

---

# A EVENTUAL CONTAMINAÇÃO DO CONVENCIMENTO JURISDICIONAL NA PERSECUÇÃO PENAL

---

**Luiz Régis Bomfim Filho**

Juiz Federal Substituto - 1ª Vara Criminal  
Seção Judiciária do Maranhão, especializada em crimes contra o SFN,  
lavagem de ativos e os praticados por organizações criminosas.  
Coordenador Seccional dos Juízos Federais Criminais (SJ-MA) no biênio 2018-2020.  
Foi Defensor Público Federal, Analista Judiciário e Técnico Judiciário.  
Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Constitucional,  
ambas pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

---

Talvez se possa sonhar com algo novo: a justiça do amor e não justiça do ódio. Até condenar, mas não como ato de mero repúdio, mas de compreensão. Não, não é ser piegas, mas perceber - para além do bem e do mal - que o acusado é um humano com a mesma dimensão daquele que o julga! Como humano deve ser julgado por outro humano, mesmo que o resultado seja uma (des)humana condenação!

Amilton Bueno de Carvalho  
(Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais)

## Resumo

O presente artigo propõe analisar a tutela jurisdicional investigativa e processual penal, delineando, em especial, a atuação do Juiz perante as medidas de investigação sujeitas a deferimento jurisdicional, em constante análise do sistema de Justiça criminal brasileiro. Considerando a tormentosa relação entre Poder Judiciário e Investigações Criminais diante de medidas pré processuais investigativas sujeitas a deferimento jurisdicional, justifica-se o presente estudo, objetivando a análise percuciente da postura do julgador nas persecuções penais e sua eventual contaminação de convencimento sob a

## Abstract

The present article proposes to analyze the judicial role in the investigative and criminal procedure, outlining, in particular, the Judge's action before the investigative measures subject to jurisdictional deferral, in constant analysis of the Brazilian criminal justice system. Considering the stormy relationship between the Judiciary and Criminal Investigations before pre-trial investigative measures subject to jurisdictional deferral, the present study is justified, aiming at the percucious analysis of the judge's position in criminal prosecutions and their possible contamination of conviction under the provisions

ótica das disposições constitucionais e convencionais do processo penal.

constitutional and conventional aspects of criminal proceedings.

**Palavras-chaves:** Devido processo penal. Princípio acusatório. Juiz investigador. Contaminação do convencimento jurisdicional. Imparcialidade. Independência. Garantias constitucionais e convencionais.

**Keywords:** Due process of criminal prosecution. Accusatory principle. Investigating Judge. Contamination of judicial conviction. Impartiality. Independence. Constitutional and conventional guarantees.

## 1 O sistema acusatório na persecução penal brasileira

Sob o paradigma constitucional e convencional, o processo penal brasileiro deve necessariamente alicerçar-se nos ditames do princípio acusatório, no qual as funções dos atores processuais são bem definidas e delineadas. O sistema acusatório constitui um modelo de persecução penal em que os órgãos ministeriais e policiais e as defesas técnicas sujeitam-se a produção de elementos informativos e/ou probatórios perante análise jurisdicional de um juiz ou tribunal imparcial e independente. Os magistrados não realizam atos investigativos e/ou acusatórios, inexistindo os denominados juízes de instrução ou autoridades equivalentes.

Ocorre que o magistrado criminalista no atual sistema brasileiro de prevenção analisa demandas investigativas sujeitas a cláusula de reserva de jurisdição e, não obstante, ser-lhe-á atribuída eventual ação penal em caso de oferecimento de peça acusatória. Forte doutrina propugna que o deferimento de diligências investigativas pelo Poder Judiciário na persecução penal consubstancia "Juiz investigador" e, por conseguinte, enseja necessariamente contaminação do convencimento jurisdicional em razão do contato anterior com os elementos de informação acusatória.

Neste contexto, emerge-se a proposta legislativa de instituição do chamado "Juiz das garantias", sem atuação sentenciante, promovendo, em suma, a cisão de julgadores nas searas investigativa e processual como forma de se evitar, em tese, a referida contaminação. Nada obstante, é preciso enfatizar que, sob a perspectiva constitucional e convencional, o papel institucional

do Poder Judiciário brasileiro não detém viés investigativo. Questiona-se: Juiz investiga pelo só fato de ter deferido medidas pré-processuais?

