, rompe com a lógica binária de "Estado versus réu", ao incluir a comunidade afetada como parte da solução.

Experiências como as práticas restaurativas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pioneiras no Brasil, demonstram que, quando vítima e ofensor participam voluntariamente de processos dialógicos mediados por facilitadores capacitados, há maiores índices de satisfação com os resultados, redução de sentimento de vingança e significativo impacto na prevenção da reincidência. Esses processos não eliminam a aplicação da pena, mas oferecem um complemento humanizador à justiça formal, permitindo que os envolvidos enfrentem as consequências do crime de maneira mais construtiva e transformadora.

Entretanto, para que essa abordagem seja eficaz em casos envolvendo crimes de facções criminosas – marcados por extrema violência, controle territorial e coação –, ela deve ser adaptada a contextos de maior complexidade e risco. Nesses casos, a justiça restaurativa pode atuar de forma complementar às medidas penais e reparatórias, não necessariamente promovendo o encontro entre vítima e ofensor, mas criando espaços de escuta, memória, reconhecimento e reconstrução comunitária.

As propostas apresentadas neste artigo – como o Cadastro Nacional de Vítimas, a transferência escolar prioritária, as cotas

em contratos públicos para viúvas e órfãos, e os programas de empreendedorismo e crédito facilitado para vítimas – são, em si, formas ampliadas de justiça restaurativa, pois reconhecem o sofrimento causado pelo crime, promovem reparação concreta e reafirmam o pertencimento social das vítimas.

Essa visão dialógica e reparadora não substitui a sanção penal, mas transforma sua lógica, permitindo que o sistema de justiça seja percebido como legítimo por todas as partes envolvidas. Como argumenta Kay Pranis (2010), referência internacional na área, "a justiça restaurativa se preocupa não apenas com o que deve ser feito com o infrator, mas com o que deve ser feito para curar o tecido rompido da comunidade".

Dessa forma, incorporar práticas restaurativas ao sistema penal brasileiro, com foco também nas vítimas de crimes violentos, especialmente em contextos de criminalidade organizada, seria um passo decisivo para restaurar o equilíbrio entre os polos da justiça criminal e reconstruir os laços de confiança entre o cidadão e o Estado. Trata-se de um investimento institucional em reconciliação social, reconstrução de trajetórias de vida e promoção de uma cultura de paz que vai além do encarceramento e da lógica retributiva tradicional.

10. Considerações finais

A proposta de uma pena justa, quando restrita exclusivamente à proteção das garantias penais e processuais do réu, revela-se incompleta diante da complexidade do fenômeno criminal e da necessária reconstrução do pacto social no Estado Democrático de Direito. Este artigo propôs uma releitura ampliada do projeto "Pena Justa", incorporando uma dimensão essencial e frequentemente negligenciada: a centralidade da vítima no processo de justiça.

O crime, enquanto ruptura da ordem jurídica e da paz social, não pode ser compreendido apenas como violação abstrata da norma penal. Ele gera efeitos concretos, materiais e emocionais sobre pessoas reais – vítimas diretas e indiretas – cujas trajetórias são profundamente afetadas pela violência e pela omissão institucional. A invisibilidade histórica das vítimas, somada à aplicação acrítica de um garantismo unilateral, tem perpetuado um modelo

penal assimétrico, que trata o réu como sujeito de direitos e a vítima como mero objeto de investigação.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III), impõe ao Estado o dever de proteger todos os seus cidadãos, sem hierarquias de valor entre autores e vítimas de crimes. Assim, uma pena justa deve ser compreendida como aquela que respeita as garantias processuais do acusado, mas que também reconhece, acolhe e repara – na medida do possível – o sofrimento da vítima.

Com base nesse entendimento, este artigo apresentou propostas concretas e exequíveis de políticas públicas voltadas à assistência, proteção e reinserção das vítimas de crimes, com ênfase naquelas impactadas pela criminalidade organizada. Medidas como o Cadastro Nacional de Vítimas de Facções Criminosas, a transferência escolar prioritária, a reserva de cotas em contratos públicos, os programas de empreendedorismo e crédito facilitado (PROEVI), a criação de um fundo de reparação (FNAVV) e os serviços intersetoriais de apoio jurídico e psicológico representam instrumentos viáveis e constitucionalmente legítimos de concretização da justiça distributiva.

Contudo, a implementação dessas propostas enfrenta **desafios institucionais e culturais significativos**, sobretudo em razão de uma tradição jurídica fortemente centrada no réu. A cultura judicial brasileira – forjada no paradigma Estado versus acusado – resiste à ampliação do conceito de sujeito de direitos no processo penal. Essa resistência, muitas vezes travestida de zelo garantista, contribui para a perpetuação da assimetria entre réu e vítima, dificultando a adoção de medidas reparadoras que não sejam vistas como retrocesso civilizatório.

Romper com essa lógica exige mais do que reformas normativas: demanda **formação crítica dos operadores do Direito, articulação interinstitucional e compromisso político com a justiça equitativa**. A virada paradigmática proposta – uma justiça penal que contemple também as vítimas – pressupõe, portanto, enfrentamento de barreiras simbólicas e estruturais profundamente enraizadas no sistema jurídico brasileiro.

Mais do que políticas compensatórias, as iniciativas aqui propostas se inserem em uma perspectiva restaurativa e reconstrutiva da justiça, rompendo com o paradigma punitivista excludente e oferecendo alternativas que combinam prevenção, reparação e dignidade. Incorporar as vítimas ao centro da política penal não significa retroceder no reconhecimento dos direitos do réu, mas sim avançar rumo a um modelo mais equilibrado, inclusivo e humanizador de justiça criminal.

Além disso, o fortalecimento de práticas de justiça restaurativa, já em curso em algumas experiências brasileiras, deve ser expandido para alcançar também vítimas de crimes violentos e contextos de atuação de facções criminosas. Esse modelo amplia os horizontes da reparação simbólica e concreta, ao oferecer escuta, reconhecimento e participação ativa no processo de cura social e institucional.

Por fim, ao propor uma nova dimensão para o conceito de pena justa, este trabalho convida o Poder Público, os operadores do Direito e a sociedade civil a reconhecerem que nenhuma política penal será verdadeiramente justa enquanto ignorar o sofrimento da vítima. A busca por um sistema penal democrático, proporcional e eficaz exige o abandono de dicotomias redutoras – como punitivismo versus garantismo – em favor de uma justiça comprometida com a igual dignidade de todas as pessoas afetadas pelo crime.

Trata-se, portanto, de um convite à reconstrução do pacto constitucional de justiça, a partir de um olhar que equilibre razão e sensibilidade, técnica e humanidade, processo e reparação. Afinal, uma pena justa não é apenas aquela que respeita a legalidade formal, mas aquela que restaura, reconhece, protege e repara – inclusive diante da resistência dos próprios sistemas que se dizem vocacionados à justiça.

11. Referências bibliográficas

BADARÓ, Gustavo. *Processo penal e justiça restaurativa: o diálogo possível.* Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 181, p. 35-60, 2021.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro.* 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. *Dos barões ao extermínio: uma história da violência na Baixada Fluminense.* Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.*

CORRÊA, Lélio Bentes. *Direitos fundamentais e justiça social: ensaios sobre o constitucionalismo solidário.* Brasília: LTr, 2021.

FELTRAN, Gabriel de Santis. *Irmãos: uma história do PCC (Primeiro Comando da Capital).* São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito processual penal.* Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

GOUVEIA DE SOUZA, Marina. *Garantismo seletivo e a (in) visibilidade das vítimas.* Revista da AJUFE, Brasília, v. 41, p. 75-98, 2021.

HERMAN, Judith. *Trauma and recovery: the aftermath of violence–from domestic abuse to political terror.* New York: Basic Books, 2015.

IPEA. *Direitos das vítimas no Brasil: diagnóstico e recomendações.* Brasília: IPEA, 2023.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal.* 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MARQUES, Maria Gorete. *Impacto psicossocial do homicídio em famílias periféricas.* Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, 2020.

NUSSBAUM, Martha C. *Creating Capabilities: The Human Development Approach.* Cambridge: Harvard University Press, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Thomaz de. *Justiça restaurativa e vítimas: a reparação como dimensão negligenciada.* Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 34, n. 12, 2022.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.* Tradução oficial do Governo Brasileiro. Brasília: Ministério das

Relações Exteriores, 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs, acesso em 14 out. 2025.

PRANIS, Kay. *The Little Book of Circle Processes: A New/Old Approach to Peacemaking.* Intercourse, PA: Good Books, 2010.

PROJETO PENA JUSTA. Disponível em https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/plano- pena-justa/. Acesso em 13 out.2025.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade.* São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TAVARES, Juarez. *O processo penal e os direitos da vítima.* Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 162, p. 97-112, 2019.

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime. *Global Study on Homicide 2021: Trends, Contexts, Data.* Vienna: United Nations, 2021.

UNICEF – United Nations Children's Fund. *Children, Displacement and Urban Violence in Latin America and the Caribbean.* New York: UNICEF, 2019.

VAN DER KOLK, Bessel. *The body keeps the score: brain, mind, and body in the healing of trauma.* New York: Penguin Books, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral.* 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre justiça criminal.* São Paulo: Palas Athena, 2008.

CAPÍTULO 10

A ressocialização no cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade

Danielle Cabral de Lucena[71]

Sumário: 1. Introdução. 2. Relato dos dados da pesquisa. 3. Discussão/elementos dogmáticos. 3.1. Aplicação da pena a partir do paradigma da ressocialização. 3.2. Eficácia da pena de prestação de serviços à comunidade na perspectiva da ressocialização. 3.3. Justiça Restaurativa. 4. Conclusão. 5. Referências.

Resumo

Este capítulo analisa a eficiência e a eficácia ressocializadora da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade (PSC) na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, à luz das Regras de Tóquio e das diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, a partir da formalização de Ato de Cooperação Técnica com o Poder Executivo Estadual, através da Secretaria de Direitos Humanos. Por meio de dados administrativos quantitativos (junho/2023 a outubro/2025) e relatos qualitativos, observou-se o aumento da regularidade de cumprimento, redução de resistências iniciais e fortalecimento de vínculos sociais, com 49,3% das pessoas cumprindo penas substitutivas e 23,6% de pessoas já com penas concluídas. A formalização da parceria permitiu atuação de servidores capacitados, uso de círculos restaurativos e individualização do cumprimento por habilidades, limitações e contexto, favorecendo a responsabilização sem estigmas, a valorização da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Prestação de Serviços à Comunidade; Justiça Restaurativa; Ressocialização.

---

[71] Juíza Federal no Ceará. Integrante do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – GMF-5R.

1. Introdução

O presente capítulo aborda a ressocialização no cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade, que é uma espécie de pena alternativa, no âmbito da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

O microssistema de penas alternativas surge de críticas contundentes ao modelo penal que tem no encarceramento o seu método hegemônico.

No Brasil, com a transição de um modelo de Estado autoritário para democrático, entre o início e o final da década de 1980, foi efetivada a reforma da Parte Geral do Código Penal e a edição da Lei de Execução Penal em 1984, além da promulgação da Constituição de 1988. As alterações no Código Penal, em 1984, incluíram as modalidades de penas restritivas de direitos, prevendo a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

As alternativas penais foram acolhidas internacionalmente a partir de 1990, quando foi realizado o Congresso Nacional das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento ao Delinquente, levando à aprovação das Regras das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, conhecidas como Regras de Tóquio.

