

MINISTÉRIO PÚBLICO DE GARANTIAS⁵⁰³

THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE

Cláudio José Amaral Bahia

Pós-doutor pelo *Ius Gentium Conimbrigae* da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela ITE/SP. Professor da ITE/SP. Advogado. E-mail: claudio_amaralbahia@hotmail.com

Robson Martins

Doutor em Direito pela ITE/SP e Doutorando em Direito da Cidade pela UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ; Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Professor da Universidade Paranaense – UNIPAR. Procurador da República. E-mail: direito.robsonmartins@gmail.com

RESUMO: O presente artigo estudou os efeitos produzidos no ordenamento jurídico processual penal brasileiro — e, especificamente, na atividade do Ministério Público, nas fases de investigação e, posteriormente, de acusação e de instrução criminal —, provocados pela promulgação da Lei número 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (“Lei Anticrime”, ou “Pacote Anticrime”), a qual visou ao aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal brasileira e que se tornou, igualmente, responsável pela introdução, no Direito Pátrio, do instituto jurídico do Juiz de Garantias. Chegou-se à conclusão de que as funções de investigação e acusação criminais devem obrigatoriamente ser atribuídas a membros diversos do Ministério Público, tornando imperioso o reexame, na seara criminal, das funções de investigação e de acusação do *Parquet*, de modo a garantir maior isonomia na análise das

provas produzidas, o respeito à dignidade da pessoa humana, tratamento igualitário dos acusados, fazendo com que o *Parquet* livre-se da pecha autoritária de acusador público por excelência e se volte a atuar na defesa dos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, sem abandonar sua função de buscar a aplicação do *jus puniendi*. Utilizou-se na pesquisa o método dedutivo, o procedimento monográfico, as técnicas de pesquisa bibliográfica na doutrina especializada, e a documental, na legislação e na jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito; Juiz de Garantias; Ministério Público de Garantias; isonomia; precedentes.

ABSTRACT: This article studied the effects produced in the Brazilian criminal procedural legal system — and

⁵⁰³ Artigo recebido em 15/08/2022 e aprovado em 16/04/2023.

specifically on the activity of the Public Prosecutor's Office, in the investigation and, later, prosecution and criminal investigation phases —caused by the enactment of law no. 13,964 of december 24, 2019 ("Anti-Crime Law", or "Anti-Crime Package"), which aimed at the improvement of Brazilian criminal and procedural legislation and which also became responsible for the introduction, in National Law, of the legal institute of the Judge of Guarantees. It was concluded that the investigative and prosecution functions must be assigned to various members of the Public Prosecutor's Office, making it imperative to review, in the criminal area, the investigation and prosecution functions of *parquet* free yourself from the authoritarian pecha of public accuser par excellence and return to act in defense of the basic principles of the Democratic State of Law, without abandoning its function of seeking the application of *jus puniendi*. The deductive method, the monographic procedure, the techniques of bibliographic research in specialized doctrine, and documentary, legislation and jurisprudence were used in the research.

KEYWORDS: Democratic Rule of Law; Judge of Guarantees; Public Prosecutor's Office of Guarantees; previous isonomy; precedents.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem, por objeto de estudo, os efeitos produzidos no ordenamento jurídico processual penal brasileiro — e, especificamente, na atividade do Ministério Público brasileiro, nas fases de investigação (inquérito policial e procedimento investigatório criminal) e, posteriormente, de acusação e de instrução criminal —, provocados pela promulgação da Lei n.º 13.964/2019, ou seja, há quase 4 (quatro) anos — a qual, comumente referida como “Lei Anticrime”, ou, ainda, como “Pacote Anticrime”, visou ao aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal brasileira e é a responsável pela introdução, no Direito Pátrio, do instituto jurídico do Juiz de Garantias.⁵⁰⁴

Em decorrência do advento desta separação entre o Juiz de Garantias e o Juiz do Processo Judicial, torna-se imperioso revisar, na seara criminal, a atividade do *Parquet*, no sentido de aproximar sua configuração da separação entre as funções de investigar e de acusar, garantindo, desse modo, respeito à dignidade da pessoa humana e isonomia de tratamento dispensada a todos os acusados, bem como de proteger as garantias processuais dos acusados e, conseqüentemente, consagrar a dignidade da pessoa humana, essência de uma sociedade organizada.

⁵⁰⁴ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei (L.) número (n.º) 13.964, de 24 de dezembro de*

2019. *Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*. Brasília, Distrito Federal (DF), 2019, sem página (s/p.). [texto eletrônico *online*].

Tal perspectiva tanto se aproxima do *Sistema do Juizado de Instrução* presente nos projetos legislativos inicialmente pensados para que se concebesse um Código de Processo Penal (CPP) brasileiro — afinal instituído pelo Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (DL 3.689/1941)⁵⁰⁵ —; quanto se avizinha de Sistemáticas Processuais Penais passíveis de serem vistas no Direito Comparado, eis que adotadas em ordenamentos jurídicos estrangeiros, tais que naquele da Alemanha, no da França, no da Itália, no de Portugal e naquele do México — abordados, mais adiante, neste trabalho.

Em qualquer Estado Democrático de Direito — e não seria diferente no Estado Democrático de Direito que vige no Brasil e no qual se constitui a República Federativa do Brasil, consoante o estatuído no *caput* do artigo que abre o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,⁵⁰⁶ primeira parte (CF/1988, art. 1º, *caput, ab initio*)⁵⁰⁷ —, a Justiça Penal deve, a partir de uma Política Criminal dirigida à *máxima efetividade*, assegurar as garantias processuais tanto do investigado, quanto do acusado (réu).

Nesse diapasão e diante da instituição da figura do Juiz de Garantias

no ordenamento jurídico brasileiro, a Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça (STJ),⁵⁰⁸ a qual determina a possibilidade de um mesmo e único membro do Ministério Público investigar o réu e, sucessivamente, no mesmo caso concreto, poder vir, *in casu*, a denunciá-lo, mostrar-se-ia incompatível com o instituto do Juiz de Garantias, obrigando tal súmula a ser reinterpretada, à luz da Sistemática Processual Penal instaurada pelo disposto na Lei n.º 13.964/2019.

Em que pese possa o *Parquet* presidir a investigação criminal e, ato contínuo, propor a ação penal no mesmo caso concreto — consoante entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência pátrias —, mister a necessária separação entre as funções ministeriais de investigar e de acusar que foi perpetrada pela Lei n.º 13.964/2019 e que encontra guarida em Sistemas Processuais Penais do Direito Comparado e, ainda, em julgados nacionais, obrigaria a que se procedesse, também, a tal separação no Direito Processual Penal Brasileiro.

Em face do princípio da máxima efetividade dos Direitos Fundamentais, a qual obrigaria à concretização de uma Política Criminal que assegurasse o exercício das garantias processuais

⁵⁰⁵ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei (DL) n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, então Distrito Federal: 2022, s/p. [texto eletrônico *online* compilado].

⁵⁰⁶ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil*

de 1988. Brasília (DF), 2022, s/p. [texto eletrônico *online* compilado].

⁵⁰⁷ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...].