Cumprido destacar a premissa de que a atuação do magistrado em momento investigativo deve alicerçar-se primordialmente na defesa das garantias fundamentais dos investigados. Desta feita, este breve artigo pretende justamente defender o princípio acusatório e a conseguinte imparcialidade do julgador sob o modelo constitucional e convencional do processo penal em atenção a separação bem definida das funções investigativas, acusatórias, defensivas e julgadoras.

## 2 A imparcialidade e independência do julgador

No começo do século XXI, o Brasil se depara com um peculiar protagonismo do Poder Judiciário em diversas facetas da vida social. Apesar das críticas e discussões, a atuação jurisdicional detém relevante função nos embates sociais, em especial na tutela de direitos e garantias fundamentais. Reside mesma constatação no âmbito das persecuções penais porquanto ser necessária a submissão à jurisdição: "nulla poena sine iudicio", um dos principais axiomas em uma sociedade dita constitucional e democrática. Nas palavras de J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 665): "[...] Os tribunais são os guardiões da liberdade [...]". A repressão estatal diante do injusto penal impescinde do devido processo legal, constitucional e convencional. Esclarece Luigi Ferrajoli (2002, p. 433):

[...] o princípio de submissão à jurisdição assegura a prevenção das vinganças e das penas privadas: a passagem da justiça privada, da vingança de sangue (faida) àquela pública do direito penal se verifica de fato exatamente quando a aplicação das penas e a investigação dos seus pressupostos são subtraídas à parte ofendida e aos sujeitos a ela solidários e são confiadas com exclusividade a um órgão "judiciário",

ou seja, estranho às partes interessadas e investido da autoridade para decidir sobre as razões em oposição. [...]

Em movimento sócio-político razoavelmente recente no Brasil, as investigações criminais ganharam grande clamor popular e, por conseguinte, interesse e pré julgamento midiático de atuação preocupante. Naturalmente, as atenções se direcionam ao Poder Judiciário cujos membros precisam adotar postura discreta, serena e responsável. O distanciamento prudente dos participantes da persecução penal, mormente em fase investigativa, pré-processual, somado a um comportamento social comedido em face das pressões jornalísticas são condutas de necessária adoção pelo magistrado. No ponto, alerta Geraldo Prado (2005, p. 254):

A exploração das causas penais como casos jornalísticos, com intensa cobertura por todos os meios, leva à constatação de que, ao contrário do processo penal tradicional, no qual o réu e a Defesa poderão dispor de recursos para tentar resistir à pretensão de acusação em igualdade de posições e paridade de armas com o acusador formal, o processo paralelo difundido na mídia é superficial, emocional e muito raramente oferece a todos os envolvidos igualdade de oportunidade para expor seus pontos de vista.

Neste contexto, ressurgem com grande intensidade debates acerca da independência, imparcialidade e eventual contaminação do magistrado que, de forma não incomum, vem lidando com diversas persecuções penais, ainda que em fase preliminar, porém de curiosa repercussão. É preciso delinear com precisão a posição não só jurisdicional mas também institucional do Poder Judiciário. Eros Roberto Grau (2018, p. 18) é crítico: "[...] O Poder Judiciário aqui, hoje, converte-se em um produtor de insegurança. [...]". De outro modo, observa-se a lição de Dalmo de Abreu Dallari (2007, p. 46/47):

Para que o Poder Judiciário garanta os direitos e realize a justiça é necessário que ele seja materialmente bem aparelhado, mas isso apenas não é suficiente, sendo extremamente relevante que os juízes tenham preparo adequado e sejam conscientes de suas responsabilidades. Mas além disso tudo e como requisito prévio e essencial é indispensável que a magistratura seja independente. [...] Longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças. Essa conjugação de perspectivas, que tem sido pouco ressaltada, torna conveniente e oportuna uma reflexão sobre esse ponto, não só para que fiquem claros os motivos pelos quais é necessária a magistratura independente, mas também para que a alegação de falta de independência não seja usada como pretexto para isentar o Poder Judiciário de toda responsabilidade por suas próprias deficiências.

No momento, cumpre rememorar garantias fundamentais do modelo constitucional do processo penal, tais quais: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (Art. 5º, XXXVII, CF/88); “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (Art. 5º, LIII, CF/88); “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (Art. 5º, LIV, CF/88); “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (Art. 5º, LVI, CF/88); “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Art. 5º, LVII, CF/88).

