

Daniel Kessler de Oliveira

**A ATUAÇÃO DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL
CONSTITUCIONAL: O JUIZ DE GARANTIAS COMO UM REDUTOR
DE DANOS DA FASE DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR**

Dissertação apresentada ao Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais.

Orientador: Prof. Dr. Aury Celso de Lima Lopes Junior

Porto Alegre

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O48a Oliveira, Daniel Kessler de
A atuação do julgador no processo penal constitucional: o juiz de garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar / Daniel Kessler de Oliveira. – Porto Alegre, 2013. 176f.

Disertação (Mestrado Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.
Orientador: Prof. Dr. Aury Celso de Lima Lopes Junior

1. Processo Penal. 2. Reforma Penal. 3. Juiz - Poderes e Atribuições. 4. Imparcialidade (Direito). 5. Decisões Judiciárias. 6. Investigação Criminal. I. Lopes Junior, Aury Celso de Lima. II. Título.

CDD 341.43

Bibliotecária Responsável: Elisete Sales de Souza - CRB 10/1441

Daniel Kessler de Oliveira

**A ATUAÇÃO DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL
CONSTITUCIONAL: O JUIZ DE GARANTIAS COMO UM REDUTOR
DE DANOS DA FASE DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR**

Dissertação apresentada ao Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais.

Aprovada em 26/03/2013.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Aury Celso de Lima Lopes Junior

Prof. Dr. Salah Hassam Khaled Junior

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli

RESUMO

Hodiernamente, trava-se uma ferrenha luta em nosso processo penal, dada a expansão dos debates, representadas pela ocupação cada vez maior de assuntos relacionados com o tema na mídia, o processo se popularizou. E, com isto, anseios punitivistas e repressivos passaram a cada vez mais ocupar a mídia e as folhas dos processos criminais. Daí a necessidade de fazer valer a garantia de nossa estruturação democrática de Estado, daí a necessidade de não mais poder se adiar uma reforma constitucional de nosso processo. Ao necessitarmos de uma reforma, de uma nova forma de compreender a situação processual, devemos avaliar, sempre a atuação do julgador frente à este. Inegável o poder concedido ao juiz, o que torna evidente a sua relevância para qualquer reforma que se pretenda no processo penal. Com isto, se define a atuação do julgador em um processo penal constitucional e, a partir daí, se analisa o julgador em si, suas influências, suas subjetividades e a forma como estas podem influenciar num julgamento que teremos e no processo que queremos para o nosso país. Para isto, imprescindível o deslocamento do problema para a fase de investigação preliminar, por ser este o momento em que as garantias individuais, previstas constitucionalmente, são mais vilipendiadas e, paradoxalmente, é o momento onde se produzem as provas que mais influenciam no convencimento do julgador. Por isto, deve-se adequar a investigação preliminar aos ditames constitucionais, o que exige uma adequação do papel do julgador à este. Sendo assim, é hora de aceitar o novo, de reconhecer o problema e assumir que não mais podemos adiar uma reforma que venha a dar ao nosso processo penal uma roupagem constitucional, que assegure aos indivíduos o respeito à jurisdicionalidade e todas as suas vinculações. E quanto à isto, o juiz de garantias se apresenta como um elemento de extrema relevância, que virá a ser, no mínimo, um redutor dos danos que hoje verificamos em nosso processo penal, na forma como concebemos o julgador e tratamos da fase de investigação preliminar.

Palavras-chave: Processo Penal. Investigação Preliminar. Atuação do Julgador. Imparcialidade. Contaminação do juiz. Juiz de Garantias.

ABSTRACT

Nowadays a tough battle is held on Penal Process. The expansion on debates seen on the mass Communication Systems about Penal Process has made it to become popular, the desire for punishment and reprimand has been taking up more space on the communication vehicles and on the criminal process pages, which demands that our democratic structure is followed more than never and this also requires that the constitutional reform to the penal process is not put off anymore. As a new approach to comprehend the process situation is developed, we should also evaluate the judge's role. It is undeniable the power given to whom is judging, which has clear importance to any reform to the penal process. That defines judge's role in a penal process, thereafter to analyze the judge, his influences, his subjectivities and the way it can affect the judgment we will have for this country.

It is a must to shift the problem to the preliminary investigation as this is the moment when individual guarantees established constitutionally are less observed although it is when proofs that will influence the judge the most are produced , Therefore preliminary investigation has to be modified to fit to what is defined on the constitution, which also results in modifications to judge's role.