O Brasil se tornou signatário das Regras de Tóquio, e, desde então, participou de congressos internacionais sobre o tema, como o IX Congresso das Nações Unidas de Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente em 1995 e a Quarta Sessão da Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Criminal em Viena, no mesmo ano.

O artigo 1, inciso 5, das Regras de Tóquio já evidencia a clara preocupação com a humanização e individualização da pena, dispondo:

> Os Estados-Membros devem desenvolver em seus sistemas jurídicos medidas não privativas de liberdade para proporcionar outras opções e assim reduzir a utilização do encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal, levando em consideração a observância dos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores.

O Conselho Nacional de Justiça vem demonstrando crescente preocupação com a mudança de estruturação do cenário prisional brasileiro, passando a liderar um programa ambicioso no país para a construção de alternativas possíveis à cultura do encarceramento – o Programa Fazendo Justiça, que conta, ainda, com o apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, na figura do Departamento Penitenciário Nacional.

O Programa Fazendo Justiça é um projeto do Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), voltado ao aprimoramento da execução penal e da política de alternativas penais no Brasil.

Sobre a política de alternativas penais, o CNJ, já no ano de 2015, firmou o Acordo de Cooperação Técnica nº 6/2015 com o Ministério da Justiça visando ampliar a aplicação de alternativas penais com enfoque restaurativo, em substituição à pena privativa de liberdade.

O CNJ também editou, em 25 de junho de 2019, a Resolução 288, que "define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade".

O art. 2º, *caput*, da Resolução CNJ 288/2019, de 25 de junho de 2019, conceitua as alternativas penais como:

> (...) as medidas de intervenção em conflitos e violências, diversas do encarceramento, orientadas para a restauração das relações e a promoção da cultura da paz, a partir da responsabilização com dignidade, autonomia e liberdade.

Por sua vez, o art. 4º, *caput*, da Resolução CNJ 288/2019, de 25 de junho de 2019, enuncia o seguinte comando:

> Os órgãos do Poder Judiciário deverão firmar meios de cooperação com o Poder Executivo para a estruturação de serviços de acompanhamento das alternativas penais, a fim de constituir fluxos e metodologias para aplicação e execução das medidas, contribuir para sua efetividade e possibilitar a inclusão social dos cumpridores, a partir das especificidades de cada caso.

A Resolução CNJ 288/2019, de 25 de junho de 2019, determina ainda a aplicação da justiça restaurativa, que tem suas diretrizes e princípios estampados na Resolução CNJ 225/2016, de 31 de maio de 2016.

Em 19 de junho de 2023, foi formalizado um Acordo de Cooperação Técnica entre a União, através da Justiça Federal de Primeira Instância do Estado do Ceará, e o Estado do Ceará, através da Secretaria de Direitos Humanos, tendo, conforme cláusula primeira, o seguinte objeto:

> Viabilizar o cumprimento de penas alternativas nos Municípios do Estado do Ceará que compõem a jurisdição da JUSTIÇA FEDERAL, através de suas unidades jurisdicionais que possuem competência em matéria criminal, mediante a oferta de vagas para a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, constituindo-se na atribuição de tarefas gratuitas a apenados, nas condições estabelecidas legalmente, visando favorecer a inclusão de pessoas em cumprimento de alternativas penais nas políticas públicas de cidadania.

Cumpre chamar a atenção também para a cláusula terceira, inciso I, do Acordo de Cooperação Técnica, através da qual a Secretaria de Direitos Humanos assumiu o seguinte compromisso:

> Ofertar vagas e, mediante triagem, encaminhar os assistidos em cumprimento de alternativas penais para prestação de serviços à comunidade e/ou efetivação de alguma prestação de medida ou pena alternativa no equipamento vinculado ao Estado do Ceará, sempre considerando as aptidões, habilidades, limitações e localização, para que não haja prejuízos à atividade laboral do assistido, tampouco nem ao cumprimento da medida.

Faz-se mister, então, no presente artigo, analisar o cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade sob os enfoques da eficiência e eficácia gerenciais, com base na individualização da pena, perpassando, necessariamente, pela utilização de técnicas de justiça restaurativa com vistas à ressocialização da pessoa em cumprimento.

2. Relato dos dados da pesquisa

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a pessoa condenada ao cumprimento de pena de prestação de serviços à comunidade é intimada para comparecer à audiência admonitória, ocasião em que é explanada a forma de cumprimento da pena, além de seus direitos e deveres, sendo também dada ciência da obrigação de comparecimento à Secretaria de Direitos Humanos, na data e horário agendados, para a individualização da pena e respectivo encaminhamento à entidade integrante da rede parceira.

Todos os encaminhamentos agendados são feitos no mesmo horário para que as partes encaminhadas possam participar do círculo da paz – método restaurativo – e, em seguida, sejam entrevistadas individualmente. Todo esse procedimento dura, em média, três horas, as quais são devidamente computadas no tempo de cumprimento da prestação de serviços à comunidade.

Desde o início do programa, em junho de 2023, desenvolvido em parceria com o Poder Executivo, através da Secretaria de Direitos Humanos, até o mês de outubro de 2025, duzentas e três pessoas foram encaminhadas à Secretaria de Direitos Humanos, e, dessas pessoas, tem-se que 48 pessoas concluíram a prestação de serviços; 5 pessoas tiveram a pena permutada; 8 pessoas tiveram os processos extintos em razão da extinção da punibilidade; 17 pessoas tiveram os casos devolvidos à Justiça Federal; 25 pessoas aguardam a designação de locais para o cumprimento; 100 pessoas estão cumprindo a prestação de serviços, segundo levantamento feito pela Comissão de Acompanhamento do Acordo de Cooperação da Secretaria de Direitos Humanos.

Os dados acima demonstram que a parceria foi fundamental para modificar as variáveis da eficiência e da eficácia, sob a perspectiva gerencial da administração pública, no cumprimento da pena substitutiva na seara da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que antes era ineficiente e ineficaz no sentido de proporcionar instrumentos capazes de levar o apenado a compreender a sua responsabilidade frente à conduta praticada e a assumir as consequências do ato praticado, já que, em regra, inexiste profissional técnico qualificado para tal mister no âmbito da Justiça Federal. Cumpre ressaltar que, inobstante a

Justiça Federal tenha um corpo técnico altamente qualificado, os profissionais que atuam na serventia judicial são qualificados, em regra, para a prática de uma série de procedimentos necessários à prolação do comando normativo individualizado, seja condenatório, seja absolutório.

A tarefa do juiz é, a partir do silogismo jurídico, aplicar a norma ao caso concreto, à luz de uma retrospectiva histórica dos fatos baseada nos elementos de prova trazidos ao processo, mas sem revisitar as raízes do conflito, que podem permanecer, mesmo após a prolação da sentença condenatória.

Para o sucesso da aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade, é preciso que haja uma análise abrangente do comportamento considerado socialmente problemático; que ao ator da conduta seja conferido um papel de protagonismo e haja uma escuta ativa, dentro de um diálogo construtivo; que sejam analisadas eventuais condições de exclusão social e sejam tomadas medidas de direcionamento à inclusão social, com a respectiva revalorização da pessoa como portadora de direitos em um Estado Democrático de Direito.

Bitencourt (2018) alerta que a aplicação e a execução das penas alternativas de forma inadequada – pela não aplicação ou por sua aplicação banal – dariam ensejo à impunidade e ao possível e consequente aumento da criminalidade, ainda que por meio do discurso. Por sua vez, como um círculo vicioso, o caminho estaria aberto para o desenvolvimento de novas exasperações penais e o recrudescimento da política criminal do terror, o que significaria mais encarceramento.

Sobre o cumprimento da pena substitutiva, o Manual de Gestão para Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direitos do Ministério da Justiça, p.21, orienta o detalhamento do cumprimento, principalmente quanto aos seguintes elementos:

> **Instituição onde será realizada a prestação:** a equipe da Central deverá considerar a distância entre a moradia da pessoa e a instituição, uma vez que o custo com transporte pode dificultar o cumprimento. Porém há pessoas que optam por cumprir em instituição próxima ao trabalho, ou ainda há casos em que por questões de segurança

> seja mais adequado que o cumprimento se dê em bairro distinto da moradia;
> **Habilidades e/ou limitações da pessoa:** a equipe deve elaborar com a pessoa a atividade a ser desenvolvida, buscando vincular à prestação de serviço uma atividade que valorize as suas potencialidades, sobretudo vinculando tal atividade a um valor/sentido social/comunitário. Atividades degradantes são inconstitucionais, bem como deve-se buscar vincular atividades que estimulem o potencial criativo/social comunitário das pessoas, para que a atividade seja relevante tanto para a instituição quanto para a pessoa que deverá cumpri-la, promovendo autoestima, emancipação, empoderamento, participação social, vínculo afetivo, restauração e ressignificação quanto aos conflitos/violências vivenciados;
> **Horário de cumprimento:** A equipe deverá verificar, para o cumprimento da pena, horário compatível que não comprometa o trabalho formal ou informal da pessoa, bem como outros compromissos sociais relevantes para a mesma como crenças religiosas, relações familiares, dentre outros.

Para a eficiência e efetividade no cumprimento, a Secretaria de Direitos Humanos possui um projeto de caráter restaurativo e reflexivo, através da participação dos apenados em círculo introdutório, denominado de "círculo da paz", com duração aproximada entre uma hora e uma hora e meia. Essa intervenção grupal é uma importante ferramenta para o acompanhamento das pessoas com alternativas penais por se tratar de uma experiência que visa promover a responsabilização, a reflexão e a construção de sentido para a determinação judicial, com foco na restauração dos laços sociais, fortalecimento de fatores de proteção e na mudança de atitudes e comportamentos frente ao delito cometido. O enfoque restaurativo do projeto é fundado na pessoalidade, na autonomia, na liberdade e na dignidade, a partir de reflexões sobre o impacto do fato para as pessoas direta ou indiretamente envolvidas e em seus vínculos afetivos ou comunitários.

Sobre esse tipo de projeto, cabe mencionar a seguinte passagem de artigo que versa sobre o tema (Fonseca *et al.*, 2024):

> Na seara reflexiva, a partir da leitura prévia do perfil do grupo, são colocados elementos fundamentais para dis-

> cussão com o público inscrito: busca-se favorecer que as pessoas com alternativas penais se manifestem sobre as dúvidas e angústias mediante o iminente início do cumprimento da pena e com isso desvelam os fenômenos de risco e violências que podem estar relacionados à ocorrência criminal. Além disso, a fim de favorecer a proposta de trabalho comunitário enquanto dicotomia fluida entre espectros do cumprimento da pena e de responsabilização subjetiva e social, o GI busca proporcionar um espaço para o diálogo sobre os direitos e deveres durante o cumprimento da PSC.

Consoante relatos da equipe técnica da Secretaria de Direitos Humanos, o círculo da paz é o momento de acolhida, através do qual cada um se apresenta em sua inteireza, possibilitando o reconhecimento das características e trajetória de vida.