Destaca-se também as seguintes disposições convencionais: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias

e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela” (Art. 8.1, Convenção Americana de Direitos Humanos - Decreto nº 678/92); “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil” (Art. 14.1, Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos - Decreto nº 592/92); “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela” (Art. 6.1, Convenção Europeia de Direitos Humanos).

Inexiste norma constitucional brasileira que garanta expressamente atributos-deveres da independência e da imparcialidade ao Juiz. Nada obstante, imperioso observar que as prerrogativas previstas no art. 95, caput, CF/88 objetivam assegurar Juízes independentes e as vedações enunciadas no art. 95, parágrafo único, CF/88 bem como as disposições codificadas sobre impedimento e suspeição (art. 252, art. 253 e art. 254, todos CPP / art. 144 e art. 145, CPC/15) visam a imparcialidade dos julgadores. Ademais, é cediço, como salientado acima, que existem diversas normas convencionais vigentes no Direito Brasileiro, inclusive com caráter supralegal (Convenção Americana de Direitos Humanos) que expressam a garantia de um julgamento independente e imparcial. Sobre o tema, comenta Gustavo Badaró (2017, p. 45/46):

Embora os conceitos de independência e imparcialidade não se confundam é inegável que independência judicial é condição necessária (embora não suficiente) para que por esta se possa manifestar a imparcialidade. Justamente por isso tais garantias não podem ser

vistas como “privilégios ou favorecimentos a uma casta de preferidos”, mas como meio de oferecer ao jurisdicionado e, no do processo penal, ao acusado uma prestação jurisdicional realizada por agentes imparciais.

Especificamente quanto a imparcialidade, seu conteúdo reflete uma vinculação de conduta do magistrado, consubstanciada na postura imprescindível de alheio ao interesse das partes. Não se desconhece que o julgador detém vivência prévia, experiências emocionais, convicções pessoais e eventual carga ideológica como qualquer ser humano, naturalmente, mas é preciso ser Juiz. É, em verdade, um desafio: assumir o dever ético-jurídico de abster-se de julgar na mínima suspeita de parcialidade. Eugênio Raul Zaffaroni (2000, p. 86) é peremptório: “[...] não se trata de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua, mas que, sem imparcialidade, não há jurisdição [...]”. Por outro lado, pondera Daniel Kessler de Oliveira (2016, p. 138/139):

Admitir a emoção dos juízes na prolação das sentenças não significa propor o drástico abandono da racionalidade no direito mas a um uso equilibrado dela. Se pretende mostrar que com a utilização da subjetividade, as pretensões dos litigantes poderão ser contextualizadas e tratadas em sua especificidade, o que não acontece no contexto estereotipado do mundo legalista das abstrações. Todavia, é inegável que isto deve ser trabalhado com cautela, pois admitir essa subjetividade é imprescindível para delimitá-la, para operar os limites em que esta atuará sobre a decisão judicial. Pois o lado negativo e perigoso desta subjetividade existe e não pode ser desprezado, pois não podemos colocar a vida das pessoas totalmente à mercê dos aspectos subjetivos, das crenças dos magistrados.

Não basta ser imparcial, deve-se aparentar imparcialidade. Tal assertiva reflete a aceção objetiva da imparcialidade. A Corte

Interamericana de Direitos Humanos, em 2008, deparou-se sobre as acepções subjetiva e objetiva da imparcialidade no Caso "Aritz Barbera e Outros vs. Venezuela", comentado por Nereu José Giacomolli (2016, p. 297) nos seguintes termos:

[...] CIDH afirmou que a imparcialidade subjetiva se presume, exigindo prova em contrário para ser afastada. Já a imparcialidade objetiva consiste em determinar se o juiz ofereceu elementos convincentes que permitam eliminar temores legítimos ou fundadas suspeitas de parcialidade sobre sua pessoa. O juiz deve não estar sujeito a influências indevidas, pressões, ameaças ou interferências, diretas ou indiretas, mas única e exclusivamente movido conforme e pelo Direito. E não basta que assim esteja apenas subjetivamente, é preciso que ele também pareça assim, de modo objetivo, aos olhos do demandado e da comunidade.