⁵⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. “Súmula 234”. In: *Súmulas Anotadas do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília (DF), 2022, página (p.) 486.

penais do investigado e do acusado e que, especialmente depois do surgimento do Juiz das Garantias no Direito Processual Penal brasileiro, pressupusesse a separação das funções investigativa e acusatória do *Parquet*.

A partir da necessidade de atribuírem-se a investigação e a acusação criminais a membros diversos do Ministério Público, uma última hipótese faria com que a Súmula n.º 234 do Superior Tribunal de Justiça, o Tema n.º 184 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal e a Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público não mais pudessem ser considerados compatíveis com o ordenamento jurídico processual penal pátrio, a menos que se procedesse à sua respectiva e devida reinterpretação.

Importante mencionar que o trabalho não se volta a tentar impedir que o *Parquet* investigue; e, sim, relaciona-se à necessidade de que a divisão concreta do Processo Penal, entre as fases pré e endoprocessuais, seja acompanhada da separação das atuações ministeriais investigativa e acusatória.

Confirma-se, portanto, a necessidade de ser realizado o presente estudo, tendo em vista que a falta de separação entre as esferas de atuação do Ministério Público no Processo Penal pode comprometer a efetividade do próprio instituto do Juiz das Garantias, defenestrando os objetivos do legislador processual.

Mais do que isso, a separação da atuação do *Parquet*, no âmbito do Processo Penal, determinando-se que o membro que investigue não possa

prosseguir na acusação, após a passagem à fase judicial, confirma o princípio acusatório e, via de consequência, o próprio princípio do devido processo legal.

Concluiu-se que a superveniência do instituto do Juiz de Garantias, ao separar as funções do Juiz criminal entre a investigação e o julgamento, demanda a adaptação da Súmula n.º 234 do Superior Tribunal de Justiça e do Tema n.º 184 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, bem como, a derrogação do artigo 2º, inciso I, da Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Conquanto ainda exista liminar deferida pelo Ministro Luiz Fux, na ADI 6298 do STF, suspendendo a eficácia da implantação do Juiz de Garantias, verifica-se que além de ser uma demonstração de vontade de mudança processual do legislador federal, tal compatibilização, entretanto, ao contrário de determinar a impossibilidade de o Ministério Público investigar, demanda a separação de suas funções ministeriais, a serem exercidas, assim, por membros diferentes.

Nesse sentido, a investigação, ou o seu comando, deve ser exercido por um membro do *Parquet*; e a acusação real no processo penal, por outro, totalmente isento para a análise robusta da prova jungida aos autos.

1. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ACESSO À JUSTIÇA

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios mais caros à Constituição de 1988, representando sua base interpretativa, tendo embasado uma infundável série de decisões judiciais, especialmente junto ao Supremo Tribunal Federal. Ocorre que não se trata de um conceito surgido na modernidade.

As raízes históricas da dignidade da pessoa humana se encontram ainda na Antiguidade, tratando-se de um conceito teológico e filosoficamente multifacetado. Ocorre que sua história como instituição jurídica é relativamente recente, iniciando-se a partir de uma referência constante da Constituição de Weimar de 1919.⁵⁰⁹

O Século XX foi marcado por duas Grandes Guerras, bem como pelos horrores praticados pelo Estado constituído, especialmente durante o período do nazismo, caracterizado por sua política de racismo, destruição e morte, entretanto, assegurada expressamente pela lei.⁵¹⁰

Verifica-se, portanto, que a noção de dignidade da pessoa humana adquiriu importância significativa após a Segunda Guerra Mundial, em resposta às atrocidades cometidas durante o conflito, como o Holocausto e outras

formas de genocídio acontecidas ao redor do mundo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, afirmou que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Esse documento estabeleceu uma base universal para a proteção dos direitos humanos, incluindo a dignidade humana, e foi seguido por outros tratados e convenções internacionais que reforçaram essa proteção.

Nos anos seguintes à Segunda Guerra Mundial, houve uma série de julgamentos internacionais para crimes de guerra e crimes contra a humanidade, como o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal Internacional de Justiça em Haia, os quais enfatizaram a importância da dignidade humana e da responsabilidade individual por violações dos direitos humanos.

Em muitos países, a proteção da dignidade humana foi incorporada em suas constituições e sistemas jurídicos, tornando-se um princípio fundamental de governança e justiça. Tal postulado de que todas as pessoas merecem respeito e proteção independentemente de sua raça, religião, gênero ou status social tornou-se uma dogmática comum na comunidade internacional.

Portanto, a proteção da dignidade humana continua sendo um objetivo

⁵⁰⁹ KIRSTE, Stephan. A dignidade da pessoa humana e o conceito de pessoa de direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 176.

⁵¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 33-54.

importante em todo o mundo, com muitos grupos de defesa dos direitos humanos trabalhando para garantir que as pessoas sejam tratadas com justiça e respeito, independentemente de sua origem ou situação.

Deveras, o termo “dignidade” tem múltiplos usos, sendo possível, entretanto, destacar três (3) deles: um *status* superior de determinadas pessoas em decorrência de sua posição ou função; uma virtude de pessoas que atuam de forma ativa; ou um valor intrínseco de cada indivíduo.⁵¹¹

Em que pese ser possível separar sua conceituação jurídica de outros contextos, reduzindo, desse modo, a sua complexidade semântica, o conceito ainda mantém grande parte de sua abstração, fator capaz de comprometer grandemente as possibilidades de sua concretização.

O destinatário do conceito de dignidade é a pessoa que, no universo jurídico, obtém e frui de direitos, assim como contrai obrigações a partir do exercício de sua personalidade, que é possibilitado por intermédio das garantias asseguradas pelos tratados internacionais de direitos humanos e pelas Constituições nacionais.⁵¹²

A abstração inerente ao conceito de dignidade da pessoa humana, assim

como a inexistência de um conceito jurídico unívoco, até mesmo em decorrência da impossibilidade de sua definição objetiva fora do caso concreto, faz-se possível colocar em xeque sua concretude.

Ocorre que a dignidade não é uma ilusão ou uma figura da imaginação, mas, sim, uma realidade, ainda que sua realização termine por ocorrer de maneira progressiva. A dignidade, entretanto, pode comportar vários significados possíveis, de maneira que certamente restará determinado grau de indeterminação.⁵¹³

Também contribui para a abstração do conceito o fato de que a dignidade da pessoa humana não é uma definição estanque, necessitando encontrar-se em permanente evolução, de conformidade com a progressão das exigências da humanidade de acordo com cada período temporal.

Trata-se a dignidade de uma construção em aperfeiçoamento ininterrupto, em que pese ter um conteúdo jurídico, relacionado, portanto, a um complexo de direitos e deveres que, por sua vez, asseguram a todas as pessoas condições mínimas de vida saudável.⁵¹⁴

Tal perspectiva conceitual demanda que a dignidade da pessoa

⁵¹¹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 104.

⁵¹² MARTINS, Robson. *O direito à moradia das pessoas idosas e o superendividamento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p. 13.

⁵¹³ MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. *In*:

SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 127-135.