As entrevistas, por sua vez, são realizadas de forma isolada, com dois técnicos.

A equipe relatou ainda que o referido círculo tem ajudado a quebrar a resistência ao cumprimento, que surge por diversos fatores. O círculo busca ressignificar a conduta infracional, trazendo reflexões e não julgamentos, questionando, por exemplo, quem teria sido afetada com a conduta praticada, e, evitando-se, ao mesmo tempo, qualquer tipo de estigmatização para que o indivíduo possa compreender o processo de responsabilização, que atravessa um processo de desconstrução e reconstrução.

Por sua vez, a entrevista com dois técnicos, a partir do preenchimento de um formulário com perguntas, busca identificar as habilidades e necessidades da pessoa em cumprimento. Sobre esse ponto, é também realizada uma análise de risco quando a própria pessoa indica a instituição na qual tem interesse em realizar o cumprimento da prestação de serviços.

A equipe relatou ter vivenciado um caso complicado que envolvia uma mulher viciada em substância entorpecente, a qual passou três vezes pelo atendimento individual, sempre acompanhada pela filha porque tinha pânico de sair sozinha em razão do receio de que terceiros lhe oferecessem substância entorpecente. Durante esse processo de comparecimento e individualização, a equipe acabou descobrindo que ela se identificava com a atividade de acompanhar

idoso em posto de saúde, razão pela qual foi direcionada para cumprir a prestação de serviços em um posto de saúde. Após a finalização do cumprimento da pena, foi realizado um círculo de despedida e ela relatou que fazia 10 meses que estava “limpa”, enquanto a sua filha disse uma frase que marcou a equipe: “é a primeira vez que eu não preciso ser mãe da minha mãe”.

Em outro caso, um gerente de banco foi encaminhado para cumprir a prestação de serviços em uma instituição de idosos, e, durante o cumprimento, passou a ter um olhar mais humanitário sobre os idosos que frequentavam a agência em que trabalhava, levando-o a adotar regras de atendimento que visavam aperfeiçoar o acolhimento desse público na referida agência bancária. Esse fato foi relatado pelo próprio gerente, por ocasião da realização do círculo de despedida.

A equipe relatou também que, em um caso relativo à pessoa condenada por tráfico de animais silvestres, o encaminhamento foi feito para a Secretaria do Meio Ambiente para fins de acompanhamento da fiscalização nessa área, oportunizando à parte refletir sobre os malefícios causados à fauna por condutas iguais ou semelhantes.

Em termos de resultados quantitativos e qualitativos, foi possível, a partir dos dados e relatos acima, identificar que a Secretaria de Direitos Humanos vem proporcionando espaços de escuta ativa e fala coletiva capazes de: desmistificar a pena substitutiva; favorecer a regularidade do cumprimento; viabilizar o compartilhamento de estratégias e percepções acerca do sentido da alternativa penal na vida dos participantes; facilitar a identificação de fatores de risco criminais e sociais e de elementos fomentadores de irregularidades no cumprimento.

Em outra passagem do artigo anteriormente comentado (Fonseca, *et al.*, 2024, p. 206), os atores colocam com muita propriedade:

> Considerando que o cumprimento de PSC ocorre em até 4 anos, é necessário que haja escuta qualificada das pessoas sobre o impacto da determinação em suas vidas (e em seu entorno), promovendo ajustes quando adequado, para que tanto a responsabilização com o cumprimento

> quanto a prevenção de reincidência ocorram. Observa-se, de certo modo, que o público participa das intervenções coletivas passa a apresentar e relatar demandas e até contextos até então não sabidos ou que estavam latentes. Mais ainda, nesse espaço a troca entre as pessoas com alternativa penal potencializa os encaminhamentos para a rede de proteção social, que podem se tornar mais assertivos e com maior aderência, assim como o senso comunitário existente no cumprimento dessa modalidade.

Mediante a análise conjugada das informações levantadas durante o comparecimento perante a Secretaria de Direitos Humanos, é que se passa a verificar qual a entidade, dentre aquelas integrantes da rede social parceira, que deverá receber a pessoa para fins de cumprimento da pena substitutiva.

O Manual de Gestão para Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direitos do Ministério da Justiça, p. 34, traz as seguintes considerações sobre a rede social parceira:

> A rede social parceira do programa de alternativas penais é composta por diversas entidades públicas e privadas sem fins lucrativos, que trabalham em parceria com a Central em duas frentes:
> Acolhimento da pessoa para o cumprimento da alternativa penal;
> Inclusão em demandas sociais: saúde, educação, renda e trabalho, moradia, programas e projetos, etc.

O Manual de Gestão para Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direitos do Ministério da Justiça (p. 35 e 38) ainda orienta que a rede parceira seja vista como protagonista e não coadjuvante no processo de execução das alternativas penais, devendo os encaminhamentos implicarem em um acolhimento integral do apenado, tanto em relação ao próprio cumprimento da pena aplicada quanto em relação à inclusão social, quando necessário. Conforme o Manual (p. 38), esse encaminhamento para inclusão social na rede de proteção ou nas hipóteses em que se constate a necessidade de tratamentos não deve ser feito por determinação judicial, mas sim a “partir da sensibilização da pessoa pela equipe técnica da Central. O encaminhamento para inclusão social somente poderá ocorrer com consentimento da pessoa.”

O Manual de Gestão para Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direitos do Ministério da Justiça (pág. 51) exemplifica o que se entende por rede parceira para fins de inclusão social, são aquelas que prestam serviços essenciais, dentre essas, cita-se: CRAS/CREAS; habitação/moradia própria; benefícios eventuais; assistência jurídica; educação; trabalho e renda; AA, NA ou outros tratamentos para usuários de álcool e drogas.

3. Discussão/elementos dogmáticos

3.1. Aplicação da pena a partir do paradigma da ressocialização

Com efeito, a crise do sistema prisional brasileiro, marcada por superlotação, condições degradantes e fraca capacidade de reinserção social, reacendeu o debate sobre meios alternativos à prisão como instrumentos de ressocialização e redução da população carcerária. A prisão, concebida originalmente como espaço de correção e reintegração, transformou-se em um ambiente de exclusão, violência e reprodução de desigualdades sociais. A pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade, prevista no ordenamento brasileiro e incentivada por órgãos como o Conselho Nacional de Justiça, propõe não apenas a substituição da privação da liberdade, mas também a promoção de medidas que favoreçam a manutenção dos vínculos sociais e produtivos do condenado, fatores centrais para a prevenção da reincidência. Contudo, a eficiência na aplicação dessa pena substitutiva depende de gestão, infraestrutura, critérios objetivos de seleção e políticas públicas integradas.

A pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade não deixa de ser uma espécie de alternativa penal, que surge como ferramenta relevante para repensar o sentido da punição e resgatar o ideal de ressocialização, previsto tanto no art. 1º da Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal – quanto em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho.

Sob a ótica sociológica, a ressocialização não se reduz à obediência das normas jurídicas, mas envolve o reconhecimento da cidadania a partir da preservação dos laços familiares, profissionais e comunitários, fundamentais à construção e reconstrução da identidade do sujeito.

A discussão sobre a ressocialização e a utilização de alternativas penais, dentre essas, a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade, exige uma leitura que transcenda o mero aspecto legal e adentre o campo da sociologia do desvio e da punição.

Segundo Nilo Batista (2003), a ressocialização deve ser entendida como uma política de cidadania e não como um ato de domesticação. O autor critica a noção de recuperar o delinquente, pois esta pressupõe que o indivíduo está moralmente doente e que o Estado teria a capacidade de recuperá-lo e tal visão acaba por ignorar as causas do delito.

A ONU (1990), através das Regras de Tóquio, reconhece que a reintegração social somente é possível mediante medidas que preservem a dignidade e os laços sociais do apenado, de modo que a ressocialização deve ser compreendida como processo social e não institucional, dependente de políticas públicas amplas e integradas.

O cumprimento da prestação em atividades produtivas e comunitárias, levando o apenado a refletir sobre seus atos, favorece o desenvolvimento da responsabilidade e o reconhecimento do outro.

Segundo Zaffaroni (1991), a função da pena em uma sociedade democrática não deve ser a de infligir sofrimento, mas de promover a reconstrução simbólica da norma violada. A sanção deve ter caráter comunicativo, permitindo que o infrator compreenda as causas e consequências de sua conduta e possa se inserir ou se reinserir no grupo social.

A ressocialização não é automática, é um processo contínuo, cuja eficácia, segundo Balestreri e Salla (2015), depende de políticas públicas de apoio psicológico, acompanhamento social e inserção profissional. A pena de prestação de serviços à comunidade, isoladamente, não tem o condão de transformar realidades, devendo estar articulada a uma rede intersetorial de proteção social e à construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos.

3.2. Eficácia da pena de prestação de serviços à comunidade na perspectiva da ressocialização

A efetividade no cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade está diretamente relacionada à ressocialização do apenado.

A análise da eficácia do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade deve considerar não apenas seu impacto jurídico, mas, sobretudo, seu potencial sociopedagógico e humanizador. A principal questão é se a mencionada alternativa consegue promover a ressocialização – entendida aqui como o processo de reconstrução da cidadania, do senso de pertencimento e da autonomia do sujeito – ou se, ao contrário, restaria por reproduzir novas formas de controle e exclusão.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023), a eficácia das alternativas penais pode ser avaliada a partir de três dimensões:

> 1. jurídica, relacionada ao cumprimento das medidas e à redução da reincidência;
> 2. social, que analisa o restabelecimento de vínculos familiares e comunitários;
> 3. econômica, que mede o custo-benefício em relação ao encarceramento.

Pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) indicam que a reincidência entre beneficiários de penas alternativas é significativamente menor do que entre egressos do sistema prisional, o que acaba por reforçar a premissa de que a manutenção dos vínculos sociais e familiares é um fator determinante para a prevenção da reincidência criminal.

No tocante ao aspecto econômico, o custo médio de manutenção de um preso é, aproximadamente, dez vezes maior do que o custo de acompanhamento de uma medida alternativa.

Destarte, é patente que a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade configura um avanço civilizatório, uma vez que representa a transição de uma justiça meramente retributiva para uma justiça restaurativa e reparadora, na qual o foco está na recomposição das relações sociais e na superação dos danos causados.

Ao realizar atividade de utilidade pública, o indivíduo passa a se enxergar como um agente de transformação e não apenas como alguém marcado pelo erro. Essa dimensão simbólica é fundamental para que a sanção cumpra uma função educativa e reparadora.

Em perspectiva semelhante, Zehr (2008), um dos fundadores da justiça restaurativa, argumenta que a resposta ao delito deve buscar restaurar as relações rompidas, ao invés de apenas infligir sofrimento. Assim, o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade pode transformar a punição em um processo dialógico, no qual o infrator passa a compreender o impacto da sua conduta e participa ativamente da reparação.

3.3. Justiça Restaurativa

A justiça restaurativa tende a se expandir, cada vez mais, no âmbito da justiça penal, como um dos instrumentos capazes de auxiliar no processo necessário à ressocialização.

A ressocialização não é um ato estanque, que depende tão somente de uma decisão do juiz de condenar o autor do delito para que, em um passe de mágica, ele compreenda que errou, se responsabilize pelo seu erro e se disponha a mudar o seu comportamento dentro do seu contexto de vida.