This it is time to accept the new, to recognize the problem and take on the fact that we must not put off a reform that will give a new shape to the constitution, that will ensure to persons the respect to their rights. Taking that into consideration the guarantee judge becomes an extreme relevant role, that will be at least an agent to reduce the damage that is seen in penal process currently, in how we conceive the judge and treat the preliminary investigation phase.

Keywords: Penal Process. Preliminary investigation. Role of the judge. Impartiality. Judge Contamination.

INTRODUÇÃO	08
1 PROCESSO E CONSTITUIÇÃO: O PAPEL DO JULGADOR	12
1.1 A Democratização do processo penal	18
1.2 A atuação constitucional do julgador	24
1.2.1 A posição do julgador no processo penal	34
1.2.2.O julgador e a busca pela verdade: utopia, justiça ou decisionismo?	45
1.2.2.1.A verdade e a prova no processo penal	52
1.3 Princípio da jurisdicionalidade e suas vinculações	64
1.3.1 Princípio acusatório	67
1.3.2 Presunção de inocência	69
1.3.3 Contraditório	71
1.3.4. Motivação das decisões judiciais	74
1.4 Fechamento	76
2. A FUNÇÃO DO JUIZ NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	79
2.1 O juiz e seus pré-julgamentos	83
2.2 A contaminação do julgador com os elementos colhidos na fase de investigação preliminar.....	92
2.3 A necessidade de julgadores diferentes nas fases pré-processual e processual	97
2.4 Fechamento: a necessidade de uma reforma legal que venha a adequar a postura do julgador a ordem constitucional vigente	107
3. O JUIZ DE GARANTIAS	111
3.1 O juiz de garantias, os sistemas processuais modernos e as varas de inquéritos	114
3.2 O juiz de garantias no projeto de lei n.º 156/2009 do senado federal	122
3.3 Inconvenientes e vantagens do juiz de garantias	126
3.3.1 Inconvenientes do juiz de garantias	127
3.3.1.1 Desnecessidade de um novo juiz para salvaguardar os direitos do investigado	128
3.3.1.2 Dificuldade de implementação do juiz de garantias em nossa estrutura judiciária	132
3.3.1.3 Afronta ao juiz natural e o problema do recebimento da denúncia.....	138
3.3.2 vantagens do juiz das garantias	142
3.3.2.1 Maior jurisdição na fase de investigação preliminar	143
3.3.2.2 O juiz atuando como garantidor na fase da investigação preliminar	145
3.3.2.3 A redução da contaminação do julgador do processo com os elementos colhidos na fase de investigação preliminar	148
3.3.3 Considerações finais: a aceitação do novo	153
conclusão	161
referências	166

INTRODUÇÃO

Ao se propor um estudo que trate do juiz das garantias e de um processo penal constitucionalizado, obviamente que, com o perdão da redundância, o estudo deve transpassar pelas relações existentes entre juiz e processo, processo e constituição e, por fim, de que forma a atuação do juiz pode se situar no objetivo precípua de fornecer uma roupagem constitucional ao processo penal.

Por isto, necessariamente, o estudo a ser realizado no âmbito do programa de pós-graduação em Ciências Criminais da PUC-RS, na linha de pesquisa denominada “Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos” deve tratar da relação processo e constituição, de modo a avaliar a maneira pela qual a definição de regras processuais podem traduzir escolhas políticas e definir uma sociedade.

Um processo que se guie pelas diretrizes constitucionais é exemplo de um crescimento civilizatório de uma nação, demonstra a forma como este Estado concebe o seu indivíduo.

Portanto, não há mais espaço nas modernas democracias constitucionais para sistemas processuais que desprezem as garantias fundamentais e o respeito aos direitos individuais.

Desta forma, um processo penal deve ser democrático, no sentido do valor da pessoa humana acima de todos os outros interesses, o processo visto como um instrumento de efetivação de garantias e, não mais, um mero instrumento a favor do poder de punir, tampouco, um simples caminho pelo qual se legitima uma pena.

Sob esta concepção de processo penal, deve atuar o juiz e, mais, ao julgador incumbe um papel central na efetivação deste modelo processual penal.

Assim, de nada basta a realização do estudo se não for avaliado o papel do julgador frente ao processo, a forma pela qual deve se dar a atuação do magistrado, bem como a posição que este ocupa no cenário processual.

Para isto, se deve avaliar o juiz, enquanto ator judiciário essencial para a efetivação das garantias, mas, também, enquanto ser humano, sujeito a todas as variações e influências inerentes à espécie.