⁵¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 70.

humana seja corroborada por uma série de direitos inerentes ao indivíduo, que sejam minimamente capazes de assegurar sua autonomia. Dentre eles se encontra o denominado acesso à justiça.

A relevância da dignidade da pessoa humana como pilar hermenêutico do ordenamento jurídico nacional demanda seu reforço institucional, de maneira que, ao cidadão, é necessário garantir a possibilidade de acessar o Estado para garantir o reforço aos direitos fundamentais que a corroboram

Pode-se definir o acesso à Justiça como um sistema por meio do qual as pessoas são capazes de reivindicar direitos e de resolver litígios, sob determinações estatais, que, por sua vez, precisa ser acessível a todos, e que deve produzir resultados justos, individualmente.⁵¹⁵

A conexão observável entre a dignidade da pessoa humana e o acesso à justiça, portanto, não somente é de causa e efeito como de complementação, tendo em vista que de nada adiantaria o asseguramento da dignidade sem a disponibilização de mecanismos voltados à sua proteção.

Trata-se, portanto, de um direito fundamental do indivíduo de participar do processo de maneira que possa contribuir, com suas considerações, para a decisão judicial. Tal garantia não se reveste somente de um caráter

formal, como também, deve ser qualificada substancialmente.⁵¹⁶

Uma das mais relevantes dimensões da dignidade da pessoa humana é justamente a regra da liberdade, que determina que o aprisionamento é algo excepcional, que somente pode ocorrer após um processo devido, determinando-se, assim, a necessidade do surgimento de um acesso à justiça criminal.

O acesso à justiça, enquanto corolário da dignidade da pessoa humana, não se reduz à mera possibilidade de se propor ações judiciais ou da possibilitação do exercício de defesa técnica no âmbito processual, até mesmo em decorrência de tratar-se de um conceito em permanente evolução.

Destarte, o pleno acesso à justiça é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal brasileira e é um corolário da dignidade da pessoa humana, significando que todas as pessoas têm o direito de buscar a tutela judicial para a proteção de seus direitos, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental do Estado democrático de direito, e deve ser respeitada e garantida em todas as esferas da vida social, inclusive no acesso à justiça. A garantia do acesso à justiça é essencial para a concretização dos demais direitos e garantias

⁵¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 8.

⁵¹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de Processo*, v.113, p. 1-10, jan. 2004, p. 2-3.

fundamentais, uma vez que somente através do Judiciário é possível obter a proteção efetiva dos direitos constitucionais.

Portanto, o acesso à justiça significa ter a possibilidade de buscar a tutela jurisdicional para a proteção dos direitos fundamentais, o que inclui o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à saúde, à educação, à moradia, entre outros. Além disso, também significa ter a possibilidade de utilizar os meios processuais para buscar a reparação de danos causados por violações de direitos, sejam elas cometidas por particulares ou pelo Estado.

Determina, nesse mesmo sentido, o rompimento de barreiras, bem como a introdução de mecanismos voltados à facilitação do ingresso em juízo e do fornecimento de meios adequados ao procedimento, à redução de custos e ao encurtamento de distâncias.⁵¹⁷

A necessidade de concretização plena do acesso à justiça, especialmente no contexto do processo penal, materializa-se no direito do indivíduo de ser julgado em pé de igualdade com todos os demais, assim como de se defender dignamente em todas as etapas procedimentais.

Observa-se, entretanto, um insuperável problema de ordem semântica na utilização da expressão “acesso à justiça”, e, especialmente, na expressão “acesso à justiça penal”,

tendo em vista que o Sistema Penal costuma “acessar” com extrema facilidade e pouca piedade a grande massa de excluídos.⁵¹⁸

Neste viés, por tratar-se de corolário direto da dignidade da pessoa humana, deve o Ministério Público preocupar-se não somente com o exercício de seu mister acusatório, como, também, com a promoção do acesso à justiça criminal em seu dimensionamento máximo.

2. A COMPATIBILIDADE ENTRE O JUIZ DAS GARANTIAS, A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E A CELERIDADE DO PROCESSO PENAL

A necessidade de separar as funções de investigar, de acusar e de julgar passou a ser ainda mais imperiosa, no ordenamento jurídico-processual penal brasileiro, com a inserção do instituto do Juiz das Garantias na Lei n.º 13.964/2019.

A velocidade da atuação estatal equivale, na realidade fática, à maior ou à menor dignidade atribuída ao bem jurídico objeto da tutela jurisdicional. Como resultado, no arcabouço das políticas públicas, a presença de vários elementos pode acabar por impor o surgimento de possíveis conflitos entre eles e as normas substantivas e processuais penais.⁵¹⁹

⁵¹⁷ PAROSKI, Mauro Vasni. *Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição*. São Paulo: LTr, 2008, p. 138.

⁵¹⁸ DAMASCENO, Adriano Antunes. Acesso à justiça penal? Não, obrigado. *Revista da*

Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 29, n. 1, p. 9-38, jan.-jun., 2013, p. 11.

⁵¹⁹ SUXBERGER; LIMA, “O Processo Penal e a engenharia de controle da Política Criminal”, 2017, pp. 285-286.

No Sistema do Juiz de Garantias, o magistrado seria competente para garantir os Direitos Fundamentais do investigado, de maneira que “a atuação na fase de investigação passaria a ser um critério de exclusão desse mesmo Juiz, em relação à futura fase processual”; não, “um critério de atração, que [...] leva à existência do instituto da prevenção”.⁵²⁰

Referida proposição encontra-se fundamentada, basicamente, na afirmação de que, em momento algum, o Juiz que tenha atuado na fase pré-processual poderá ser o mesmo julgador que instruirá e julgará o processo, tendo em vista que o Juiz preventivo é, nesse Sistema, tido por Juiz contaminado.⁵²¹

Naquilo que se relaciona ao Juiz das Garantias, entretanto, é necessário, determinar se há compatibilidade possível entre a necessária celeridade na solução do litígio, os Direitos Fundamentais Processuais do acusado e a proteção de bens jurídico-penais dignos de valor, aos olhos do Estado.

A adoção do Sistema do Juiz de Garantias teria em vista a obtenção das vantagens decorrentes da instituição e da especialização de um magistrado que atuasse, exclusivamente, na seara da investigação, eis que a imposição de “uma rotina específica de trabalho tende a gerar, com o tempo, [os benefícios da] *expertise*, eficiência e agilidade”, além

da celeridade para o magistrado. Exemplo disso foi o bom resultado colhido a partir da experiência de criação de varas judiciais especializadas em inquéritos policiais em algumas das capitais estaduais brasileiras, como no caso do Estado de São Paulo (SP), na Capital bandeirante, na Comarca de São Paulo, e como no caso, outrossim, do Estado do Paraná (PR), na Comarca da Capital paranaense, Curitiba.⁵²²

A superveniência do instituto do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro provocaria reflexos, ademais, em outras searas do Direito, pois a separação entre o Juiz das Garantias e o Juiz do Processo Judicial demandaria, especialmente, uma revisão da atividade do *Parquet*, na seara criminal.