Assim, os métodos de justiça restaurativa devem ser incentivados no âmbito do Judiciário, conforme as diretrizes presentes na Resolução CNJ 225/2016, de 31 de maio de 2016, para que haja uma estrutura dialética implementada por facilitadores capacitados e que seja capaz de promover a responsabilização consciente, criar espaços de fala para vítimas e ofensores, diminuir a reincidência e fortalecer os laços comunitários, construindo uma cultura de paz e de diálogo.

A justiça restaurativa, portanto, não substitui as alternativas penais, mas oferece um caminho ético e socialmente sustentável para resolver conflitos e promover a ressocialização.

A Secretaria de Direitos Humanos do Ceará utiliza a sessão restaurativa introdutória e de finalização em relação aos apenados encaminhados pela 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, através de facilitadores devidamente capacitados, mediante a técnica de círculos, de forma a propiciar um espaço qualificado para que o conflito possa ser compreendido em toda a sua amplitude com o estímulo ao diálogo, à reflexão do grupo que permita desencadear um feixe de atividades coordenadas para que não haja reiteração do ato danoso ou a reprodução das condições que contribuíram para o seu surgimento.

A justiça restaurativa como elemento extraprocessual permite conferir uma nova roupagem ao processo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, tornando ultrapassada a análise meramente legal desenvolvida a partir do conceito analítico de crime. A esse respeito, afirma Daniel Achuti (p. 11, 2012):

> O conceito analítico de crime, embora possa funcionar como limite ao poder punitivo do Estado, produz igualmente a redução de uma complexa situação conflituosa a termos técnicos e incompreensíveis às partes; a análise meramente legal realizada pela justiça criminal não permite que elementos extraprocessuais sejam considerados pelos operadores jurídicos.

Sobre os círculos da justiça restaurativa, Kay Pranis (2011, p. 9), ao introduzir o tema, esclarece:

> O círculo é um processo de diálogo que trabalha intencionalmente na criação de um espaço seguro para discutir problemas difíceis ou dolorosos, a fim de melhorar os relacionamentos e resolver diferenças. A intenção do círculo é encontrar soluções que sirvam para cada membro participante. O processo está baseado na suposição de que cada participante do círculo tem igual valor e dignidade, dando então voz igual a todos os participantes.

O arranjo em círculos, ainda segundo Kay Pranis (2011, p. 14), permite que todos se enxerguem e prestem contas – assumam suas responsabilidades – um para com o outro, frente a frente, enfatizando a ideia de igualdade e conectividade. O círculo convida os participantes *"a deixar cair as máscaras e proteções comuns que eles possam usar para criar distância do seu eu verdadeiro (core self) e o eu verdadeiro dos outros."*

Não há dúvidas, portanto, da importância da utilização da justiça restaurativa no procedimento relacionado ao cumprimento da prestação de serviços à comunidade, devendo ser incentivado o seu uso, já que a ressocialização pressupõe que se traga à tona componentes reflexivos e restaurativos capazes de despertar a responsabilização pelos atos e a reflexão acerca das suas causas e consequências, com o fortalecimento dos laços comunitários e uma mudança de vida dentro do contexto social.

4. Conclusão

Este capítulo teve como objetivo analisar a eficiência no procedimento e na estrutura do serviço direcionado ao cumprimento da pena substitutiva e, por conseguinte, a eficácia do cumprimento, em si, da pena, com vistas à ressocialização a partir de um panorama intersetorial decorrente da formalização de parceria entre a Justiça Federal de Primeira Instância no Estado do Ceará e a Secretaria de Direitos Humanos.

Os dados empíricos fornecidos pela equipe da Secretaria de Direitos Humanos demonstraram que um olhar mais humanizado e individualizado da pessoa em cumprimento de prestação de serviços à comunidade, através de técnicas restaurativas e reflexivas promovidas por facilitadores capacitados, é capaz de ressignificar a conduta e promover a transformação do conflito dentro de um processo educativo, de cidadania e democracia, contribuindo para a reintegração do apenado e para a pacificação social.

A parceria acima retratada proporcionou redução da evasão, ampliação da adesão e maior percepção social de utilidade da sanção, com 49,3% de pessoas atualmente em cumprimento e 23,6% já com pena concluída.

Não há dúvidas de que houve um grande avanço no processo de cumprimento de penas de prestação de serviços à comunidade decorrentes de execuções penais da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, mas é preciso avançar mais.

No que se refere à Secretaria de Direitos Humanos, sugere-se: ampliação do uso dos círculos de justiça restaurativa também para os casos de descumprimento, possibilitando uma maior reflexão sobre os caminhos escolhidos; incremento do uso de técnicas restaurativas para os casos complexos com a respectiva identificação da necessidade pela equipe especializada; inclusão no formulário de atendimento, conforme modelo presente no Manual de Gestão para Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direitos do Ministério da Justiça (p. 251), de campos de “informações associadas ao delito/pena/medida”, “análise descritiva”, “análise descritiva – vulnerabilidades sociais relatadas/demandas por encaminhamentos” e “condições ou dificuldades para cumprimento

da medida"; capacitação contínua da equipe; realização de eventos de capacitação da rede parceira; contato com as instituições parceiras para a discussão de casos concretos.

Um ponto de crucial importância é a necessidade de inclusão no formulário de atendimento de campo relacionado à identificação das vulnerabilidades sociais para que haja o respectivo encaminhamento para a inclusão social, quando necessário.

O encaminhamento para a inclusão social (Gagliardi, 2024, p.5) revela-se:

> (...) um importante e dinâmico caminho de análise das condições de exclusão e dos graus de vulnerabilidade, com a proposição de medidas de direcionamento à inclusão social. Alvino de Sá (2015, p. 301) sustenta que os contextos ambiental, social, cultural e psicológico da pessoa envolvida relacionam-se à sua conduta. E, por ser a garantia das necessidades básicas uma exigência mínima de justiça social em uma sociedade democrática de direitos, a frustração dessa garantia servirá como incremento da vulnerabilidade da pessoa, o que deveria integrar o "cenário do crime" e ser, portanto, elemento meta da pena.

Em relação à Justiça Federal de 1ª instância no Estado do Ceará, sugere-se: melhoria dos sistemas de controle para identificação de eventuais casos de reincidência; adoção de indicadores de monitoramento contínuo de resultados; celeridade na realização das audiências admonitórias iniciais e de justificação; elaboração de edital visando à destinação de verbas decorrentes de condenações em prestação pecuniária a entidades integrantes da rede parceira.

Em síntese, a experiência decorrente da formalização de termo de parceria com o Poder Executivo, que deve sempre ser aperfeiçoada com base em outras experiências empíricas e planos de gestão eficientes e eficazes, demonstra que é possível desenvolver mecanismos capazes de comprovar que o Direito Penal pode reafirmar o seu caráter humanitário e educativo sem a necessidade de recorrer ao encarceramento nas hipóteses de crimes de menor potencial ofensivo, com a aproximação do sistema de justiça da sociedade que serve.

Desse modo, discutir alternativas penais significa também questionar as bases estruturais da punição e propor modelos mais humanos e solidários de resolução dos conflitos.

5. Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 24. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

FONSECA, Alexandre Lopes; LARA, Jakeline de Almeida; OLIVEIRA, Karolina Adrienne Silva; GERMANO, Lucas; AQUINO, Maíra Rinco de Faria Miranda. **Práticas de intervenções em alternativas penais: Tecendo a Prestação de Serviços à Comunidade por meio de grupos**. Revista Brasileira de Execução Penal, 2024, vol. 5.

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. Porto Alegre, 2012.

PRANIS, Kay. **Círculos de justiça restaurativa e de construção da paz: guia do facilitador.** Tradução: Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BALESTRERI, Ricardo; SALLA, Fernando. **Segurança Pública e direitos humanos no Brasil: desafios e perspectivas.** Ministério da Justiça, 2015.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

GAGLIARDI, Ricardo; MEDINA, Patrícia. **Execução das Penas Alternativas: análise gerencial e criminológica.** Revista de Direito GV. 2024, v. 20.

NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas sobre Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio).** Nova York: ONU, 1990.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Alternativas Penais: dados e relatórios 2023.** Brasília: CNJ, 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Manual de gestão para as alternativas penais** [recurso eletrônico]. Departamento Penitenciário Nacional, Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [*et al.*]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

CAPÍTULO 11

A inconstitucionalidade da inclusão automática no sistema penitenciário federal: uma análise crítica da Lei nº 15.245/2025 sob a ótica da individualização da pena e do sincretismo carcerário

Hallison Rêgo Bezerra[72]

Sumário: 1. Introdução. 2. O sistema penitenciário federal. 3. Formas de ingresso e o perfil do preso federal no SPF. 4. A ruptura do modelo: O modelo da Lei nº 15.245/2025 e a automação da execução. 5. A violação ao princípio da individualização da pena. 5.1. A dimensão legislativa da individualização da pena. 5.2. A dimensão judicial da individualização da pena. 5.3. A dimensão executória da individualização da pena. 6. O agravamento do estado de coisas inconstitucional. 7. O sincretismo penal e o desvirtuamento do sistema federal. 8. Conclusão. 9. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo analisa a constitucionalidade do mecanismo de inclusão automática no Sistema Penitenciário Federal (SPF) instituído pela Lei nº 15.245/2025, que inseriu os artigos 21-A e 21-B na Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) e determinou que todo condenado ou preso provisório pelos crimes de obstrução e conspiração contra ações de combate ao crime organizado deve iniciar o cumprimento da pena em estabelecimento federal de segurança máxima. Por meio de pesquisa jurídico-dogmática, com análise da legislação, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da doutrina especializada, sustenta-se que a norma padece de inconstitucionalidade material manifesta em três dimensões: a violação ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI,

[72] Juiz Federal no Rio Grande do Norte. Integrante do GMF – Seccional do RN.

da Constituição Federal), na sua dimensão executória, conforme os paradigmas fixados nos HC 82.959/SP e HC 111.840/ES; o agravamento do estado de coisas inconstitucional reconhecido na ADPF 347, em sentido contrário às diretrizes do Plano Nacional Pena Justa; e o sincretismo carcerário decorrente da inclusão indiscriminada de perfis heterogêneos, que compromete a função estratégica e a eficácia operacional do SPF. Conclui-se que a Lei 15.245/2025, ao substituir o critério da necessidade concreta pelo critério abstrato do tipo penal praticado, transforma o SPF de medida de exceção em regime automático de cumprimento de pena, configurando populismo penal legislativo incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário Federal. Individualização da pena. Estado de coisas inconstitucional.

1. Introdução

O enfrentamento à criminalidade organizada no Brasil tem sido um assunto em pauta no âmbito do Executivo e Legislativo nas últimas duas décadas. Dentro desse contexto, visando, sobretudo, diminuir o poder das organizações criminosas e suas estruturas sofisticadas, foi criado o Sistema Penitenciário Federal – SPF, cujo principal escopo é isolar as lideranças que, mesmo encarceradas, conseguiam manter o poder de comando.