Em uma era democrática, talvez, a igualdade entre os indivíduos seja o bem maior, o fim a ser alcançado. Em um processo democrático, também, cabe esta busca e ao juiz que se propõe a esta atuação: é dada esta missão.

O trato igualitário e responsável por parte do juiz, em relação às partes do processo, em especial ao acusado, é um pressuposto de uma decisão justa.

Somente ao se enxergar no outro, o julgador estará imbuído daquele senso de humanidade, sem o qual, não estará mais a serviço de uma ordem democrática, tampouco da justiça.

TOCQUEVILLE, nos traz o exemplo dos fabulistas que quando querem despertar o nosso interesse pelas ações dos animais, dão a estes ideias e paixões humanas, da mesma forma que fazem os poetas com os anjos, pois: “Não há misérias tão profundas, nem felicidades tão puras que possam deter nosso espírito e se apossar de nosso coração, se não nos representam a nós mesmos sob outros traços”.¹

Cessada esta igualdade, tudo se autoriza, nada faz sentido, com isto se explica a existência de escravidão em eras democráticas, um mesmo homem pode ser cheio de humanidade para com os seus semelhantes e se tornar, totalmente, insensível quando não mais se verifica esta igualdade.²

Portanto, esta é a função constitucional de um julgador, que não se dá através da vestimenta de justiceiros, de combatentes do crime e de toda a forma de violência, de verdadeiros heróis da sociedade, que é a forma como muitos se travestem em nossa prática judiciária atualmente.

Com isto julgadores determinam provas, desrespeitam garantias fundamentais, zombam da aplicação da justiça, tudo em nome de um (pseudo) bem-maior e os custos disto, sempre são debitados na conta de alguém, que na maioria das vezes, é representado por um indivíduo sentado no incômodo banco dos réus.

É a violência do processo, a violência do julgamento, mas esta não suja as mãos do agressor, pois seu uso é autorizado pelo ritual processual, como define GARAPON: “a toga protegerá aqueles que a usam de qualquer conluio com o criminoso e de qualquer confusão com o horror do crime.”³

Por isto, a ordem constitucional vigente no país desde 1988 clama por uma mudança na atuação do julgador, no seu posicionamento e, inclusive, na forma como a sociedade concebe esta figura.

Assim, diversos princípios constitucionais devem ser respeitados para que possamos dar as diretrizes por onde se dará a atuação do juiz e se efetivar um processo que se dê em conformidade constitucional.

¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: sentimentos e opiniões**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000. P. 203

² Ibidem, P. 207.

³ GARAPON, Antoine. *O Bem Julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. P: 85.

Para isto, a compreensão da relevância do papel do juiz, passa, também, por compreender a sua essência humana e as formas pelas quais este poderá ter o seu convencimento influenciado.

Avaliar os aspectos psicológicos do julgador, é essencial em qualquer estudo que se pretenda, minimamente, responsável e que tenha por objetivo a problematização do tema e seu real enfrentamento.

Com esta análise se consegue, admitindo a existência destas influências, colocá-las em um nível de demarcação que, se excedido, fere a garantia da imparcialidade do juízo.

Diante disto, inegável que a relação entre o julgador e os elementos que compõe o inquérito policial se demonstra de suma relevância para que tenhamos um julgador a favor destas disposições constitucionais essenciais para a estruturação de um sistema democrático e justo.

Assim, já é tempo de se buscar o afastamento do juiz da causa dos elementos colhidos na fase da investigação preliminar, o que, para além de definir o juiz como um terceiro equidistante, fomenta a figura de um juiz imparcial.

Com estas ideias, se chega ao objeto do presente estudo, a proposta trazida pelo Projeto de Lei do Senado, n.º 156/09 e Projeto de Lei da Câmara dos Deputados, n.º 8.045/2012, que traz o anteprojeto de reforma do código de processo penal, no qual se propõe a implementação do juiz das garantias.

Em consonância com uma tendência mundial, se busca a criação de um julgador que atuará exclusivamente na fase de investigação preliminar e, com isto, se verá impedido de atuar no processo.

A proposta está longe de ser uma unanimidade, pelo contrário, trouxe muitas polêmicas e fomentou diversos debates nos mais variados meios.

Ciente disto, buscou-se os debates em seu nascedouro, com acesso às 1104 páginas que trazem a transcrição das onze reuniões da Comissão de Juristas nomeadas pelo Senado Federal para realizar o projeto de reforma do Código de Processo Penal. Com isto se pretenderá a análise das vantagens e inconvenientes da implementação da reforma.