Uma das principais razões para a criação do instituto do Juiz das Garantias no Processo Penal brasileiro foi, justamente, a necessidade de ser garantida, de forma ainda mais potencializada e mais eficiente, a imparcialidade dos julgadores.

Imparcialidade não se confunde com neutralidade, que é um mito da Modernidade, superado pela base teórica anticartesiana. O *juiz-no-mundo* não é neutro, mas deve ser imparcial. A imparcialidade é construção técnica (e daí, artificial, ou ficcional, como se queira) do Direito Processual.⁵²³

⁵²⁰ ANDRADE, “O Sistema Acusatório proposto no Projeto do Novo Codex Penal Adjetivo”, 2009, p. 180.

⁵²¹ LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima apud ANDRADE, “O Sistema Acusatório proposto no Projeto do Novo Codex Penal Adjetivo”, 2009, p. 180.

⁵²² SILVEIRA, “O Código, as cautelares e o Juiz das Garantias”, 2009, p. 89.

⁵²³ LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima; RITTER, Ruiz. “A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva”. In: *Pelos corredores da Faculdade de*

Estabelece ela a existência de um terceiro, “com estranhamento e em posição de alheamento em relação ao caso penal (*terzietà*), que estruturalmente é afastado”. Trata-se, pois, de concepção objetiva de afastamento “estrutural do processo e estruturante da posição do Juiz”.⁵²⁴

Nesse sentido, encontra-se a concepção do Sistema Acusatório, a partir da *gestão da prova*; pois não basta a separação inicial das funções de acusar e de julgar: é necessário manter o Juiz afastado da arena das partes e é necessário, ainda, atribuir a iniciativa e a gestão da prova às partes; nunca, ao Juiz.⁵²⁵

Assim, sob a ótica daquele que, efetivamente, gerencia a produção das provas, não pode ele se imiscuir nas funções probatórias das partes, seja na acusação, seja na defesa, porque ele não pode contaminar seu entendimento, antes que tal conteúdo alcance o processo.

Em sentido objetivo, a imparcialidade do magistrado deriva não apenas da relação do Juiz com as partes, mas, também, de sua prévia relação com o objeto do processo. Por exemplo, na decretação da prisão preventiva, os

modelos de constatação são distintos, quanto à existência do crime e quanto à autoria delitiva.⁵²⁶

Desse modo, faz-se imperioso, sob pena de se contaminar, de forma inescapável, a cognição do julgador, separar hermeticamente o seu conhecimento probatório relacionado à etapa preliminar e aquele seu conhecimento relativo ao processo judicial, efetivamente processual e caracterizada pelo contraditório.

A investigação é uma etapa essencial no que se relaciona à formação da *opinio delicti* do órgão acusador, correspondente, no Brasil, ao Ministério Público ou, excepcionalmente, à vítima. De tal forma, não é possível afirmar que, na referida fase, não seria necessário preservar os Direitos Fundamentais do acusado.

Investigação e processo não são apenas pontos situados em lugares diversos na linha do tempo, mas, sim, “fenômenos jurídicos regidos por racionalidades distintas”: aquele é unilateral e sigiloso; este é caracterizado pelo contraditório, pela ampla defesa e pela publicidade.⁵²⁷

Direito: por mais ciência e menos doutrina – v. 2. (Organização) Gil César de Carvalho Lemos Morato. 1.ed. Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais (MG): D’ Plácido, 2016, v. 2, p. 424.

⁵²⁴ LOPES JÚNIOR; RITTER, “A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial”, 2016, v. 2, pp. 424-425.

⁵²⁵ LOPES JÚNIOR; RITTER, “A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial”, 2016, v. 2, p. 425.

⁵²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. “Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do Juiz de Garantias”. In: *Processo Penal, Constituição e Crítica: estudos em homenagem ao Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.* (Organização) Gilson Bonato. Rio de Janeiro (RJ): *Lumen Juris*, 2011, pp. 345-346.

⁵²⁷ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. “O Juiz das Garantias entre os caminhos da Reforma do Código de Processo Penal”. In: *Processo Penal*,

Ocorre que nem mesmo a atribuição da direção de cada uma das etapas a um Juiz diferente seria capaz de imunizar o julgador quanto à imparcialidade, tendo em vista o risco que parte da doutrina identifica em relação à possibilidade de contaminação “geral” de seu entendimento.

Nesse sentido, é de se temer que em comarcas médias e pequenas, com dois ou mais varas judiciais com atribuição criminal, que o Juiz das Garantias venha, em decorrência do contato único e contínuo com a Polícia Judiciária e com o próprio Ministério Público, a criar determinados laços de convivência.⁵²⁸

Estes, em teoria, poderiam conduzi-lo a atender, de maneira mais fácil, a determinados pedidos da acusação, a exemplo daquele pela decretação da prisão temporária. Decretada a medida cautelar, o prejuízo causado ao indiciado já terá ocorrido, por força de este vir a sofrer o peso do aparato estatal.⁵²⁹

Apesar da unilateralidade do procedimento investigatório e de suas características próximas àquelas do Sistema Inquisitório, não é possível dispensar a imparcialidade do Juiz, nem mesmo nessa etapa, sob pena de se

impossibilitar a concretização do devido processo legal.

A necessidade de preservação da imparcialidade do julgador em relação não apenas aos fatos, como, também, ao que concerne à própria pessoa do acusado, é essencial, tanto no contexto do processo judicial, quanto na própria etapa investigatória que o antecede.

Há autores como Claus Roxin que classificam a atuação do Juiz de Instrução, como atividade administrativa, pois o magistrado não poderia apreciar a utilidade da medida proposta pelo *Parquet*, de forma que não existiria violação da independência do Juiz, em relação às opções do Ministério Público, uma vez que não haveria, aí, exercício de jurisdição.⁵³⁰

Estudiosos, como Malte Rabe von Kühlewein, não entendem ser possível definir a reserva do Juiz, como algo diverso da tutela jurisdicional, pois se trataria de entendimento caracterizado por metodologia duvidosa. Além disso, a noção da primeira e da última palavras não delimitam a “reserva de Juiz”.⁵³¹

Isso assim o é, porque, diante das providências cautelares, a tutela jurisdicional não consiste na última palavra. Além disso, definir a tutela jurisdicional a partir dessas duas palavras, a primeira e a última, não compreende todos os tipos de reserva

Constituição e Crítica: estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. (Organização) Gilson Bonato. 1.ed. Rio de Janeiro (RJ): *Lumen Juris*, 2011, p. 249.

⁵²⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. “O Juiz das Garantias”. In: *Revista do Advogado*. São Paulo (SP): Centro de Estudos da Associação de Advogados de São Paulo (AASP), v. 31, n.º 113, set. 2011, p. 110.

⁵²⁹ REALE JÚNIOR, “O Juiz das Garantias”, 2011, p. 110.

⁵³⁰ MATA-MOUROS, *Juiz das liberdades*, 2011, p. 52.