### 3 O convencimento jurisdicional e eventual contaminação

A independência e a imparcialidade dos Juízes consubstanciam conquistas históricas das sociedades democráticas fundadas no Estado de Direito Constitucional e Convencional. Nada obstante, a comunidade jurídica constantemente preocupa-se com ingerências indevidas, convicções pré concebidas e interesses erroneamente existentes na dinâmica forense. Tal receio igualmente reside na tramitação das persecuções penais, as quais lidam com o bem jurídico mais caro ao ser humano.

Na dinâmica da persecução penal brasileira, existem diligências investigativas que são sujeitas necessariamente à análise jurisdicional por envolver flexibilização de inviolabilidades constitucionais. Desta feita, questiona-se: qual a adequada postura do magistrado diante de uma representação investigativa criminal, ou seja, pré-processual?

No Brasil, dito Estado Democrático de Direito Constitucional

e Convencional, o Juiz deve comportar-se como controlador e assegurador de direitos e garantias fundamentais. Deve procurar se afastar das investigações preliminares, detendo atuação limitada nas chamadas diligências investigativas sujeitas a cláusula de reserva de jurisdição. Nas persecuções penais inseridas no sistema acusatório, Juiz não se posiciona como investigador, não direciona investigação nem presencia atos investigativos. Eugênio Pacelli de Oliveira (2016, p. 11/12) comenta:

Não cabe ao juiz tutelar a qualidade da investigação, sobretudo porque sobre ela, ressalvadas determinadas provas urgentes, não se exercerá jurisdição. O conhecimento judicial acerca do material probatório deve ser reservado à fase de prolação da sentença, quando se estará no exercício de função tipicamente jurisdicional. Antes, a coleta de material probatório, ou de convencimento, deve interessar àquele responsável pelo ajuizamento ou não da ação penal, jamais àquele que a julgará. Violação patente do sistema acusatório.

Nada obstante, no processo penal brasileiro, vigora a regra da prevenção diante das persecuções penais com medidas pré processuais jurisdicionalmente apreciadas. Nos termos do art. 84, CPP, fixa-se competência por prevenção quando dois ou mais juízes são igualmente competentes e um deles tiver antecedido aos outros na prática de ato processual, ainda que anterior ao oferecimento da peça acusatória. Assim, o magistrado atuante em inquérito policial mediante decisão interlocutória proferida em cognição sumária investigativa será o Juiz prevento da persecução penal, devendo realizar eventual juízo de recebimento de denúncia, realizar juízo de absolvição sumária, presidir a tramitação processual e possível julgamento em cognição exauriente pós instrução e alegações finais. Posiciona-se Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner (2014, p. 262/263):

A nosso ver, no processo penal brasileiro, o juiz prevenido, ainda que não atue como um instrutor, inevitavelmente tem comprometida sua imparcialidade objetiva, entendida como aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas, sim, de sua relação com o objeto do processo. Principalmente se levarmos em consideração que a prevenção vem dada por um prejudgamento que se realiza no curso da investigação preliminar (como na adoção de medidas cautelares, busca e apreensão, autorização para intervenção telefônica etc.). São esses processos psicológicos interiores que levam a um "pré-juízo" sobre condutas e pessoas. O problema é definir se o juiz chamado a atuar no inquérito policial tem condições de proceder ao que se chama de uma idéia sobre a pequena história do processo, sem intensidade suficiente para condicionar, ainda que inconscientemente - e ainda que seja certamente - a posição de neutralidade interior que se exige para que comece e atue no processo.

Em um sistema acusatório pretensamente constitucional e convencional, a regra da prevenção pode ensejar contaminação do convencimento jurisdicional? Quais as limitações cognitivas do Juiz em fase de investigação? Há grande preocupação sobre assunto, razão pela qual o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal (PLS 156/2009 - Origem - Senado Federal / PL 8045/2010 - Câmara dos Deputados) propõe inovações acerca do papel do Juiz nas investigações, sintetizado por Nereu José Giacomolli (2015, p.156/157):

Entre as principais inovações, há que ser destacada a expressa referência à estrutura acusatória do processo e a vedação à iniciativa do juiz na fase de investigação, no intuito de "preservar ao máximo o distanciamento do julgador, ao menos em relação à formação dos elementos que venha, a configurar a pretensão de qualquer

das partes", reconhecendo, na função jurisdicional, a importante missão de zelar pelas liberdades individuais, e não pela qualidade da investigação. Contudo, foram mantidos os poderes de atuação *ex officio* do magistrado uma vez iniciado o processo e provada a jurisdição. Um dos pontos mais polêmicos foi a Introdução do instituto do juiz das garantias, com competência para atuar especificamente na fase preliminar do processo penal, como garante dos direitos individuais dos investigados, controlador da legalidade da *persecutio criminis*.