Antes disso, na Lei de Execução Penal já existia a previsão de criação dos presídios federais que, na sua redação original (art. 86, § 1º) previa a construção "em local distante da condenação para recolher, mediante decisão judicial, os condenados a pena superior a 15 (quinze) anos, quando medida se justifique no interesse da segurança." A Lei 10.792/2003 mudou o texto para retirar a questão da quantidade da pena, ficando assim redigida: "a União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado".

Assim, desde o início, a ideia era criar um sistema que abrigasse presos de alta periculosidade não estando seu ingresso vinculado a um crime específico (SILVA JÚNIOR, 2024, p. 227).

Mas foi o problema enfrentado pelos presídios estaduais que deu verdadeiro motor para a construção das penitenciárias federais. O objetivo perseguido era que as novas penitenciárias pudessem suprir essas deficiências, fazendo com que o cárcere realmente desempenhasse a função de afastar os indivíduos do crime, sem ter os mesmos problemas de superlotação, fuga, entrada de objetos proibidos, comunicação direta de dentro do presídio etc.

Nasceu, pois, o SPF, cuja função é a de neutralizar o poder de comando das organizações criminosas. Sua constituição se deu sob os pilares: a excepcionalidade e transitoriedade. O escopo era (e é) fazer com que as lideranças ficassem no sistema federal apenas pelo tempo necessário para que não tivessem mais o comando de outrora, podendo retornar ao sistema prisional dos estados quando não mais apresentasse esse perfil. Desse modo, para ingresso no sistema é feito um rigoroso processo de admissão, fazendo com que nele só ingressem presos que realmente tenham essa característica.

Em janeiro de 2025, contudo, esse paradigma foi frontalmente desafiado. A sanção da Lei nº 15.245/2025, que inseriu os artigos 21-A e 21-B na Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), promoveu ruptura radical no modelo até então vigente. Sob o argumento de endurecer o combate ao crime organizado e proteger agentes públicos, o legislador estabeleceu que todo condenado pelos novos crimes de obstrução de ações contra o crime organizado e conspiração para obstrução "deverá iniciar o cumprimento da pena em estabelecimento penal federal de segurança máxima", estendendo a mesma determinação aos presos provisórios investigados ou processados por tais delitos.

Esse pensamento é fruto do sucesso do SPF. Em face da abissal diferença entre o sistema federal e o estadual, os parlamentares têm, com razoável frequência, defendido que determinados tipos de crime devem ser cumpridos no sistema prisional federal. Essa nova postura se apresenta como verdadeira transmutação da finalidade do sistema federal, fazendo com o regime, antes admissível apenas para determinados presos com um perfil específico, seja agora atrelado a um determinado crime.

O presente artigo analisa essa questão e sustenta a tese de que a previsão normativa abstrata que estabelece que o regime de

cumprimento da pena deve se dar em sistema penitenciário federal viola o princípio da individualização da pena, além de agravar o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, colidindo de frente com vários pilares do plano Pena Justa (construído pelo Conselho Nacional de Justiça e outros órgãos).

Para além disso, a inclusão indiscriminada compromete a própria eficácia do sistema, promovendo a saturação das vagas, que são escassas, com presos que podem não ter o perfil de liderança necessário para ingresso no SPF, a exemplo de partícipes secundários e indivíduos sem histórico de liderança criminosa. Isso não apenas descaracteriza a função do SPF, mas traz o risco concreto de fazer com que essas pessoas, que geralmente possuem penas menores (e com cumprimento da pena mais rápido), funcionem como mensageiros dos líderes das organizações criminosas.

2. O sistema penitenciário federal

O Sistema Penitenciário Federal (SPF) brasileiro representa uma resposta institucional aos desafios impostos pela criminalidade organizada no país. Criado com características peculiares que o diferenciam substancialmente dos sistemas estaduais, constitui-se como instrumento de exceção destinado a situações específicas que demandam medidas de isolamento e monitoramento mais rigorosas.

Os presídios federais foram concebidos com finalidades bem definidas que os distinguem dos estabelecimentos prisionais estaduais. Conforme bem destaca Walter Nunes da Silva Júnior, “Os presídios federais não foram concebidos para resolver o problema da superlotação carcerária nem servem para o cumprimento integral da pena. Foram idealizados para recolher quem é líder ou exerce liderança em facções criminosas” (SILVA JÚNIOR, 2024, p. 227).

A principal função desses estabelecimentos é garantir o efetivo isolamento de presos que, mesmo encarcerados em presídios estaduais, continuam exercendo poder de liderança sobre organizações criminosas. Silva Júnior explica que “o Sistema Penitenciário Federal foi concebido em regime de exceção, acompanhado de medidas especialmente restritivas, as quais devem ser implementadas, sob

pena de ineficácia do próprio sistema" (SILVA JÚNIOR, 2024, p. 440). Conforme definido pela Portaria do DEPEN nº 103/2019, a missão institucional é «combater o crime organizado, isolando suas lideranças e presos de alta periculosidade, por meio de um rigoroso e eficaz regime de execução penal" (BRASIL, 2019).

Essa característica diferencia substancialmente os presídios federais dos estabelecimentos prisionais comuns. Enquanto estes últimos têm como objetivo precípuo a execução da pena e a ressocialização do condenado, os estabelecimentos federais constituem-se em instrumentos de neutralização temporária de ameaças concretas à segurança pública. O SPF surgiu como resposta estatal à constatação de que determinados presos, mesmo custodiados em estabelecimentos estaduais, continuavam a comandar organizações criminosas, emitir ordens para a prática de crimes e promover instabilidade no sistema prisional.

A segunda finalidade do sistema se relaciona à preservação da ordem interna dos estabelecimentos prisionais estaduais. Presos que promovem motins, rebeliões, atos de indisciplina grave ou que exercem liderança negativa sobre a massa carcerária podem ser transferidos para presídios federais com o objetivo de pacificar o ambiente prisional de origem. Nesse sentido, o SPF atua como instrumento de gestão do sistema prisional como um todo, permitindo que os estados removam temporariamente focos de instabilidade.

Por fim, o SPF tem uma outra finalidade relacionada à preservação da integridade física de presos que, por sua condição especial, como réus colaboradores, delatores premiados ou testemunhas protegidas, encontram-se sob ameaça de morte no sistema comum. Nesses casos, o SPF atua como uma unidade de proteção estatal, garantindo que o direito à vida seja preservado para que o processo judicial possa prosseguir com segurança.

O isolamento nas penitenciárias federais é qualitativo, não quantitativo. O SPF, como já dito, não visa reduzir o déficit de vagas estadual, mas sim remover do convívio comum os indivíduos que possuem o chamado "poder de comando" ou que desestabilizam o sistema carcerário estadual. O monitoramento ocorre através de celas individuais, controle rigoroso e eficiente sistema de vídeo nas áreas comuns, reduzindo drasticamente o contato com o mundo

exterior e, consequentemente, diminuindo a possibilidade de continuidade da atividade criminosa.

Não obstante o rigor do regime, a finalidade ressocializadora permanece. A Lei de Execução Penal estabelece em seu artigo 1º que "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (SILVA JÚNIOR, 2024, p. 54- 55). Essa diretriz aplica-se igualmente aos presídios federais, onde "são desenvolvidas as mais diversas ações assistenciais no escopo de alcançar a ressocialização do interno" (SILVA JÚNIOR, 2024, p. 228).

A arquitetura jurídica que sustenta este sistema é composta por um diálogo entre a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), a Lei nº 11.671/2008 e o Decreto nº 6.877/2009, além de recentes alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Este arcabouço normativo estabelece que o SPF é regido pelos princípios da excepcionalidade e da transitoriedade, o que significa que o confinamento em unidades de segurança máxima federal deve ser uma medida de *ultima ratio*, utilizada apenas quando todos os demais meios de contenção estaduais se mostrarem ineficazes.

3. Formas de ingresso e o perfil do preso federal no SPF

A estruturação de sistemas penitenciários de nível federal ou de regimes de segurança máxima representa uma resposta estratégica do Estado à evolução da criminalidade organizada e à necessidade de isolar lideranças cujo poder de influência transcende as barreiras físicas das prisões comuns. No contexto brasileiro e internacional, o ingresso nesses estabelecimentos não se resume a uma simples movimentação administrativa, mas configura um processo jurídico-administrativo complexo, pautado pela excepcionalidade, pela análise de risco baseada em inteligência e pelo controle jurisdicional.

O Sistema Penitenciário Federal do Brasil, gerido pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), foi concebido como um regime de execução penal destinado ao combate sistemático ao crime organizado. Desde a inauguração da primeira unidade em Catanduvas, em 2006, o SPF consolidou-se como referência em disciplina, sem registro de rebeliões ou entrada de materiais

ilícitos, aplicando rigorosamente a Lei de Execução Penal (BRASIL, 2026), (BRASIL, 2024).

O ingresso de presos no SPF é regido primordialmente pela Lei nº 11.671, de 2008, e regulamentado pelo Decreto nº 6.877, de 2009. A natureza desse ingresso é intrinsecamente excepcional e temporária. Diferente do sistema comum, onde o preso é destinado à unidade mais próxima de sua residência, no sistema federal o critério preponderante é o interesse da segurança pública ou a proteção do próprio preso (BRASIL, 2024).

Para que um preso, seja ele condenado ou provisório, seja admitido em uma das cinco unidades federais (Catanduvas/PR, Campo Grande/MS, Porto Velho/RO, Mossoró/RN e Brasília/DF), ele deve se enquadrar em características específicas delineadas no Artigo 3º do Decreto 6.877/2009. Tais características refletem o perfil de risco que justifica o deslocamento para uma unidade de segurança máxima:

Categoria de Perfil	Critérios de Admissibilidade (Decreto 6.877/2009)	Implicações de Segurança
Liderança Criminosa	Ter desempenhado função de liderança ou participação relevante em organização criminosa.	Neutralização da cadeia de comando externa e interna.
Risco à Integridade	Prática de crime que coloque em risco a integridade física no ambiente de origem.	Proteção estatal contra represálias de facções.
Regime Disciplinar	Estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).	Isolamento rigoroso para autores de faltas graves.
Histórico de Violência	Ser membro de quadrilha envolvido em crimes com violência ou grave ameaça reiterada.	Contenção de perfis com alta propensão ao confronto.
Colaboração Judicial	Ser réu colaborador ou delator premiado em situação de risco.	Garantia de viabilidade para investigações sensíveis.
Instabilidade Prisional	Envolvimento em incidentes de fuga, violência ou grave indisciplina no sistema de origem.	Restauração da ordem em unidades estaduais conflagradas.

O procedimento de transferência ou inclusão não ocorre de ofício pela autoridade federal; ele exige um requerimento fundamentado. Segundo o arcabouço legal, os legitimados para requerer

a medida são a autoridade administrativa (diretores de presídios ou secretários de administração penitenciária), o Ministério Público ou o próprio preso. Este requerimento deve conter os motivos que justificam a necessidade da medida, acompanhados de documentação pertinente, como o prontuário do preso e cópias de decisões judiciais.

O ingresso de presos no Sistema Penitenciário Federal pode ocorrer por duas modalidades procedimentais distintas: a inclusão ordinária e a inclusão emergencial (SILVA JÚNIOR, 2024, p. 494). Ambas estão previstas na Lei nº 11.671/2008 e detalhadas no Decreto nº 6.877/2009, obedecendo a requisitos e tramitações específicas.