Como ser humano, não posso ser neutro, de modo que minhas vivências pessoais e profissionais possam impedir que passe com isenção pelas críticas e pelos elogios realizados à proposta, mas, longe de se pretender uma resposta ao questionamento sobre a necessidade/possibilidade de se implementar a reforma, quer se instigar a reflexão, que inegavelmente, o tema autoriza, merece e exige.

CONCLUSÃO

Pois bem, a conclusão de todo estudo sempre se apresenta revestida de crescimentos, de ganhos, de conhecimentos adquiridos e de, com o perdão da redundância, conclusões extraídas sobre diversos pontos que foram problematizados.

Contudo, isto não quer dizer que as nossas dúvidas não se multiplicam e que nossas inquietações não restam ampliadas, muito pelo contrário.

A cada novo saber adquirido, se abre um novo horizonte de dúvidas, de questionamentos, de coisas a serem descobertas.

Num estudo acadêmico, isto não é diferente, ampliamos nossos conhecimentos para, ao fim, ver que muito pouco sabemos sobre questões das mais elementares.

Ao tratar com o direito penal, em especial com o processo penal, isto fica ainda mais acentuado, os problemas atingem níveis críticos e os nossos questionamentos remontam a coisas banais.

Por isto, a dificuldade de se compreender determinados discursos, determinadas crenças que ainda estão a se fazer presentes, com cada vez mais força, em nossa prática judiciária.

Como em pleno século XXI pode se sustentar práticas punitivas, de controle criminal que desrespeitem por completo direitos e garantias fundamentais do Acusado?

De que forma, um ator judicial pode ignorar a Constituição Federal e zombar de sua aplicação?

Tudo isto se resumiria ao velho conselho transmitido de gerações em gerações, de pai para filho e que, pelo visto, em algum momento da história se perdeu e fora deixado de lado.

Não fazer aos outros o que não deseja que seja feito para você, desejar para os outros o mesmo processo penal que desejaria o dia em que este viesse a bater à sua porta.

Negar isto é fruto de um pensamento elitista, etnocentrista de não se projetar no outro, de não ver àquela igualdade de que TOCQUEVILLE falava, de não se sensibilizar com a violência do processo, afinal, aquele lugar, de Réu, nunca será ocupado por mim, ou por alguém, digno de minha preocupação.

Mas, infelizmente, para estas pessoas, as coisas mudam, a realidade não é assim tão bela e previsível, injustiças acontecem e, talvez, por acreditar nas injustiças do ser humano, tanto ou mais quanto acreditamos na justiça, devemos nos pôr a questionar.

E este questionamento, necessita de uma margem para sua ocorrência e de um extenso e amplo quadro para sua efetivação e isto, somente se dá, com um processo, que seja devido, que seja legal e, mais, que seja constitucional.

Um processo constitucional é uma premissa básica de um Estado Democrático, de uma sociedade com um nível civilizatório que lhe permita compreender suas diferenças e defender a aplicação da justiça, com uma punição efetiva do crime, que não viole o direito de todos a um julgamento justo.

Para isto, precisamos de juízes imbuídos desse espírito, que saibam de seu relevante papel na efetivação da justiça.

Outro papel não lhes cabe que não seja o de guardião das regras do jogo, de guardião da ordem constitucional, se não por amor a esta, que seja em respeito aos milhares que pagaram com a sua vida e com a sua liberdade para que pudéssemos hoje viver em uma democracia constitucional.

Juízes justiceiros? Juízes defensores da lei e da ordem? Não. Em uma democracia constitucional, já não há mais espaços para estas práticas. Ao juiz, cabe julgar e julgar exige imparcialidade, o que não se consegue quando se vem ao processo com um sentimento/desejo de algo que seja, para além, de dar ao caso uma devida e justa aplicação da lei.

Sabemos dos enormes poderes dados aos juízes, quase que super-heróis, mas não é este o seu papel, não é esta a missão.

Não incumbe ao juiz a defesa social. Ao juiz, pelo contrário, cabe a salvaguarda daqueles direitos invioláveis que possuímos, simplesmente, por sermos humanos. Estes direitos, se nos forem tirados, vilipendiados, justamente por aquele que nos deveria garanti-los, nada mais nos restará.

Já dizia CALAMANDREI: “o juiz possui na verdade, como mago da fábula, o poder sobre humano de fazer no mundo do direito as mais monstruosas metamorfoses e de dar às sombras as aparências eternas da verdade”.⁴

É isto que temos atualmente, alguns juízes como detentores da verdade, que se ofendem com questionamentos e que se demonstram irritados com estudos, como alguns aqui utilizados, que colocam em cheque a imparcialidade destes para julgar determinados casos.