Diversos operadores do Direito propugnam a cisão de julgadores na persecução penal. A idéia parte da premissa que o Juiz atuante em fase pré processual ou em colheita probatória consubstancia Juiz contaminado, não podendo realizar julgamento em cognição exauriente. Pretende-se instituir o denominado Juiz das garantias, objetivando melhor tutelar as inviolabilidades pessoais constitucionalmente garantidas e conferir maior isenção ao Juiz sentenciante. Essa cisão de julgadores é encontrada no direito comparado. A título ilustrativo, Manuel Simas Santos, João Simas Santos e Manuel Leal-Henriques (2011, p. 30/33) lecionam sobre o modelo acusatório português:

O princípio acusatório, também conhecido por princípio da separação de funções, significa que o processo deve ser estruturado de modo a que caibam a entidades distintas a função de investigar, a função de acusar ou de pronunciar e a função de julgar. Tal diferenciação pode ser vista numa perspectiva bidimensional: objectiva ou referente às fase do processo - fase da instrução, fase da acusação e fase do julgamento; e orgânica ou subjectiva, isto é, atinente aos órgão actuantes em cada uma dessas fases - órgão instrutor (juiz de instrução), órgão acusador (M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> ou particular) e órgão julgador (juiz de julgamento). [...] É bom não esquecer, na verdade, que mesmo na fase do

inquérito, cujo dominus é efetivamente o M.º P.º (art.º 263º do CPP), a presença da jurisdição não está de todo afastada, como acontece naquelas áreas em que são postos em causa direitos fundamentais do cidadão (v.g., primeiro interrogatório de arguido detido, aplicação de medidas de coacção, autorização para realização de escutas telefónicas, buscas domiciliárias, etc), onde só o juiz tem competência exclusiva para actuar (cfr. art.º 268º e 269º do mesmo Código). E mesmo no espaço em que o M.º P.º pode agir sozinho, a sua actuação não é desregrada e totalmente livre, na medida em que a lei o vincula a critérios de estrita objectividade e à realização do direito (cfr. Art.º 53º do CPP). Se a Conclusão a que chegou a investigação não agrada ao arguido ou ao assistente sempre qualquer uma dessas entidades, e segundo certas condições, pode chamar a intervir um juiz de instrução, para que este decida em definitivo, e consoante os casos, se a acusação ou a abstenção são ou não de manter, o que, no fundo, significa controlar se o M.º P.º fez bom uso dos poderes que a lei lhe confere em matéria de investigação e apuramento de resultados.

A eventual contaminação do convencimento jurisdicional diante de atuação simultânea em momento pré processual e processual merece análise percuciente em atenção a dinâmica das medidas investigativas sob a perspectiva constitucional e convencional. Cumpre enfatizar que no magistrado reside, por só tal condição, a estrita observância dos direitos e garantias fundamentais dos investigados, acusados, réus e condenados. Em outras palavras, reitera-se, em um processo penal democrático, a postura institucional do Poder Judiciário e de seus membros necessariamente deve voltar-se às garantias do modelo constitucional e convencional do processo em face da pretensão estatal punitiva. Francesco Carnelutti (2015, p. 33) é simples: “[...] Juiz é, em primeiro lugar, alguém que tem juízo. Se não o tivesse, como poderia dá-lo aos demais? [...]”. Interessante as palavras de Abel Fernandes Gomes (2010, p. 100):

[...] a existência do juiz já é, histórica e essencialmente, senão a mais importante, uma das mais relevantes garantias conquistadas pela humanidade, na medida em que se trata da investidura de um cidadão na autoridade pública de julgar segundo regras constitucionais e leis editadas pelo Poder Legislativo, tudo dentro de uma concepção tradicionalmente consagrada por Montesquieu sobre a divisão harmônica dos poderes. [...] O juiz, portanto, já é a própria garantia de uma jurisdição que se presta segundo avaliação e assecuração de direitos fundamentais, seja do indivíduo (autor da infração ou vítima) seja do grupo social. Mesmo na fase em que se lhe apresenta um caso concreto sobre o qual se quer fazer incidir um instrumento legal qualquer de investigação ou coleta de prova, previsto nas leis e de acordo com a Constituição, sua função será exatamente aquela de pré-compreender, interpretar e aplicar o direito ao caso concreto e nada mais.