A inclusão ordinária representa a modalidade padrão de ingresso no Sistema Penitenciário Federal e caracteriza-se pelo respeito ao contraditório em todas as fases do procedimento. Trata-se de processo bifásico, com etapas bem definidas perante o juízo de origem e perante o juízo federal corregedor da penitenciária federal.

O procedimento inicia-se com o requerimento de inclusão dirigido ao juízo de origem, que pode ser o juízo da execução penal (no caso de preso condenado) ou o juízo do processo (no caso de preso provisório). Conforme dispõe o artigo 2º, § 1º, do Decreto nº 6.877/2009, o requerimento deve expor a necessidade da medida e vir acompanhado dos documentos pertinentes. Veja-se que, desde o início, a "necessidade da medida" (dada a excepcionalidade do sistema) é requisito indispensável que deve ser observado rigorosamente.

Recebido o requerimento, o juízo de origem determinará sua autuação em apartado, nos termos do artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 6.877/2009. Essa autuação em separado é importante para preservar a celeridade do procedimento, evitando tumulto nos autos principais da execução ou do processo de conhecimento.

Em seguida, conforme estabelece o artigo 5º, § 2º, da Lei nº 11.671/2008, o juízo de origem deverá ouvir, no prazo de cinco dias, quando não forem requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público, a defesa técnica e a SENAPPEN (antigo DEPEN). Esse contraditório prévio constitui garantia fundamental do

devido processo legal, permitindo que todos os interessados se manifestem sobre a pertinência da inclusão.

A SENAPPEN desempenha papel específico nessa fase: além de opinar sobre a pertinência da inclusão ou transferência, cabe-lhe indicar o estabelecimento penal federal adequado para receber o preso, considerando fatores como disponibilidade de vagas, perfil do interno e localização geográfica (SILVA JÚNIOR, 2024, p. 524-525).

Cumprido o contraditório, o juízo de origem proferirá decisão fundamentada, admitindo ou não a necessidade da transferência ao Sistema Penitenciário Federal. Como observa Silva Júnior (2024, p. 544), foi editado o Enunciado n.º 45, no IV Workshop, que estabelece que "Mesmo na inclusão emergencial, a admissibilidade do preso no sistema penitenciário federal exige prévia decisão do juízo de origem".

Recebidos os autos pelo juízo federal corregedor, este poderá decidir diretamente pela inclusão ou, havendo necessidade de diligências complementares, determinar a oitiva do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 5º, § 4º, da Lei nº 11.671/2008 e artigo 7º do Decreto nº 6.877/2009.

A decisão do juízo federal deve ser fundamentada e, em caso de deferimento, estabelecer o prazo de permanência do preso no estabelecimento federal. Originalmente, a Lei nº 11.671/2008 previa prazo máximo de 360 dias, renovável excepcionalmente. Contudo, com a alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019, o prazo passou a ser de até três anos, renovável por iguais períodos quando persistirem os motivos que determinaram a inclusão.

Em caso de indeferimento pelo juízo federal, o juízo de origem pode suscitar conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, conforme autoriza o artigo 9º da Lei nº 11.671/2008. Esse mecanismo garante que divergências entre o juízo estadual e o juízo federal sejam resolvidas pela instância superior competente.

Esse dualismo jurisdicional é um dos pontos de maior debate no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que frequentemente decide sobre conflitos de competência entre magistrados estaduais e federais. Isso ocorre, sobretudo, quando há divergência entre

o juiz estadual e o juiz federal acerca da caracterização do preso acerca do perfil necessário para ingresso no sistema. Como o regime do SPF só pode ser acionado de forma excepcional, uma vez entendido que o preso não se encaixa nas hipóteses previstas em lei, deve o juiz (estadual ou federal) indeferir seu ingresso numa penitenciária federal.

Diante desse contexto, verifica-se que há a fase executória da individualização da pena para ingresso no Sistema Penitenciário Federal, fase esta que obedece a todo um rito e respeita uma série de requisitos. Não há uma inclusão automática decorrente da prática de um determinado crime. Para ingresso no SPF, há necessidade de preenchimento de requisitos específicos e isso ocorre por uma série de fatores.

4. A ruptura do padrão: O modelo da Lei nº 15.245/2025 e a automação da execução

A sanção da Lei nº 15.245/2025 representa uma ruptura paradigmática na política criminal brasileira. Sob a justificativa de endurecer o combate ao crime organizado e proteger agentes públicos, o legislador introduziu mecanismos de "federalização automática" da pena para novos tipos penais.

Especificamente, a lei inseriu os artigos 21-A (Obstrução de ações contra o crime organizado) e 21-B (Conspiração para obstrução) na Lei nº 12.850/2013. O ponto nevrálgico reside nos parágrafos que determinam o local de cumprimento da pena:

> "§ 3º O condenado pelo crime previsto neste artigo deverá iniciar o cumprimento da pena em estabelecimento penal federal de segurança máxima."
> "§ 4º O preso provisório investigado ou processado por crime previsto neste artigo será recolhido a estabelecimento penal federal de segurança máxima.".

Observe-se a imperatividade dos verbos "deverá" e "será". O legislador substituiu a análise casuística do juiz da execução ("poderá ser transferido se necessário") por uma determinação apriorística e abstrata. Essa alteração não é meramente procedimental; ela transfigura a natureza do SPF de "medida de segurança administrativa" para "regime de cumprimento de pena" vinculado exclusivamente ao título condenatório.

A alteração do modelo para inclusões automáticas parece não estar adstrito apenas à Lei 15.245/2025. Com certa constância, o Congresso tem tido iniciativas para incluir, em seus projetos, dispositivos que tornem a execução em presídio federal de forma automática. As penitenciárias federais têm servido de argumento político de resposta social, sobretudo em tempos atuais em que a questão da violência tem estado tanto em voga.

Essa manobra legislativa ignora que o sistema federal, por sua arquitetura de segurança supermáxima, tem uma lógica e uma finalidade. Trazer para dentro do sistema pessoas condenadas por certos tipos de delito, ainda que esses crimes sejam graves, traz um problema à finalidade do SPF, tanto do ponto de vista normativo quanto da perspectiva fática. A inclusão indiscriminada pode "matar" a finalidade dos presídios federais e diminuir sua importância estratégica no combate à criminalidade, conforme se verá no tópico seguinte.

5. A violação ao princípio da individualização da pena

O ordenamento jurídico brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos cardeais, do qual deriva o princípio da individualização da pena. Este postulado, consagrado no artigo 5º, inciso XLVI, projeta-se como uma garantia fundamental que impede a aplicação de sanções padronizadas ou automatizadas, assegurando que a resposta estatal ao fenômeno delitivo guarde estrita proporção com a conduta praticada e com as características singulares do agente. A individualização, como se verá, não se restringe a um único momento processual, como comumentemente se imagina (fase da dosimetria da pena); trata-se, em verdade, de um processo dinâmico e ininterrupto que permeia três dimensões distintas e complementares: a legislativa, a judicial e a executória (AMORIM, 2023, p. 896).

Isso ocorre por consequência lógica de que cada indivíduo é único e cada crime tem peculiaridades próprias. Não tem como se estabelecer um valor unitário e padronizado de pena para todo e qualquer crime, haja vista as nuances próprias que envolvem cada delito (AMORIM, 2023, p. 894). Tendo em conta a dupla finalidade da pena, como retribuição pelo dano causado (aí incorporada

também a questão da pena como prevenção social), e como mecanismo de ressocialização, a individualização deve atuar calibrando essa balança, fazendo com que a pena seja tanto uma resposta para o crime quanto um caminho para o retorno do indivíduo à vida em sociedade (FERREIRA, 2024, p. 13-14).

5.1. A dimensão legislativa da individualização da pena

A primeira fase da individualização ocorre no plano abstrato, sob a responsabilidade do Poder Legislativo. Nesta etapa, o legislador exerce a função de selecionar os bens jurídicos mais relevantes para a convivência social e definir as condutas que, ao agredi-los, constituirão ilícitos penais. A individualização legislativa manifesta-se por meio da cominação de penas, estabelecendo limites mínimos e máximos para cada tipo penal, além de prever as diferentes espécies de sanções admitidas pelo sistema. (BARROS, 2001, p. 113)

O papel do legislador é crucial para a segurança jurídica, pois a lei deve ser taxativa e clara ao estabelecer as balizas punitivas, impedindo arbitrariedades judiciais. Ao definir parâmetros como "reclusão de seis a vinte anos", o legislador já opera uma forma de individualização prévia, graduando a gravidade do crime em relação ao bem jurídico tutelado. Além disso, cabe ao Parlamento a definição de institutos que permitirão o ajuste da pena nas fases posteriores, como as circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento e de diminuição de pena (AMORIM, 2023, p. 896).

A Constituição Federal de 1988 impõe limites intransponíveis a essa atividade legislativa, estabelecendo um rol de penas permitidas e um catálogo de proibições absolutas. Não se admitem, por exemplo, prisão perpétua ou de morte, salvo, neste último caso, em caso de guerra declarada. Não se admitem igualmente penas cruéis, de banimento ou de trabalhos forçados. A Carta Maior ainda estabelece que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, inc. XLVIII).

5.2. A dimensão judicial da individualização da pena

A segunda etapa da individualização concretiza-se no plano judicial, momento em que o magistrado, diante de um caso especí-

fico e após o devido processo de conhecimento, fixa a quantidade e a qualidade da sanção. Esta fase é governada pelo sistema trifásico de dosimetria, cujas regras estão presentes nos artigos 68 e 59 do Código Penal. O objetivo aqui é aplicar o direito ao fato concreto, sopesando o grau de lesividade da conduta, bem como suas características pessoais, como a sua personalidade, conduta social, os motivos do crime e as consequências, fixando a reprimenda. Nesse instante, o juiz penal deverá determinar também o regime inicial do cumprimento da pena e decidir sobre o cabimento de eventual substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

A individualização judicial assegura que dois indivíduos que praticaram o mesmo crime recebam penas distintas caso suas trajetórias pessoais e as circunstâncias do fato assim o exijam. É nesta fase que se afere, por exemplo, se a prática de um furto por um réu primário e com motivação impelida por necessidade extrema deve receber a mesma reprimenda que um furto praticado de forma premeditada por um agente reincidente.

5.3. A dimensão executória da individualização da pena

A terceira dimensão da individualização ocorre durante a execução penal. Esta fase, também denominada individualização administrativa ou executória, é o processo pelo qual a sanção imposta pelo juiz é moldada e ajustada ao comportamento e ao mérito do condenado durante o cumprimento da pena. Diferente das fases anteriores, a executória é contínua e foca essencialmente na reinserção social e na avaliação da personalidade do apenado (AMORIM, 2023, p. 897).