Ora, tenhamos maturidade, falar de contaminação do juiz por elementos estranhos aos autos é compreender a ciência humana, é saber de nossas limitações e imperfeições, reduzir isto à uma crítica pessoal e institucional, é negar o problema.

⁴ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, Vistos, por Nós, os Advogados**. Trad. Ary dos Santos. Livraria Clássica, Lisboa, 1940. P.28.

O ideal de um processo justo tem de estar acima de vaidades, de peculiaridades e das particularidades de determinados juízes, não há como se permitir que tenhamos resultados tão variáveis, de acordo com a postura de determinado juiz sobre o caso.

O resultado do processo, não pode estar atrelado ao perfil do juiz, sob pena de representar um jogo de sorte ou azar, variável de acordo com as regras de distribuição do foro.

Nas palavras de GARAPON: “o juiz pode ser bom ou mau, mas a justiça em si está para além de tais contingências: ela não pode estar incluída totalmente nas leis nem pode ser totalmente confiada à pessoas.”⁵

Esperar a bondade dos juízes, esperar que estes façam a justiça, tudo isto está superado, não possui mais espaço no nosso atual modelo processual penal, a consistência de um processo democrático não pode ficar na dependência da forma de atuação do juiz.

Acreditar que o juiz é bem intencionado e que só deseja a realização da justiça e da bondade é de um otimismo cego, até ingênuo, pois quem defenderá àquele que se ver vítima desta “bondade”? E mais, quem define o que é o “bom”, o “justo” e para o que e para quem ele serve?

Mas e daí? Como limitar isto? Como definir o âmbito de atuação do julgador? Simples, a forma está dada há vinte e cinco anos e ainda não soubemos utilizá-la.

Outro não pode ser o quadro delineador da atuação do magistrado, que não a Constituição Federal, determinando as regras do jogo processual.

No processo, forma é garantia, desrespeitar a forma, as regras processuais, é abdicar de um processo justo, é prescindir da justiça.

Quando as regras desaparecem, as palavras deixam de veicular um sentido e mais nenhuma comunicação é possível. Só lhe restam imagens que ainda consegue ver, mas que é incapaz de compreender verdadeiramente.⁶

Por isto, somente com respeito a estas regras poderemos pensar em um processo justo, em um processo julgado por um terceiro, equidistante e imparcial.

Isto exige que reconheçamos todos, a inegável influência dos elementos colhidos na investigação sobre o julgamento final do processo e isto está para além de questionar a capacidade ou a idoneidade do julgador, mas fazer valer a regra da separação de juízes, para fazer valer a imparcialidade.

Por isto, esforços não podem ser poupados quando o que se projeta alcançar é uma estruturação da situação processual que busque efetivar e estimular a imparcialidade do julgador.

⁵ GARAPON, Antoine. **O Bem Julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. P: 30.

⁶ GARAPON, Antoine. **O Bem Julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. P: 296.

Mas esta imparcialidade, exige do julgador que atue ciente de seu papel, que atue ciente de suas limitações, enquanto, ser humano, que ao dispor das regras processuais, deve saber a posição onde cada um irá jogar, um acusa, um defende e outro julga, confundindo isto, inobservada esta premissa, não há jogo a ser jogado e, com isto, já saímos todos derrotados.

Buscar reduzir os danos que, inegavelmente, brotam da investigação preliminar é medida imprescindível para que possamos colocar o nosso processo penal em um patamar condizente com ideais preconizados pela nossa Constituição.

A negativa do problema e as críticas feitas às propostas de reforma mostram o porquê de tantos problemas em nosso processo penal. A velha crença na bondade do juiz, na possibilidade sobre-humana deste em não se deixar influenciar por elementos colhidos sem observância às garantias constitucionais.

Como se viu, as críticas feitas a proposta do Juiz de Garantias não se propuseram à um debate profundo, se reduziram à uma abordagem supérflua e reducionista que, sequer, buscava entender as razões e o significado da figura.

Ora, já não é hora de fingir que o problema não existe e de continuar culpando a carência de recursos para que se possa seguir fazendo o que bem se entender em matéria de justiça criminal.

Presos não progridem de regime, por falta de vagas em albergues, réus são acusados sem defesa, por falta de defensoria, apenados morrem em verdadeiras masmorras, porque não se tem estrutura prisional adequada, prazos processuais são descumpridos, por falta de condições para um julgamento no prazo razoável, e por aí vai.