⁵³¹ MATA-MOUROS, *Juiz das liberdades*, 2011, pp. 52-53.

judicial. Assim, quando o Juiz passar a atuar em um inquérito, a Polícia já terá dado início ao procedimento.⁵³²

É impossível ter a pretensão de que o Juiz que tome contato prematuro com o conteúdo probatório efetivado pela Polícia Judiciária ou pelo próprio Ministério Público, seja capaz de apagar totalmente de sua mente os argumentos que lhes houverem sido apresentados, sem, antes, haver tais argumentos analisados severamente pelo crivo do contraditório.

Na realidade, o Juiz que é instado a manifestar-se sobre medidas cautelares ou probatórias começa, pouco a pouco, a já formar o seu convencimento sobre a causa. Impera, aí, o devido processo legal, e não, a visão unilateral dos órgãos de persecução penal.⁵³³

Tanto melhor seria, então, que, de modo a evitar essa contaminação, o Juiz que houvesse acompanhado a produção preliminar das provas e que houvesse julgado pedidos cautelares, principalmente aqueles pleitos relacionados a restrições à liberdade do acusado, não fosse o mesmo magistrado a proceder ao juízo da formação da culpa.

De maneira a aproximar a configuração do Processo Penal relativamente à separação das funções de investigar e de acusar, o Sistema do Juiz das Garantias determina que um

magistrado será competente para atuar na fase preliminar e que outro magistrado sê-lo-á, para presidir e para conduzir a etapa judicial do processamento do feito.

O Ministério Público oferecerá a denúncia, a partir do meio de prova autorizado pelo Juiz, quem exercerá o juízo de prelibação da ação penal, com base nas provas cuja produção o próprio magistrado haja autorizado. Com o fulcro de preservar o máximo de imparcialidade do órgão jurisdicional é que se concebeu o Juiz de Garantias.⁵³⁴

Trata-se de Juiz que atua na fase do inquérito, tão somente para analisar pedidos de Medida Cautelar, seja esta real ou pessoal, e que deve ser diverso do julgador que, eventualmente, venha a exercer o juízo de admissibilidade da pretensão acusatória, restringindo sua atuação, portanto, somente à fase da investigação.⁵³⁵

A prevenção que ocorre antes do oferecimento da petição inicial deve ser relida à luz do Sistema Acusatório, de modo a manter, longe da persecução penal, o Juiz e de modo, ainda, a garantir sua imparcialidade, “para que o deslinde da questão possa se dar de forma justa e garantista”.⁵³⁶

Caso, antes do oferecimento da denúncia, o Juiz se manifeste, deferindo medida cautelar preparatória da ação penal, e caso tal oferecimento eventualmente ocorra, a ação penal não

⁵³² MATA-MOUROS, *Juiz das liberdades*, 2011, p. 53.

⁵³³ SILVEIRA, “O Juiz das Garantias entre os caminhos da Reforma do Código de Processo Penal”, 2011, p. 250.

⁵³⁴ RANGEL, *Direito Processual Penal*, 2019, pp. 139-140.

⁵³⁵ RANGEL, *Direito Processual Penal*, 2019, p. 139.

⁵³⁶ RANGEL, *Direito Processual Penal*, 2019, pp. 139-140.

poderá ser distribuída para o juízo que a prolatou, pois a ação penal será proposta com base nas provas autorizadas pelo mesmo julgador.⁵³⁷

O Sistema do Juiz das Garantias dirige-se, portanto, à preservação da imparcialidade do Juiz do processo, cuja cognição, de caráter exauriente, deve-se-á fundamentar no conteúdo probatório produzido durante a etapa judicial, salvo nas hipóteses excepcionais previstas em lei, como naquela das provas irrepetíveis.

Até porque o momento correto para o magistrado formar seu convencimento é o processo, “sob o fogo cruzado do contraditório e [da] ampla defesa”. Ocorre que a tomada de certas decisões na fase de investigação pode ser capaz de propiciar “a formação prematura do convencimento sobre a causa”.⁵³⁸

Em decorrência disso, a mais relevante característica do Juiz das Garantias é, justamente, a possibilidade de isolar a cognição do Juiz que presidirá o processo jurisdicional, colaborando, assim, para a consolidação do Sistema Acusatório no Processo Penal Brasileiro.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA NECESSÁRIA REINTERPRETAÇÃO A PARTIR DO JUIZ DAS GARANTIAS

Para o sucesso do sistema do Juiz das Garantias, notadamente no que se

relaciona às possibilidades de sua adaptação ao regime de Direitos Fundamentais previstos na Constituição da República Federativa de 1988, é essencial a participação do Ministério Público.

A supressão ou diminuição do poder investigatório do Ministério Público transgredir o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, considerada garantia individual a violar uma limitação material expressa, constante do artigo 60, § 4º, inciso IV. Configura, assim, “uma limitação material implícita ao poder de reforma da Constituição”.⁵³⁹

De tal modo, a supressão ou redução do poder investigatório do Ministério Público violaria o princípio da proibição de retrocesso social, pois tal poder é indispensável “à promoção adequada e eficiente do direito fundamental à segurança pública”.⁵⁴⁰

Em decorrência disso, é que a atuação do *Parquet*, em vez de ser restrita ou de ter sua amplitude diminuída no âmbito do Sistema do Juiz das Garantias, deve, sim, ser adaptada à tal sistemática, em que pese a resistência de parte da doutrina em admitir a necessidade de imparcialidade do *Parquet*.

Conforme tal entendimento, não haveria fundamento jurídico para se creditar mais imparcialidade a membros do Ministério Público ou à Polícia

⁵³⁷ RANGEL, *Direito Processual Penal*, 2019, p. 139.

⁵³⁸ SILVEIRA, “O Juiz das Garantias entre os caminhos da Reforma do Código de Processo Penal”, 2011, pp. 249-250.

⁵³⁹ CAMBI; BOLZANI. “O poder investigatório do Ministério Público como cláusula pétrea”, 2014, p. 49.

⁵⁴⁰ CAMBI; BOLZANI, “O poder investigatório do Ministério Público como cláusula pétrea”, 2014, pp. 49-50.

Judiciária. Sua função acusatória permite aferir que o intuito investigatório é o de identificar e de comprovar a autoria e a materialidade.⁵⁴¹

Destarte, “não há uma distância abissal entre Ministério Público e Polícia Judiciária no exercício de suas respectivas atribuições, o que pode ser deduzido já da finalidade precípua de cada qual”. Tais objetivos convergem para a pacificação social, cuja efetivação demanda a conjugação de esforços.⁵⁴²

Exige-se, apenas, o compromisso com a concretização dos ditames da Constituição Federal de 1988, notadamente quanto à sua otimização, de forma inter-relacionada e dinâmica e com base em seus valores, bens, interesses e objetivos. Por isso, não se pode afirmar que a Constituição Federal de 1988 haja conferido à Polícia exclusividade nas investigações criminais.⁵⁴³

Tal afirmação representa uma contradição em termos, pois a concretização do que prega a Constituição Federal de 1988 demanda o permanente aprimoramento da cláusula do devido processo legal. Por isso, faz-se imperiosa a adaptação da atuação do Ministério Público à sistemática do Juiz das Garantias.