A evolução do sistema penitenciário a partir do século XIX trouxe a premissa de que a execução da sentença deve respeitar as particularidades de cada apenado. Abandonou-se a ideia de uniformidade em favor de um sistema progressivo e individualizado, que adapta a pena ao longo do tempo visando o prognóstico de retorno do sujeito ao convívio social (SOUZA, 2011, p. 45).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) atua como o diploma normativo central do sistema penitenciário. O texto legal consagra, logo em seu artigo 1º, uma natureza híbrida à execução: ela deve efetivar o título executivo

penal (a punição em si) e, simultaneamente, viabilizar o retorno do apenado ao convívio social. Para concretizar esse objetivo ressocializador, o Brasil adota o sistema progressivo, rejeitando a ideia de uma pena imutável. Assim, a liberdade é reconquistada gradualmente, passando-se, por exemplo, do regime fechado para o semiaberto, à medida que o condenado comprova mérito, responsabilidade e aptidão para o autogoverno.

O pilar fundamental da individualização executória é a classificação dos condenados. De acordo com o artigo 5º da LEP, os sentenciados devem ser classificados segundo seus antecedentes e personalidade para orientar a execução da pena. Esta classificação visa evitar o convívio promíscuo de presos com perfis distintos, minimizando os efeitos deletérios do encarceramento e impedindo a formação de facções criminosas (SILVA, 2015, p. 278; AMORIM, 2023, p. 895).

A individualização executória materializa-se por diversos institutos previstos na legislação, destacando-se a classificação dos condenados, o exame criminológico, a progressão de regime, o livramento condicional e as saídas temporárias. Cada um destes mecanismos permite a adaptação do cumprimento da pena à evolução do processo de reintegração social do apenado.

A materialização do princípio constitucional da individualização da pena, na fase executória, depende intrinsecamente da correta classificação dos apenados. Essa triagem inicial não é mera formalidade burocrática, mas a pedra angular que define o roteiro da execução das penas privativas de liberdade. É através desse procedimento que se identificam os antecedentes e a personalidade do agente, permitindo que o Estado abandone o tratamento genérico e adote um programa punitivo personalizado, conforme preconiza a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, item 26).

O ingresso indiscriminado de detentos sem o perfil no sistema penitenciário federal acaba por minar a individualização executória da pena. Corre-se o risco de se trazer para dentro das penitenciárias indivíduos sem o perfil, acarretando uma série de problemas (como se verá adiante) e desvirtuando o fim último do sistema que é o isolamento de lideranças criminosas.

Importante registrar que o STF possui jurisprudência histórica e consolidada no sentido de que o legislador não pode subtrair do juiz essa fase através da fixação de regimes integrais ou iniciais obrigatórios. O *leading case* dessa matéria foi o julgamento do *Habeas Corpus* 82.959/SP (2006), no qual o STF declarou a inconstitucionalidade do antigo § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que vedava a progressão de regime. Posteriormente, no HC 111.840/ES (2012), a Corte Suprema declarou inconstitucional a obrigatoriedade do regime inicial fechado para crimes hediondos, entendendo que a imposição automática viola a individualização da pena, pois impede o juiz de avaliar se, no caso concreto, um regime menos gravoso seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

A Lei nº 15.245/2025 incorre no mesmo vício material. Ao determinar que o condenado por obstrução (Art. 21-A) inicie a pena em presídio federal, o legislador cria um "regime federal obrigatório", mais severo que o regime fechado comum, sendo, pois, inconstitucional por violação ao princípio da individualização da pena.

6. O agravamento do estado de coisas inconstitucional

Em outubro de 2023, o STF concluiu o julgamento de mérito da ADPF 347, confirmando a violação massiva de direitos e determinando a construção de uma solução cooperativa entre os entes federados. Nesta ação, o Supremo reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro e marcou uma mudança de rumo histórica na compreensão dos problemas estruturais do encarceramento no país (BRASIL, 2024a, p. 20-21).

Dessa decisão nasceu o Plano Nacional de Enfrentamento ao Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras, denominado Plano Pena Justa, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça e homologado pelo STF em dezembro de 2024, com ressalvas. O Plano estabelece quatro eixos fundamentais de atuação: controle de entrada e saída de pessoas do sistema prisional, qualidade da ambiência nas unidades prisionais, processo de saída e reintegração e políticas de não repetição. O objetivo é transformar estruturalmente o sistema carcerário brasileiro, combatendo a superlotação, a violência institucional e a degradação das condições de custódia que afetam mais de 850 mil pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2024a, p. 119).

Um dos pilares centrais do Plano Pena Justa reside na ênfase à individualização da execução penal. O documento reconhece que a massificação do encarceramento, tratando todos os presos de forma indistinta, constitui uma das raízes do colapso sistêmico (BRASIL, 2024a, p. 44). Nesse sentido, o Plano preconiza que cada pessoa privada de liberdade deve ter sua situação avaliada individualmente, considerando-se suas características pessoais, o crime praticado, sua periculosidade concreta e suas possibilidades reais de ressocialização. A análise caso a caso, com base em critérios objetivos e fundamentados, é apresentada como requisito essencial para superação do estado de coisas inconstitucional (BRASIL, 2024b, p. 20).

Ocorre que a recente Lei nº 15.245/2025 caminha em direção diametralmente oposta aos princípios do Plano Pena Justa. Ao inserir os §§ 3º e 4º nos artigos 21-A e 21-B da Lei de Organizações Criminosas, o legislador determinou que todo condenado por crimes de obstrução e conspiração contra ações de combate ao crime organizado deve iniciar o cumprimento da pena em estabelecimento penal federal de segurança máxima, e que presos provisórios investigados por esses crimes serão automaticamente recolhidos ao mesmo sistema. Trata-se de comando legal imperativo, que, a princípio, dispensa qualquer avaliação judicial sobre a necessidade, adequação ou proporcionalidade dessa medida extrema.

Enquanto o Plano Pena Justa enfatiza a análise particularizada de cada caso (BRASIL, 2024a, p. 82-83), a Lei 15.245/2025 impõe tratamento uniforme baseado exclusivamente na tipificação penal. Um réu primário, sem vínculos com organizações criminosas, condenado por obstrução em episódio isolado, recebe o mesmo destino de uma grande liderança nacional de facção: ambos serão automaticamente incluídos no regime de segurança máxima federal. Essa equiparação automática viola frontalmente a diretriz de individualização que fundamenta o Plano Pena Justa (BRASIL, 2024a, p. 81-82).

Para além disso, o Plano estabelece como meta prioritária o controle racional de entrada no sistema carcerário, evitando o encarceramento desnecessário e promovendo alternativas penais sempre que possível (BRASIL, 2024a, p. 120). A saturação do

Sistema Penitenciário Federal por inclusões automáticas caminha no sentido inverso: transforma um recurso estratégico limitado (1.040 vagas em cinco penitenciárias) em destino obrigatório para categoria ampla de crimes, sem considerar a real necessidade de segurança máxima em cada situação concreta. O resultado previsível é a inutilização do SPF como válvula de resposta a crises emergenciais, função essencial no contexto do estado de coisas inconstitucional.

Importante acrescentar que o Plano Pena Justa reconhece que o Brasil enfrenta uma superlotação no sistema prisional (BRASIL, 2024a, p. 121-122), com unidades operando em condições reconhecidamente inconstitucionais. Nesse cenário, destinar recursos da ordem de R$ 489.600,00 anuais por preso (custo do SPF) de forma indiscriminada, incluindo perfis que não demandam segurança máxima, representa inversão de prioridades. O Plano estabelece que investimentos devem priorizar a melhoria geral das condições de encarceramento e alternativas à prisão (BRASIL, 2024a, p. 204), não a expansão automática do regime mais custoso para crimes específicos.

O Plano Pena Justa ainda reconhece que o combate efetivo ao crime organizado exige estratégias sofisticadas de inteligência, separação criteriosa de lideranças e bloqueio de comunicações ilícitas. A inclusão automática no SPF, misturando perfis diversos sem análise estratégica, compromete esse trabalho refinado. Especialistas alertam que a convivência forçada entre pequenos criminosos e grandes lideranças pode gerar o efeito reverso pretendido: ao invés de desarticular o crime organizado, fortalecer suas redes por meio de networking indesejado (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2025).

É preciso ter em mente que o Plano Pena Justa representa compromisso institucional de transformação estrutural do sistema carcerário brasileiro, fundado na individualização, na proporcionalidade e no respeito à dignidade humana (BRASIL, 2024a, p. 60). A inclusão automática no Sistema Penitenciário Federal, nos moldes da Lei 15.245/2025, nega todos esses princípios, aprofundando as mesmas distorções que geraram o colapso reconhecido pelo STF. A coexistência dessas duas lógicas antagônicas é insustentável.

7. O sincretismo penal e o desvirtuamento do sistema federal

Outro argumento para a inconstitucionalidade material da norma é a violação ao princípio da eficiência e da proporcionalidade. A imposição legal de inclusão no SPF promove a mistura de perfis criminológicos incompatíveis, gerando efeitos colaterais nefastos, antieconômicos e perigosos para a segurança pública.

O Sistema Penitenciário Federal brasileiro opera com infraestrutura limitada, composta por apenas 5 (cinco) penitenciárias federais distribuídas no território nacional: Catanduvas/PR, Campo Grande/MS, Porto Velho/RO, Mossoró/RN e Brasília/DF. Cada unidade possui capacidade para 208 vagas, totalizando 1.040 vagas em todo o sistema federal.

A característica definidora dessas unidades é a cela individual. Não se trata de uma escolha administrativa, mas de uma imposição estrutural de segurança. As celas são projetadas para abrigar um único detento, visando o isolamento total (22 horas de tranca e 2 horas de banho de sol). Não existe espaço físico para a colocação de camas extras ("beliches") ou colchões no chão, como ocorre nas carceragens estaduais.

Portanto, o número de vagas no SPF é matematicamente finito e inelástico. A capacidade total do sistema gira em torno de algumas centenas de vagas por unidade, totalizando um número que historicamente atende apenas à "cúpula" da periculosidade nacional. A Lei 15.245/2025, ao impor a inclusão de todos os acusados e condenados por obstrução e conspiração – crimes que podem envolver uma rede extensa de partícipes secundários, como familiares, advogados cooptados e "laranjas" – cria uma demanda de fluxo de entrada que excede, em muito, a capacidade estática instalada.

Para além disso, a eficiência da alocação de recursos públicos é um princípio administrativo que deve permear a política criminal. O custo de manutenção de um preso no sistema federal é exponencialmente superior ao do sistema estadual.

No ano de 2024, o custo total das prisões federais foi de mais de R$ 211 milhões. Destes, cerca de R$ 189 milhões foram alocados no pagamento de servidores e prestadores de serviços, enquanto R$ 22 milhões foram destinados a gastos com alimentação, supri-

mentos e manutenção. O custo médio direto para manter um preso nessas unidades é de aproximadamente R$ 40.800,00 por mês, enquanto em um presídio estadual o valor varia entre R$ 1.000,00 e R$ 4.000,00 (SILVA, 2025).

A inclusão automática gera uma distorção econômica severa: o Estado passará a gastar recursos de "segurança máxima" (destinados a neutralizar chefes de cartéis internacionais) para custodiar indivíduos de periculosidade intermediária ou baixa, que foram enquadrados nos novos tipos penais de conspiração ou obstrução mas que não exercem liderança efetiva. É o equivalente a utilizar uma UTI hospitalar de alta complexidade para tratar pacientes com ferimentos leves, colapsando o sistema para quem realmente precisa dele e desperdiçando recursos escassos.