Tudo isto no país do futuro, na país emergente, da Copa do Mundo, das Olimpíadas, na futura 4ª potência mundial.

De nada adianta todos estes rótulos, se não conseguirmos estruturar de uma forma devida e justa a nossa democracia. E uma democracia constitucional, só existe quando o valor do indivíduo está acima de todas as coisas, quando a garantia dos direitos do ser humano é o maior dever do Estado.

Por isto, a nossa evolução como sociedade, como país, está ligada a forma como concebemos as nossas questões penais e processuais penais. Assim, é chegada a hora de aceitar o novo, de se abrir para a evolução e de deixar pra trás todo aquele ranço inquisitorial e autoritário que ainda dita a nossa lei e rege, grande parte, de nosso judiciário.

Portanto, esqueçamos dos ideias que inspiraram o nosso atual Código de Processo Penal, rompamos com as pretensões trazidas naquela exposição de motivos e reconheçamos que o cenário é outro e que já não pode mais se sustentar uma estrutura que não reconheça as garantias mínimas à um indivíduo acusado.

Um processo visto como um instrumento de garantia, de efetivação dos direitos fundamentais. Por isto, devemos lutar pela efetivação de reformas que venham nesse intuito, recebê-las de braços abertos ao invés de atacá-las covardemente e com armas em formas de argumentos reducionistas e insuficientes.

Para isto, devemos ter o juiz de garantias como um importante em instrumento em favor da ampliação da jurisdicionalidade do Inquérito Policial e, com isto, vislumbrar todos os ganhos que poderão ser alcançados, para além da garantia de uma maior imparcialidade do julgador.

A imparcialidade do juízo é um requisito essencial para uma válida situação processual, todo o resto cai por terra se não tivermos um julgamento realizado por um terceiro imparcial. No entanto, isto parece pouco, uma proposta que visa a ampliação disto, parece não ser suficiente.

A serviço de algo e de alguém a atual estrutura deve estar. O atual jogo processual não é desta forma por acaso. Mas é hora de mudar, de mudar as regras para que se mude o jeito de jogar, para que, enfim, possamos projetar maiores vitórias em termos de justiça.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMODIO, Ennio. **O Modelo Acussatório no Novo Código de Processo Penal Italiano**. *In* Revista de Processo, São Paulo, v. 15, n.º 59, p. 135-155, jul. 1990.

ARMENTA DEU, Teresa. **Nuevo Proceso Penal Español: Proceso abreviado, juicio rapido y prisión provisional**. *In* Revista de Processo, São Paulo, revista dos tribunais, 2004. N. 115, p. 179-204.

_____. **Sistemas Procesales Penales**. La justicia penal em Europa y America. Madrid: Marcial Pons, 2012.

_____. **Principio Acusatorio y Derecho Penal**. Barcelona: J.M Bosch Editor, 1995.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz no processo penal à luz da convenção americana de direitos humanos**. Porto Alegre: Diss. (Mestrado) – Fac. de Direito, PUCRS, 2004.

BAPTISTA, Francisco das Neves. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

BETTIOL, Giuseppe. **Instituições de Direito e de Processo Penal**. Trad. Manuel da Costa de Andrade. Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

BINDER, Alberto M. **O descumprimentos das Formas Processuais: Elementos para uma crítica da teoria unitária das nulidades no processo penal.** Trad. Angela Nogueira Pessoa com revisão de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, **Exposição de Motivos ao Código de Processo Penal Brasileiro.**

_____. **Código de Processo Penal.**

_____. **Diário Oficial do Senado Federal** de 18 de junho de 2009. Suplemento n.º 89.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei 156, 2009.**

BOFF, Leonardo. “Prefácio. Inquisição: um espírito que continua a existir.” In: Manual dos Inquisidores. Nicolau Eymerich. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

BUSATO, Paulo César. *De magistrados, Inquisidores, Promotores de justiça e samambaias: Um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório.* In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; e CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org.). **O novo processo penal à luz da constituição.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, Vistos, por Nós, os Advogados.** Trad. Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica, 1940.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal.** Trad. José Antonio Cardinali. Campinas: Bookseller, 2002.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **O juiz e a jurisprudência – um desabafo crítico.** Revista de Estudos Criminais, n. 07. Sapucaia do Sul: Editora Notadez, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Carvalho de. **Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 4ª Edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2006.

CARVALHO Salo de. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad. Jorge Guerrero. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 2000.

_____. **Procedura Penale. Quinta Edizione**. Milão: Giuffré, 2000.

CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. Ed. Navarra: Aranzadi, 2002.