A criminalização de determinados atos da vida em sociedade é parte necessária da estrutura política do Estado, assim como o é a caracterização de seu respectivo Direito Penal, tanto em sentido material, quanto em sentido processual, no tocante aos seus aspectos punitivos e garantidores.

O modelo do Processo Penal reflete a organização política estatal. Destarte, o modelo inquisitivo acomodou-se ao Absolutismo, cuja base era a concentração dos atributos da soberania em um poder central, “cuja autoridade e fundamento não se podiam discutir”, sendo inquestionáveis, já que, de conformidade com os conhecidos dizeres do rei francês Luís XIV, cognominado “o Rei Sol”, o monarca encarnava o próprio Estado.⁵⁴⁴

A perspectiva do Juiz das Garantias inaugura estrutura trifásica de persecução penal: investigação; admissibilidade da acusação, e instrução e julgamento. A última fase, aliás, só se iniciará da recepção dos autos pelo Juiz que passa a assumir, a partir daí, a competência para realizar a audiência de instrução e julgamento.⁵⁴⁵

Desse modo, o Processo Penal brasileiro, ao instituir o Sistema do Juiz das Garantias, reafirma a necessidade da imparcialidade do julgador

⁵⁴¹ CLÈVE, “Investigação Criminal e Ministério Público”, 2005, p. 167.

⁵⁴² CLÈVE, “Investigação Criminal e Ministério Público”, 2005, p. 168.

⁵⁴³ CLÈVE, “Investigação Criminal e Ministério Público”, 2005, p. 176.

⁵⁴⁴ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FÜLLER, Paulo Henrique Aranda; PADRAL,

Rodrigo. *Lei Anticrime comentada artigo por artigo*: inclui a decisão liminar proferida nas ADIs 6.258, 6.259, 6.300 e 6.305 1. ed. São Paulo (SP): SaraivaJur, 2020, p. 81.

⁵⁴⁵ JUNQUEIRA *et al.*, *Lei Anticrime comentada artigo por artigo*, 2020, p. 145.

confirmando um modelo de organização estatal tendente à concretização dos Direitos Humanos e Fundamentais, o qual, por sua vez, mais do que simplesmente repercutir, reflete-se, mesmo, na Política Criminal adotada no País.

O princípio de *imparcialidade* denota relação entre o *motivo* de sua atuação e o *desejo* de dizer a verdade, de atuar com exatidão e de resolver de acordo com a justiça e a legalidade. Assim, não importa se, na esfera objetiva, a atuação é justa e legal, pois basta que o ato inspire o desejo de atuar, em consonância com os ditames da Lei e da Justiça.⁵⁴⁶

Dessa forma, a imparcialidade demonstra ser um pressuposto objetivo da conduta de todos os atores da Política Criminal, inclusive naquilo que se refere ao representante do Ministério Público, quem passa a, no Sistema do Juiz das Garantias, dever, de maneira específica, incorporá-la.

Para além da solução jurisprudencial acerca das funções investigativas do Ministério Público, é possível extrair, da própria Constituição Federal de 1988, tal prerrogativa, mesmo que o Código de Processo Penal de 1941 haja expressamente rejeitado o Sistema do Juiz das Garantias.

O debate constituinte de que resultou a não adoção do Sistema do Juizado de Instrução não é determinante para solucionar a questão da

constitucionalidade da atuação investigativa do Ministério Público, a qual, por sua vez, demanda uma interpretação conforme à Constituição Federal de 1988.⁵⁴⁷

Ainda que se houvesse adotado tal modelo, não se impediria o surgimento de uma tal controvérsia, “cingida ao binômio acusação/investigação, e não, ao binômio acusação/instrução”. Ademais, relaciona-se ela à separação entre as funções de acusação e de investigação, a assegurar a imparcialidade dos órgãos respectivos.⁵⁴⁸

Desse modo, a separação entre as funções de acusar e de julgar, mais do que uma exigência, é um pressuposto de que, no Estado Democrático de Direito, seja possível haver o devido processo penal — afirmação confirmada pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o Excelso Pretório já anulou processo penal em virtude de parcialidade do Juiz que oficiara no procedimento de investigação de paternidade que acabou servindo de base para a posterior denúncia. O Juiz intimou testemunhas, colheu depoimentos, fez relatório e enviou para o Ministério Público, presidindo toda a instrução e vindo a proferir a sentença, atuando, dessarte, como verdadeira autoridade policial.⁵⁴⁹

Referido pressuposto, agrilhado ao entendimento da Suprema Corte acerca da separação entre as funções

⁵⁴⁶ LOPES JÚNIOR; GLOECKNER, *Investigação preliminar no Processo Penal*, 2014, p. 153. (Coleção “Saraiva 100 Anos”).

⁵⁴⁷ CLÈVE, “Investigação Criminal e Ministério Público”, 2005, p. 165.

⁵⁴⁸ CLÈVE, “Investigação Criminal e Ministério Público”, 2005, p. 165.

⁵⁴⁹ JUNQUEIRA *et al.*, *Lei Anticrime comentada artigo por artigo*, 2020, p. 81.

de investigar e de instruir, demonstra, entretanto, a necessidade de, especialmente sob o Sistema do Juiz das Garantias, separarem-se, também, as funções de investigar e de acusar.

A condução do Processo Penal, no Sistema do Juiz das Garantias, dá-se por, no mínimo, dois magistrados, cada um dos quais atuando em uma fase procedimental, enquanto o representante do *Parquet* pode ser um único e sempre o mesmo membro, ainda que este membro do Ministério Público não se encontre imune à parcialidade.

Quem haja, na fase preliminar, conhecido os autos e, possivelmente, haja, nessa fase do processo, decretado, inclusive, medidas de cunho restritivo, não poderá, no julgamento, atuar, de forma imparcial, eis que não poderá “tirar tudo isso da cabeça e magicamente”, como se viesse a proceder a uma “autolobotomia epistêmica”, e passasse a decidir tão somente com base nas provas produzidas pelas partes, sem acessar, em sua mente, os recônditos mais profundos da prévia cognição das circunstâncias do caso concreto às quais teve acesso, na fase preliminar.⁵⁵⁰

A negação de tal problema, a que, fundamentalmente, destina-se a solucionar o cerne da concepção do Sistema do Juiz de Garantias, só “pode se sustentar em uma espécie de fé

quase religiosa na superioridade epistêmica do Juiz profissional, ou seja, em uma atribuição consciente ou inconsciente ao modo de ser, agir e pensar o Sistema Inquisitorial”.⁵⁵¹

Em decorrência da imparcialidade que deve caracterizar ambas as funções de julgar e de acusar, surge a necessidade de separá-las, hermeticamente. Do mesmo modo e pela mesma razão, é indispensável, no âmbito do Sistema do Juiz das Garantias, separar, igualmente, as funções de investigar e de acusar.

