

Pragmatismo e Juiz de Garantias: Uma análise da Lei 13.964/2019 e do julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e ADI 6.305, pelo STF, sob perspectiva pragmática

ANDERSON DE PAIVA GABRIEL¹
CARLA RAMOS MACEDO DO NASCIMENTO²
ALESSANDRA GOMES FARIA BALDINI³
ETIENE COELHO MARTINS⁴

Sumário: Introdução. 1. Pragmatismo como paradigma jurisdicional. 2. O julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e ADI 6.305 pelo STF. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, ao longo de onze sessões realizadas nos meses de junho e agosto de 2023, julgou quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ajuizadas em face de dispositivos da Lei 13.964/2019 que modificavam o Código de Processo Penal, no que se convencionou denominar como “Pacote Anticrime”.

As ações foram propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE); pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA; pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL) e pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

Em síntese, as ações diretas impugnavam (i) os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal (CPP), no que se convencionou chamar de “juiz das garantias”; (ii) o artigo 28, *caput*, do CPP (alteração da sistemática de arquivamento do inquérito policial); (iii) artigo

- 1 Doutor e Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Juiz Auxiliar no Supremo Tribunal Federal (STF). Foi Juiz Auxiliar na Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Coordenador Processual, ambos na gestão do Ministro Luiz Fux (2020-2022). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ). Professor de Direito Processual Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Presidente do Fórum Permanente de Inovações Tecnológicas no Direito e membro do Fórum Permanente de Métodos Adequados de Resolução de Conflitos e do Fórum Permanente de Direito e Economia, todos da EMERJ.
- 2 Doutoranda em Direito do Estado na Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Ciências Penais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Especialista em Criminologia e Segurança Interna pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna de Lisboa (ISCPIS). Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal.
- 3 Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Especialização em Direito *Lato Sensu* pela Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Juíza Federal. Atualmente exerce a função de Juíza Instrutora no STF.
- 4 Juiz Federal. Doutorando na Universidade de Oxford. Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Juiz Instrutor no Supremo Tribunal Federal (jul. 2021-set. 2023).

28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º do CPP (acordo de não persecução penal); (iv) 157, § 5º, do CPP (impedimento automático do juiz ao conhecer de prova ilícita); (v) 310, § 4º, do CPP (audiência de custódia no prazo de 24 horas, sob pena de soltura do preso); e (vi) artigo 20 da Lei n. 13.964/2019 (*vacatio legis* de 30 dias).

Embora boa parte dos processualistas penais advogassem que as mudanças gerariam apenas benesses para a Justiça Criminal, aperfeiçoando o sistema pátrio à luz de experiências do Direito Comparado, havia, de outro lado, quem destacasse o açodamento e o irrealismo das normas impugnadas, que teriam desconsiderado o cenário nacional, com imensa maioria de comarcas pequenas localizadas em áreas isoladas, além de manifesta carência de juízes, razão pela qual poderiam ensejar um cenário caótico, reprodutor de nulidades e de impunidade. Não à toa, chegou-se a considerar que a reforma seria um “presente de grego”, em alusão ao famoso cavalo de troia⁵.

O julgamento pelo STF, ao fim, alcançou a unanimidade na grande maioria dos dispositivos impugnados e não contou sequer com mais de dois votos divergentes em poucas normas pontuais, a revelar que, ao contrário do que fazia crer o discurso dominante nos meios especializados, as previsões legais efetivamente continham teratologias, erros legísticos e absolutas irrazoabilidades.

Exemplo claro de disfunção insculpida na lei consistiu no prazo de *vacatio legis* de meros 30 dias, ainda que fosse patente a necessidade de implementação de radicais mudanças na Justiça Criminal. O descompromisso deste prazo com a realidade e com as funestas consequências que poderiam advir (paralisação de todas as ações penais em andamento no país) era claro e manifesto. Não à toa, o Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a vigência da lei, liminarmente, em janeiro de 2020, inicialmente por ordem do então Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, e, em seguida, do Ministro Luiz Fux, na qualidade de relator das ações.

Realizado o julgamento três anos depois, a Suprema Corte, por unanimidade, fixou prazo extra de 2 anos (12 meses, renováveis por mais 12 meses), a contar da publicação da ata do julgamento, para que se promovessem as adequações legislativas e administrativas, inclusive nas diferentes leis de organização judiciária de competência dos Estados-Membros, necessárias à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, e sob sua supervisão.

Também por unanimidade, declarou-se, ainda, a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do referido art. 20 da Lei 13.964/2019, que previa prazo de 30 dias para a instalação dos juizes das garantias, fixando-se regra de transição para impedir sua repercussão retroativa ou imediata nas ações penais em andamento, *in verbis*: “[...] quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente”.

No presente artigo, sustentamos que o pragmatismo foi um dos fios condutores, tanto do voto do relator, Ministro Luiz Fux, como do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal. A sábia advertência de Eduardo Cambi, alertando que os processualistas devem “[...] deixar de lado a pureza e cientificidade de sua disciplina para se ocupar, também, dos problemas da administração da justiça”, nunca fez tanto sentido⁶.

5 Neste sentido: GABRIEL, Anderson de Paiva; LIMA, Larissa Pinho de Alencar. Um presente de grego no Natal de 2019: A Lei Anticrime (13.964/19) como um cavalo de Troia na Justiça Criminal brasileira. In: JOTA (site), Brasília, 27 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/presente-de-grego-garantias-27122019>. Acesso em: 17 set. 2023.