Por fim, importante mencionar que o SPF desempenha um papel vital na estabilidade da segurança pública nacional que raramente é compreendido pelo legislador: ele funciona como o "freio de emergência" do sistema federativo.

Historicamente, o governo federal utiliza as vagas ociosas do SPF para socorrer os Estados em momentos de crise aguda. Quando ocorre uma rebelião em grandes complexos estaduais, a solução imediata para cessar a matança e retomar o controle é a extração cirúrgica das lideranças locais e sua transferência imediata para o isolamento federal.

Para que essa estratégia funcione, é imperativo que existam vagas disponíveis a qualquer momento. Se as cinco penitenciárias federais estiverem lotadas ou com a lotação próxima do máximo, essa capacidade de resposta desaparece.

A eficácia do SPF reside não apenas no muro de concreto, mas no vazio. O silêncio e o distanciamento entre presos são as verdadeiras ferramentas de neutralização.

Em uma unidade federal com ocupação baixa (ex: 50%), é possível manter alas inteiras vazias entre líderes de facções rivais ou entre membros da mesma facção que precisam ser isolados para evitar a comunicação. O gestor da unidade pode realizar uma ocupação estratégica, movendo presos para evitar que o "Preso A" (líder) cruze com o "Preso B" (Subordinado ou de líder outra facção).

Com a lotação máxima induzida pela lei, essa margem de manobra desaparece. O sistema é forçado a ocupar todas as celas de todas as alas. Isso aumenta exponencialmente a probabilidade de contato visual, verbal (gritos entre celas ou banho de sol em pátios) ou através de sinais. A saturação do espaço físico elimina as barreiras de segurança procedimental, aumentando o risco de motins, confrontos internos ou, mais sutilmente, a rearticulação de alianças criminosas, sendo este talvez o maior e o principal perigo que se pode correr (PORTO, 2007 apud SILVA; MANFRÉ, 2023, p. 107), (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2025).

Assim, ao enviar agentes periféricos (como advogados envolvidos em obstrução ou financiadores não-violentos) para o convívio auditivo ou visual (nos momentos de banho de sol coletivo) com grandes líderes, o Estado facilita 1) o recrutamento de presos menos perigosos, que, sentindo-se vulneráveis, buscam proteção junto à facção dominante; 2) a criação de outras facções locais, como braços das facções nacionais já instaladas; 3) a transmissão de ordens para fora dos muros das penitenciárias, violando a principal função do SPF que é romper a cadeia de comando.

Portanto, a norma é inconstitucional por falta de razoabilidade: o meio escolhido (inclusão automática) não apenas é desproporcional, como é contraproducente à finalidade almejada (combate ao crime organizado), pois fortalece as redes que pretende destruir.

8. Conclusão

A análise empreendida ao longo deste estudo permite concluir, com segurança jurídica, que a Lei nº 15.245/2025, ao determinar a inclusão automática de condenados e presos provisórios pelos crimes de obstrução e conspiração contra ações de combate ao crime organizado no Sistema Penitenciário Federal, padece de inconstitucionalidade material manifesta, revelando-se incompatível com os fundamentos constitucionais que regem a execução penal brasileira.

O Sistema Penitenciário Federal foi concebido como instrumento de exceção, destinado ao isolamento cirúrgico e temporário de lideranças criminosas que, mesmo encarceradas, mantêm comando operacional sobre organizações delituosas, ou de presos que representam ameaça concreta à ordem dos estabelecimentos

estaduais. Sua eficácia não reside na quantidade de vagas ocupadas, mas na qualidade do isolamento proporcionado e na capacidade de resposta estratégica a crises emergenciais. Com estrutura limitada a cinco unidades e 1.040 vagas totais, o SPF foi sempre regido pelos princípios da excepcionalidade e da transitoriedade, exigindo análise individualizada e fundamentada da necessidade da medida extrema.

A ruptura paradigmática operada pela Lei 15.245/2025 transmuta essa natureza jurídica. Ao substituir o critério de necessidade concreta pelo critério abstrato do tipo penal praticado, o legislador transformou o SPF de medida cautelar excepcional em regime automático de cumprimento de pena. Essa alteração não constitui mero ajuste procedimental, mas verdadeira subversão da arquitetura constitucional da execução penal.

A primeira inconstitucionalidade reside na violação ao princípio da individualização da pena, garantia fundamental consagrada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Demonstrou-se que a individualização não se esgota no momento da dosimetria judicial, mas se desdobra em três dimensões complementares: legislativa, judicial e executória. É precisamente nesta última fase que a Lei 15.245/2025 intervém de forma inconstitucional, ao subtrair do juiz da execução a capacidade de avaliar, no caso concreto, se o perfil do apenado justifica o regime de segurança máxima federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é inequívoca ao rechaçar regimes automáticos e obrigatórios que eliminam a margem de apreciação judicial. Os precedentes firmados no HC 82.959/SP (progressão de regime em crimes hediondos) e no HC 111.840/ES (regime inicial obrigatório) estabeleceram que o legislador não pode, sob pena de inconstitucionalidade, impor tratamento uniforme que impeça o magistrado de considerar as circunstâncias pessoais do agente e as particularidades do fato criminoso. A Lei 15.245/2025 incorre no mesmo vício material, criando um “regime federal obrigatório” ainda mais severo que o regime fechado comum, sem possibilidade de adequação às especificidades do caso.

A segunda ordem de inconstitucionalidade relaciona-se ao agravamento do estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo STF na ADPF 347. O Plano Nacional Pena Justa, homologa-

do pela Corte Suprema em dezembro de 2024, estabelece como diretriz fundamental a individualização da execução penal e o controle racional de entrada no sistema carcerário, reconhecendo que a massificação do encarceramento constitui raiz do colapso sistêmico. A Lei 15.245/2025 caminha em direção diametralmente oposta, determinando inclusões automáticas que saturam um recurso estratégico limitado, comprometem a análise particularizada de cada caso e desperdiçam recursos públicos escassos com perfis que não demandam segurança máxima.

A terceira dimensão da inconstitucionalidade manifesta-se nos efeitos deletérios do sincretismo carcerário. A inclusão indiscriminada de presos com perfis criminológicos heterogêneos, desde grandes lideranças nacionais até partícipes secundários, advogados envolvidos perifericamente em obstrução, familiares e "laranjas", produz consequências gravíssimas e paradoxais. Do ponto de vista estratégico, elimina a "reserva operacional" necessária para responder a crises emergenciais nos estados, transformando válvula de segurança em gargalo estrutural. Do ponto de vista securitário, a saturação impede a segregação adequada de lideranças, aumentando o risco de contato entre presos e facilitando o networking criminoso que o sistema foi desenhado para impedir. Do ponto de vista econômico, representa inversão de prioridades inaceitável: enquanto o sistema estadual colapsa por falta de investimentos básicos, destina-se R$ 40.800,00 mensais por vaga federal para custodiar perfis de baixa ou média periculosidade.

O resultado previsível é a inutilização do Sistema Penitenciário Federal como instrumento estratégico de combate ao crime organizado. Paradoxalmente, sob o argumento de endurecer a repressão, a norma pode fortalecer as redes criminosas que pretende desarticular, ao promover o convívio forçado entre pequenos criminosos e grandes lideranças, facilitando recrutamento, transmissão de ordens e consolidação de estruturas hierárquicas.

A Lei 15.245/2025 representa, portanto, exemplo emblemático de populismo penal legislativo: a criação de normas simbolicamente duras, que atendem ao clamor público por segurança, mas que, na prática, comprometem a eficácia dos instrumentos de persecução penal e violam direitos fundamentais consolidados. Trata-se de legislação que confunde severidade com eficiência, ignorando

que o combate ao crime organizado exige inteligência, estratégia e recursos bem alocados, não massificação e automação de respostas penais.

É preciso reconhecer, por fim, que o endurecimento legislativo reflete angústia social legítima diante da escalada da violência e da sensação de impunidade. O crime organizado representa ameaça real e crescente, exigindo resposta estatal firme e coordenada. Contudo, a eficácia dessa resposta não pode ser construída sobre os escombros da Constituição. O Estado Democrático de Direito não sobrevive ao abandono de suas garantias fundamentais, ainda que sob o argumento de proteger a segurança pública. A individualização da pena, o devido processo legal e a proporcionalidade não são luxos teóricos ou obstáculos à persecução penal; são conquistas civilizatórias que distinguem o Estado de Direito do Estado de Força.

9. Referências bibliográficas

AMORIM, Kelly Cristine de. A aplicação do princípio da individualização da pena na execução penal. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação- REASE.** São Paulo, v. 9. n. 07. jul. 2023.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347: Pena Justa**. Brasília: CNJ, 2024a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br. Acesso em: 06 jan. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno Orientador para elaboração dos Planos Estaduais e do Plano Distrital de Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas prisões brasileiras: Pena Justa**. Brasília: CNJ, 2024b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br. Acesso em: 06 jan. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Sistema Penitenciário Federal**. Brasília, DF, [2026]. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/PPF. Acesso em: 4 jan. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A transferência de presos para penitenciárias federais de segurança máxima e a jurisprudência do STJ**. Brasília, DF, 10 mar. 2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/10032024-A- transferencia-de-presos-para-penitenciarias-federais-de-seguranca-maxima-e-a- jurisprudencia-do-STJ.aspx. Acesso em: 04 jan. 2026.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Políticos e pesquisadores divergem sobre separar presos ligados a facções em presídios.** Agência Câmara de Notícias, Brasília, 28 out. 2025. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1216630-politicos-e-pesquisadores-divergem-sobre-separar-presos-ligados-a-faccoes-em--presidios. Acesso em: 06 jan. 2026.

FERREIRA, Giovanna de Paula Diniz. **As finalidades da pena na execução penal brasileira.** Trabalho de conclusão do curso (Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito)– Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/bitstream/ handle/43164/1/TCC%20_Giovanna%20 Paula%20Diniz%20Ferreira_Edson%20Luis%20 Baldan.pdf. São Paulo, 2024.

SILVA, Gabriel Thomaz da; MANFRÉ, Gabriele Delsasso Lavorato. O choque de garantias: as balizas necessárias à contenção de crimes perante um sistema prisional improducente. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública 2023**. Brasília: CNMP, 2023. p. 89-114.

SILVA, João da. Marcola e Beira-Mar: cada preso federal custa R$ 40 mil por mês ao governo. UOL Notícias, São Paulo, 31 mar. 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2025/03/31/marcola-e-beira-mar-cada-preso-federal-custa-r-40-mil-por-mes-ao-governo.htm#:~:text=Cada%20preso%20federal%20custa%20R$%2040%20mil%20por% 20m%C3%AAs%20ao%20governo>. Acesso em: 6 jan. 2026.

SILVA, Talita Gancedo. Exame criminológico na fase da execução penal: diagnósticos e prognósticos. **Revista Transgressões: ciências criminais em debate.** vol. 3, n. 1. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/7206. Natal, 2015.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Execução Penal no Sistema Penitenciário Federal.** 2ª ed., revista, atualizada e ampliada. Natal: OWL, 2024.

SOUZA, Isabella Mesquita Barbosa de. **O princípio da individualização da pena na execução penal.** Monografia (Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB). Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui /bitstream/123456789/467/3/20712908.pdf. Brasília, 2011.