O Ministério Público zela pelo direito objetivo, não somente na qualidade de terceiro interveniente imparcial, mas, também, “como acionante ou autor de ação”, na qual atua para que o Juiz eventualmente conceda a tutela de uma instituição, “um segmento temático do direito objetivo”.⁵⁵²

A instituição é uma unidade sistemática de normas jurídicas que regulam entidades, bens, relações, valores, agrupamentos, hábitos ou atividades, cuja preservação estrutural e bom funcionamento são essenciais à existência e à identidade de uma sociedade e ao bem-estar de seus cidadãos.⁵⁵³

No contexto penal, instituição e bem jurídico são manifestações do direito objetivo, cuja tutela é de parte do

⁵⁵⁰ GALLARDO-FRÍAS, Eduardo. “La reforma al Proceso Penal Chileno y el Juez de Garantía”. In: *Boletim IBCCRIM*. São Paulo (SP): IBCCRIM, a. 20, n.º 330, mai. 2020, p. 8.

⁵⁵¹ GALLARDO-FRÍAS, “La reforma al Proceso Penal Chileno y el Juez de Garantía”, 2020, pp. 8-9.

⁵⁵² COSTA, Eduardo José da Fonseca. “O fundamento do Ministério Público”. In: *Revista de Direito Processual Civil*. Jundiaí (SP): Centro Universitário José de Anchieta (UNIANCHIETA), v. 2, n.º 1, jan./jun. 2020, p. 58.

⁵⁵³ COSTA, “O fundamento do Ministério Público”, 2020, p. 58.

próprio ordenamento jurídico. Por isso, deve o Ministério Público ser imparcial. O esforço ministerial é, inclusive, maior, pois nem sempre atua ele, como terceiro relativamente ao conflito.⁵⁵⁴

Evidente, nesse sentido, que, como sujeito acionante, se enviesse, de maneira a não se poder exigir do promotor o mesmo grau de imparcialidade do Juiz. Mas, para interromper ou para diminuir a contaminação psíquico-cognitiva, é forçoso que “o promotor pré-acionante não seja o promotor acionante”.⁵⁵⁵

Assim, é necessário haver uma divisão funcional de tarefas que permita ao promotor agir “com um padrão mais elevado [do] que [o de] um litigante civil”. O esforço pela imparcialidade ministerial no Brasil é imperativo, até porque “a parcialidade comezinha não revoga a imparcialidade ansiada”.⁵⁵⁶

O *Parquet*, no Estado Democrático de Direito, atua, precipuamente, como fiscal do Direito. Assim, deve perseguir a condenação do culpado, de maneira imparcial, de forma a não poder contaminar-se com as provas produzidas de maneira provisória, na fase investigatória.

Deflui-se que com a superveniência do Sistema do Juiz das Garantias, de maneira a adaptar referida sistemática à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, partindo-se do pressuposto de que o princípio da imparcialidade se aplica ao Ministério

Público, é imperioso separar, no âmbito do *Parquet*, as funções de investigar e de acusar.

Neste viés, demonstra ser indispensável a releitura da Súmula n.º 234 do Superior Tribunal de Justiça; do Tema n.º 184 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal e do artigo 2º, inciso I, da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A separação orgânica das atribuições de acusar e de julgar é a base norteadora do Sistema Acusatório que se busca aprimorar no Brasil, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, apesar de se constituir em Sistemática Processual Penal historicamente recente.

O Juiz das Garantias dirige-se claramente a aumentar a distância entre tais atribuições, determinando que a condução da investigação que eventualmente conduzirá à formação da culpa deva ser controlada por um magistrado diferente daquele que poderá condenar o acusado.

No procedimento investigatório, o Juiz atua como guardião dos Direitos Fundamentais do acusado. Após tal atuação, nesse sentido, não poderá ele, entretanto, poderá julgar o mérito da acusação. Trata-se, pois, de um avanço

⁵⁵⁴ COSTA, “O fundamento do Ministério Público”, 2020, pp. 58-67.

⁵⁵⁵ COSTA, “O fundamento do Ministério Público”, 2020, p. 67.

⁵⁵⁶ COSTA, “O fundamento do Ministério Público”, 2020, pp. 67-68.

no que concerne ao aprimoramento do Sistema Acusatório.

A separação entre as funções de acusar e de julgar é característica do Sistema Acusatório e compreende a impossibilidade de o órgão julgador determinar o início da apuração dos fatos. Em sentido diverso, o Brasil já consagrou disposições opostas a esse paradigma.

O Sistema do Juiz das Garantias pode concretizar a ideia do equilíbrio processual, ao separar as funções de cada um dos magistrados entre aquela da investigação e a da etapa acusatória. Apesar disso, a inauguração da etapa judicial é determinada pelo magistrado que atuou na fase investigativa.

A fase investigatória tem características do Sistema Inquisitivo, notadamente quanto à unilateralidade da produção de provas, por meio de severas restrições à participação do acusado, e quanto ao caráter sigiloso de sua ocorrência. O Sistema do Juiz das Garantias propõe a separação entre o magistrado que atuará na etapa investigatória e aquele que presidirá a instrução e procederá ao julgamento. Trata-se, apesar das inconsistências, de verdadeira revolução no ordenamento jurídico brasileiro.

Para o sucesso da adoção do instituto do Juiz de Garantias no Direito pátrio, é essencial a participação do Ministério Público, sobretudo quanto às possibilidades de sua adaptação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não se restringindo, no Sistema do Juiz de Garantias, a atuação do *Parquet*.

Antes, deve a atuação do Ministério Público adaptar-se à referida Sistemática, apesar da evidente resistência de parte da doutrina em admitir a necessidade da imparcialidade do *Parquet*. A concretização da Constituição atualmente em vigor demanda o permanente aprimoramento do devido processo legal.

A imparcialidade é pressuposto objetivo da conduta de todos os atores da Política Criminal, inclusive no que tange ao representante do Ministério Público. A condução do processo penal, no Sistema do Juiz das Garantias, dá-se por, no mínimo, dois magistrados, cada um deles atuando em uma fase procedimental.

O *Parquet* pode ser o mesmo. A imparcialidade que caracteriza as funções de julgar e de acusar é que faz surgir a necessidade de separá-las hermeticamente. Pela mesma razão, é indispensável, também, separar as funções de investigar e de acusar no Ministério Público.

No Estado Democrático de Direito, o *Parquet*, atua, precipuamente, como fiscal do Direito, devendo perseguir a condenação do culpado, devendo fazê-lo, entretanto, de forma imparcial; de modo que não se pode deixá-lo contaminar pelas provas produzidas, de maneira provisória, ainda na etapa investigatória.

De tal forma, para se adaptar à superveniência do Juiz das Garantias à Constituição Federal de 1988, partindo-se do pressuposto de que o princípio da imparcialidade se aplica também ao Ministério Público, demanda-se, no âmbito do *Parquet*, a separação de suas

funções de investigar e de acusar, como ícone de legitimidade perante a população brasileira.

Desse modo, faz-se indispensável a adaptação da Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça, do Tema 184 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal e do artigo 2º, inciso I, da Resolução n.º 181, de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Deveras, as prerrogativas ministeriais quanto à investigação criminal não podem ser reduzidas, em que pese a necessidade de revisão do entendimento jurisprudencial quanto à intervenção investigativa do Ministério Público, a partir do Sistema do Juiz das Garantias.