COSTA JUNIOR, Paulo Alkmin. **O Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal e o Juiz das Garantias**. Coleção Jornada de Estudos da ESMAF, Distrito Federal, v.6, p. 222-230, dez. 2010.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao Estudo do Processo Civil**. Trad. Mozart Victor Russomano. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao Verdade, Dúvida e Certeza de Francesco Carnelutti para os Operadores do Direito**. In: Revista de Estudos Criminais Ano 4 N° 14. Sapucaia do Sul: Notadez, 2004.

_____. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: Segue o princípio inquisitivo. **Publicado em Boletim IBCCRIM**, , v. 188, Julho, 2008.

_____. **A lide e o conteúdo do Processo penal. 3ª tiragem**. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. **“O papel do novo juiz no processo penal.”** In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (coordenador). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro.** In: revista de Estudos Criminais, Porto Alegre: Nota Dez Editora, n.º 01. 2001.

_____., **Sistema Acusatório: cada Parte no Lugar Constitucionalmente Demarcado.** In O Novo Processo Penal à Luz da Constituição/ Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Luiz Gustavo Grandinetti Catanho de Carvalho, organizadores. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CUNHA MARTINS, Rui. **O Ponto Cego do Direito: the brazilians lesson.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAMÁSIO, Antônio. **O Erro de Descartes.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DESCARTES, René. **Discurso do Método: Para bem conduzir a própria razão e procurar a verdade nas ciências.** In: Os Pensadores – XV. Trad. J. Guinsburg e Bento Prado Junior. São Paulo: Abril, 1973.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Decisão Judicial nos Crimes Sexuais: O julgador e o réu interior.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

DUARTE, Christian Bernal. **Reforma del Processo Penal en Paraguay y el Juez Penal de Garantías y sus funciones.** In O Novo Processo Penal à Luz da Constituição/ Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Luiz Gustavo Grandinetti Catanho de Carvalho, organizadores. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ESPANHA. **Tribunal Constitucional.** STC 32/1994.

_____, **Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores: Comentários de Francisco Peña: trad. Maria José Lopes da Silva.** Brasília: Rosa dos Tempos. 1993.

FACCHINI NETO, Eugênio. **‘E o Juiz Não É Só De Direito...’ (ou ‘A Função Jurisdicional e a Subjetividade’).** *In:* Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. Org: Antônio Carlos Mathias Coltro e David Zimermann. 2ª Ed. – Campinas – SP: Millenium Editora, 2007.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual.** Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FELDENS, **Direitos Fundamentais e Direito Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAIOLI, Marzia e DALIA, Andrea Antonio. **Manuale de Diritto Processuale Penale.** Quarta Edizione. Milani: Cedam, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: Teoria del garantismo penal.** Madrid: Trotta, 1997.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Sobre a Revisão de 2007 do Código de Processo Penal Português.** *In* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 18, n. 2/3, p. 367-385, abr./set. 2008.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas.** Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3 ed. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

GARAPON, Antoine. **O Bem Julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário.** Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GAUER, Ruth M. Chittó. **O Reino da Estupidez e o Reino da Razão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GERBER, Daniel. **Prisão em Flagrante: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José – **O Processo Penal Contemporâneo** in Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos/Organizadora Ruth Maria Chittó Gauer. Porto Alegre: Edipucrs 2008.

_____. **A atividade do juiz criminal frente à constituição: Deveres e limites em face do princípio acusatório**. In: Sistema Penal e violência/Ruth Maria Chittó Gauer (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **A fase preliminar do processo penal. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

GOLDSCHIMIDT, James Paul. **Princípios gerais do processo penal**, Tradução: Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **O Juiz de (das) Garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal**. In Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 7, n.40.

GRINOVER, Ada Pelegrinni. **As Garantias Constitucionais do Processo, Novas Tendências do Direito Processual de Acordo com a Constituição de 1998**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

_____. **Influência do Código de Processo Penal Modelo para Íbero América na Legislação Latino Americana: Convergências e Dissonâncias com os Sistemas Italiano e Brasileiro**. In Seu Processo em Evolução. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 218-241.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A Produção Analógica da Verdade no Processo Penal: Desvelando a Narrativa dos Rastros da Passeidade**. Porto Alegre: Tese. (Doutorado em Ciências Criminais) – Fac. de Direito, PUCRS, 2011

_____. **O Juiz e o Historiador na Encruzilhada da Verossimilhança: Ambição de Verdade no Processo Penal.** Porto Alegre: Diss. (Mestrado em Ciências Criminais) – Fac. de Direito, PUCRS, 2008.