Verifica-se, assim, a necessidade de se compreender de forma serena a premissa da contaminação jurisdicional pela prevenção no processo penal brasileiro. O juízo condenatório, rememore-se, demanda alicerce probatório consistente e fundamentação adequada. A exigência de uma postura técnica do magistrado em respeito ao sistema acusatório, talvez, seja mais viável do que a cisão de julgadores na persecução penal. O equilíbrio, a ponderação e a discricção são característica que precisam ser cultivadas nas instituições do sistema de Justiça criminal. Equaciona Joan Picó i Junoy (2015, p. 141):

O garantismo exacerbado pode originar a ineficácia do processo, e a eficácia extrema pode propiciar a vulneração das garantias básicas da atividade do juiz - com seu dever de imparcialidade - e das partes - com seus direitos à defesa. Por isso, o debate garantismo-eficácia não deve colocar-se em termos de prevalência de

um sobre o outro, senão de compatibilidade, isto é, deve buscar-se a máxima eficácia do processo respeitando as garantias processuais do juiz e das partes.

Por fim, sob a ótica da Administração Judiciária, salienta-se a dificuldade estrutural de se viabilizar a cisão de julgadores. Ainda que não seja um argumento jurídico, faz-se relevante considerar como operacionalizar, por exemplo, o Juiz das garantias, em especial nas comarcas e subseções dos interiores brasileiros, nas quais não é incomum a existência de um único magistrado.

#### 4 Conclusão

As disposições constitucionais e convencionais em vigor no Brasil expressam a adoção de uma sistema de persecução penal cujo atores detém funções específicas e bem delineadas, conforme os ditames do princípio acusatório. Por conseguinte, a atuação de Juiz em fase pré processual somente se justifica em atenção a defesa jurisdicional de direitos e garantias fundamentais de investigados. Juiz não lidera investigação, não presencia atos investigativos. Nesta fase, sua atuação reside em cognição limitada.

Em tempos de persecuções penais sob grande interesse populacional e midiático, os magistrados precisam adotar uma postura discreta, serena e comedida, devendo o Poder Judiciário proteger e orientar seus membros. Recomenda-se evitar o tumulto processual, sendo desnecessárias as condutas que reflitam, em especial, prejulgamentos. Juiz, na qualidade de garante, jamais se caracteriza como investigador.

Diante da referida postura "garante", não há que se traçar a abordagem acerca da dita contaminação do convencimento do julgador. O deferimento de medidas investigativas pelo magistrado não o faz investigador nem deve prejudicar sua atuação processual. Ao revés, o conhecimento da dinâmica da persecução penal em apuração ou já em processamento contribui para a regular prestação

jurisdicional em razão da complexidade dos contextos delitivos. Nada obstante, reconhece-se que o adequado posicionamento do magistrado na persecução penal precisa ser preservado e constantemente lembrado.

#### Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43/80, jan-abr., 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. D.O.U. de 7.7.1992.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. D.O.U. de 9.11.1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.



CARNELUTTI, Francesco. Como se faz um processo. Sao Paulo: CL EDIJUR, 2015.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais (Convenção Europeia de Direitos Humanos). Adotada em Roma, aos 4 de Novembro de 1950.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a resistência às reformas. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143/165, 2015.

GOMES, Abel Fernandes. Juiz das garantias: inconsistência

científica; mera ideologia - como se só juiz já não fosse garantia. Revista CEJ. Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98/105, out/dez., 2010.

GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

JUNOY, Joan Picó i. O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

LOPES JR. Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NETTO, José Laurindo de Souza. As provas ilícitas e sua derivação diante do princípio do livre convencimento motivado. "O desentranhamento do Juiz contaminado". Revista Ciências Jurídicas e Sociais - UNIPAR, v. 12, n. 2, p. 163/182, jul/dez, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O Juiz na aplicação do justo processo. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. v. 20, n. 1, jan. 2008.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Manuel Simas; SANTOS, João Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel. Noções de Processo Penal. 2. ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.