Neste viés, o *Parquet* deve investigar, em que pese o fato de que o mesmo representante ministerial não possa atuar nas duas fases mais importantes, investigatória e acusatória. O primeiro deve deixar o processo, tão logo se verifique o recebimento da denúncia pelo Juiz das Garantias, sob pena de, em não o fazendo, comprometer-se a efetividade do Sistema do Juiz das Garantias.

Isso demonstrará à sociedade, a um só tempo, a lisura da investigação criminal e das medidas cautelares ali adotadas, bem como de que os princípios constitucionais processuais, previstos no artigo 5º da CF, serão também efetivados perante a tramitação da ação penal perante o Poder Judiciário federal ou estadual, por órgão acusador independente e com total lisura.

Mais do que isso, a separação da atuação do *Parquet*, no âmbito do

Processo Penal, determinando-se que o membro do Ministério Público que investigue não possa, após o recebimento da denúncia, continuar atuando no processo, corrobora o princípio acusatório e concretiza o próprio devido processo legal, compatibilizando-se com o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

E sequer há necessidade de que tal separação entre as funções de investigar e acusar aguardem a instalação do Juiz de Garantias, pois existe um arcabouço legal e fático no próprio Parquet no sentido de que possa ser efetivado administrativamente, por ato do Procurador Geral (da República ou de Justiça), dada sua autonomia frente aos demais órgãos nesta seara.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- ÀVILA, Thiago André Pierobom de. *Investigação criminal: o controle externo de direção mediata pelo ministério público*. Curitiba: Juruá, 2016.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. “Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do Juiz de Garantias”. In: *Processo Penal, Constituição e Crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. (Organização) Gilson

- Bonato. Rio de Janeiro (RJ): *Lumen Juris*, 2011, pp. 343- 364.
- BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública: papel do Ministério Público – uma abordagem à luz do Sistema Acusatório e do Garantismo*. 1.ed. Rio de Janeiro (RJ): *Lumen Juris*, 2004, 201p.
- BITENCOURT, Roberto César. A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. *In: Revista Criminal: ensaios sobre a atividade policial*. São Paulo (SP): SINDPFSP / Fiúza, a. 5, v. 15, pp. 15-49, set./dez. 2011. Disponível em: http://www.adpf.org.br/adpf/images/noticias/chamadaPrincipal/5503_Miolo%20-%20Revista%20Criminal%20vol%202015.pdf. Acesso em: 06 ago. 2022.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, então Distrito Federal: 2022, s/p. [texto eletrônico online compilado]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 06 ago. 2022.
- BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um direito penal democrático*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CALIL, Mário Lúcio Garcez; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. “A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do Direito Penal”. *In: Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília (DF): UNICEUB, v. 8, n.º 1, pp. 37-53, abr. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5125>. Acesso em: 06 ago. 2022.
- CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; BOLZANI, Henrique. “O poder investigatório do Ministério Público como cláusula pétrea”. *In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*. Curitiba (PR): MPPR, a. 1, n.º 1, pp. 21-51, dez. 2014. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/01_opoderinvestigatoriadoMinisterioPublico.pdf. Acesso em: 06 ago. 2022.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2002, 1.505p.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Pillares, 2009.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 3.ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro (RJ): *Lumen Juris*, 2006, 231p.

- CLÈVE, Clèmerson Merlin. “Investigação Criminal e Ministério Público”. In: *B. Cient. ESMPU*. Brasília (DF): ESMPU, a. 4, n.º 16, pp. 157-189, jul./set. 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/investigacao-criminal-e-ministerio-publico>. Acesso em: 06 ago. 2022.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. “O fundamento do Ministério Público”. In: *Revista de Direito Processual Civil*. Jundiaí (SP): UNIANCHIETA, v. 2, n.º 1, pp. 51-76, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireiroProcivil/article/view/1780>. Acesso em: 06 ago. 2022.
- DERVIEUX, Valérie. “O Sistema Francês”. In: *Processos Penais da Europa*. (Organização) Rudolphe Juy-Birmann, Mireille Delmas-Marty. (Tradução) Fauzi Hassan Choukr; Ana Cláudia Ferigato Choukr. Rio de Janeiro (RJ): *Lumen Juris*, 2005, pp. 149-242.
- DEUTSCHLAND. *Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7 April 1987*. Berlin, Deutschland: 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252), 194 Seiten. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2022.
- FAZZALARI, Elio (1925-2010). *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8.ed. Padova: CEDAM, 1996, 739p.
- FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- KIRSTE, Stephan. A dignidade da pessoa humana e o conceito de pessoa de direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- KHALED JÚNIOR, Salah Hassan. “O Sistema Processual Penal brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório?” In: *Revista Civitas de Ciências Sociais*. Porto Alegre (RS): PUCRS, v. 10, n.º 2, pp. 293-308, mai./ago. 2010. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513/5607>. Acesso em: 06 ago. 2022.
- LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no Processo Penal*. 6.ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2014, 552p. (Coleção “Saraiva 100 Anos”).
- LYRA, Roberto Tavares de (1902-1982). *Criminologia*. 1.ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense, 1964, 163p.
- MARTINS, Robson. *O direito à moradia das pessoas idosas e o superendividamento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima. *Juiz das Liberdades: desconstrução de um mito do Processo Penal*. 1.ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2011, 472p. (Coleção “Teses”).

- MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. *Ministério Público e direitos humanos*. Campinas: Bookseller, 2006.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 73, p. 9-33, jan.-abr., 2013.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 25.ed., rev. e atual. São Paulo (SP): Atlas, 2021, 875p.
- PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 27.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Atlas, 2019, 1.179p.
- RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 5.ed., rev. e atual. São Paulo (SP): Atlas, 2016, 218p.
- REALE JÚNIOR, Miguel. “O Juiz das Garantias”. In: *Revista do Advogado*. São Paulo (SP): Centro de Estudos da AASP, v. 31, n.º 113, pp. 101-111, set. 2011.
- dos Jogos e a MCDa-C. 1.ed. Florianópolis (SC): *RoadMap Crime / Emais*, 2021, 753p.
- SANT’ANA-LANFREDI, Luís Geraldo. *Juez de garantías y Sistema Penal: (re)planteamientos socio-criminológicos críticos para la (re)significación de los roles del poder judicial en Brasil*. 1.ed. São Paulo (SP): Empório do Direito / Tirant Lo Blanch Brasil, 2017, 286p.
- SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; CYRILLO, Carolina. As Forças-Tarefas do Ministério Público Federal: o discurso político punitivo anticorrupção na instituição de garantias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, p. 1271-1300, set.-dez., 2020.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SUTHERLAND, Edwin H. (1883-1950). “White-Collar Criminality”. In: *American Sociological Review*. Washington, District of Columbia, United States of America: American Sociological Association, v. 5, n. 1 (February 1940), pp. 1-12. [texto eletrônico online]. Disponível em:

<https://www.jstor.org/stable/2083937>. Acesso em: 06 ago. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito*

administrativo, v. 177, p. 29-49, jul.-set., 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. (Tradução) Sérgio Lamarão. 2.ed. Rio de Janeiro (RJ): *Revam*, 2007, 222p.