LAPLANCHE, Jean. **Vocabulário da psicanálise: Laplanche e Pontalis.** 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal.** Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1963.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** Volume 1. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

_____. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 9ª ed. rev.e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal.** 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Juízes inquisidores? E paranóicos. Uma crítica à prevenção a partir da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos.** *In:* Revista de Estudos Criminais, n. 10. Sapucaia do Sul: Editora Notadez, 2003

LUZ, Denise Nachtigall; SILVEIRA, Leon Murelli. **O Angustiante Dever de Decidir e a Pessoa do Juiz: um diálogo entre a psicanálise e o direito sobre o juiz das garantias.** Revista Bonijuris. Curitiba, n. 586, p. 06-19, set. 2012.

MAIER, Julio B, J. **El Cpp Modelo y Las Nuevas Tendencias del Proceso Penal.** Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997. V. 85, p. 248-256.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal.** Volume I, Tradução Waleska Giroto Silverberg. Campinas – SP: Conan Editora., 1995.

MANZINI, Vincenzo. **Instituzioni di Diritto Processuale Penale**. 11ª Ed. Padova: Cedram, , 1954.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. Campinas: Ed. Millenium, 2000.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal. Da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. *In Boletim IBCCRIM*. São Paulo : IBCCRIM, ano 17, n. 204, p. 06-07, nov., 2009.

MONTERO AROCA, Juan. **Principios del proceso penal: una explicación baecada em la razón**. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.

_____. **Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones processales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O Processo Penal como instrumento de democracia**. Disponível em www.amab.com.br/emab2006.

NIETZSCHE, Friederich. **A Gaia Ciência**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. **Segunda Consideração Intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

OLIVA SANTOS, Andrés de la. **Jueces imparciales, fiscales “investigadores, y la nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal**. Barcelona: PPU, 1988.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 3 ed. Belo Horizonte, Del Rey. 2004.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Piaget, 1999.

PODEWORNÝ, Ana Paula Serizawa Silva. **Juiz das Garantias no Anteprojeto do Código de Processo Penal**. Coleção Jornada de Estudos da ESMAF, Distrito Federal, v.6, p. 15-18, dez. 2010.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1946. Volume I**. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor. 1946.

PEREIRA LEAL, Rosemiro. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy. 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

POZZEBON, Fabricio Dreyer de Ávila. **A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais como garantia fundamental**. In: Sistema penal e violência/Ruth Maria Chittó Gauer (coordenação). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção: aspectos da lógica judicial**. 3 ed. Campinas, SP: Millenium, 2005.

_____. **Racionalidade e Emoção na Prestação Jurisdicional**. In: Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. Org: Antônio Carlos Mathias Coltro e David Zimmermann. 2ª Ed. – Campinas – SP: Millenium Editora, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002.

REALE JUNIOR, Miguel. **O Juiz das Garantias**. São Paulo: Revista do Advogado., n. 113, p. 101 – 111, set. 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço. **Para um processo penal democrático. Crítica à metástase do controle social**. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____, **Decisão Penal: A Bricolage de Significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SÃO PAULO, **Provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, n.º 167/84.

SCHEID, Carlos Eduardo. **A motivação das decisões penais a partir da teoria garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

SCHREIBER, Simone. **O Juiz de Garantias no Projeto do Código de Processo Penal**. In Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n.º 213, p. 02-03, ago.,2010.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O Código, as Cautelares e o Juiz das Garantias**. In Revista de Informação Legislativa, Brasília, v.46, n. 183, p. 77-93, jul./set. 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____, O ‘Novo’ Código de Processo Penal e as Ameaças do Velho Inquisitorialismo: Nas So(m)bras da Filosofia da Consciência. In **Processo Penal, Constituição e Crítica**. Org. Gilson Bonatto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TARUFFO, Michelle. **La Prueba de Los Hechos**. Madrid: Trotta: 2002.

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: sentimentos e opiniões**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WACQUANT, Löic. **As Prisões da Miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: Crises, acertos e desacertos**. Trad: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. **Quem tem medo do Juiz das Garantias**. In Boletim IBCCRIM, São Paulo, v.18, 213, ed.esp., p. 21-23, ago. 2010.

ZIMERMANN, David. **A Influência dos Fatores Psicológicos Inconscientes na Decisão Jurisdicional – A crise do Magistrado**. In: Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. Org: Antônio Carlos Mathias Coltro e David Zimermann. 2ª Ed. – Campinas – SP: Millenium Editora, 2007.