6 CAMBI, Eduardo. *Jurisdição no Processo Civil*: Compreensão crítica. Curitiba: Juruá, 2003, p. 119.

1. PRAGMATISMO COMO PARADIGMA JURISDICIONAL⁷

Antes de nos debruçarmos sobre o julgamento, mostra-se forçosa uma breve análise introdutória sobre o pragmatismo como paradigma jurisdicional.

O Pragmatismo filosófico teve origem nos Estados Unidos⁸, no fim do século XIX, ao longo das reuniões do autodenominado “Metaphysical Club” (Clube Metafísico)⁹, composto por um grupo de alunos e professores da Universidade de Harvard (Cambridge, EUA), dentre os quais merecem destaque: Charles Sanders Peirce¹⁰ (químico e matemático que alcançou renome como filósofo), William James¹¹ (médico), John Dewey¹² (psicólogo e também filósofo), Francis Ellingwood Abbot (teólogo), John Fiske Green (historiador), Chauncey Wright (matemático), Joseph Warner (jurista), Nicholas St. John Green (jurista) e Oliver Wendell Holmes¹³ (juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América entre 1902 e 1932)¹⁴.

Para um pragmatista, a relevância e o significado de uma teoria só podem ser compreendidos e adequadamente percebidos à luz das alterações e consequências produzidas fenomenologicamente no mundo dos fatos. Essa orientação intelectual compreende que a produção acadêmica não deve se desvincular da realidade fática, sob pena de se tornar estéril ou meramente utópica e, portanto, inútil¹⁵.

Corroborando essa compreensão crítica no âmbito jurídico, Richard Posner salienta que:

Hoje em dia, muitos professores de direito, especialmente os mais prestigiados das mais renomadas universidades, pensam em si mesmos primeiramente como membros de uma comunidade acadêmica interessada em dialogar com outros membros dessa comunidade, e não com os juízes¹⁶.

Na mesma linha, anotou em outra obra:

Um número cada vez maior de juízes acredita que os acadêmicos de direito não estão sintonizados no mesmo comprimento de onda que eles; que os acadêmicos não estão interagindo com a magistratura e com os demais profissionais práticos do direito, mas sim correndo atrás do próprio rabo e do rabo dos outros professores¹⁷.

7 Cf. GABRIEL, Anderson de Paiva. *O Pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: Tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.

8 Cf. BILHIM, Renata da Silveira. *Pragmatismo e justificação da decisão judicial: Argumentação consequencialista como fundamento de validade da justa decisão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 16.

9 Cf. MENAND, Louis. *The Metaphysical Club: A Story of Ideas in America*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2001, p. 226 e 274.

10 Cf. LANCASTER, Robert S.. A Note on Peirce, Pragmatism, and Jurisprudence. In: *Journal of Public Law*, v. 7, n. 1, Spring 1958, p. 13-19.

11 Cf. DESAUTELS-STEIN, Justin. At War with the Eclectics: Mapping Pragmatism in Contemporary Legal Analysis. In: *Michigan State Law Review* 565, 2007. Disponível em: <http://scholar.law.colorado.edu/articles/323/>. Acesso em: 17 set. 2023.

12 Cf. FRANK, Jerome. Modern and Ancient Legal Pragmatism – John Dewey & Co. vs. Aristotle: I. In: *Notre Dame Lawyer*, v. 25, n. 2, Winter 1950, p. 207-257.

13 Cf. GREY, Thomas C.. Holmes and Legal Pragmatism. In: *Stanford Law Review*, v. 41, n. 4, Apr. 1989, p. 787-870.

14 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva. O Pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

15 Idem, ibidem, p. 99-136.

16 POSNER, Richard A.. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 204-229.

17 Idem. *A problemática da teoria moral e jurídica*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

Consubstancia-se, assim, a imperiosa necessidade de uma virada empírica da agenda filosófica tradicional estabelecida originalmente por Platão¹⁸. Defende-se a solução de problemas e a aproximação entre ideias e instituições, rejeitando-se as puras abstrações e os dogmas¹⁹.

Não se trata, contudo, de um pensamento revolucionário ou totalmente novo. Segundo Schiller, pensador pragmático britânico, o filósofo grego Protágoras (século V a.C.) teria sido um dos primeiros pragmatistas. Não à toa, o famoso livro de William James sobre o Pragmatismo apresenta o seguinte sugestivo subtítulo: “Um novo nome para algumas antigas maneiras de pensar”²⁰.

Em suas diversas vertentes, o pensamento pragmático, indubitavelmente, apresenta um núcleo comum, fundamentado em três alicerces²¹: 1 – o antifundacionalismo ou, em nossa concepção, antidogmatismo; 2 – o contextualismo; e 3 – o consequencialismo²². Como sintetizava um dos pais do pragmatismo, William James, o pensamento pragmático “[...] não tem dogmas, não tem doutrinas, só tem um método”²³.

O Antifundacionalismo²⁴ (que, *grosso modo*, pode ser sintetizado como antidogmatismo²⁵) consiste na constante rejeição de teses abstratas, entidades transcendentais e verdades apriorísticas, refutando-se a ideia de certezas imutáveis, mediante a valorização do dinamismo do pensamento e da ininterrupta transformação dos conceitos²⁶.

Com efeito, nenhuma questão deve ser sepultada: como verdadeiro método científico, aspira-se ao cíclico reexame dos problemas, à luz de críticas recorrentes. No ponto, aproxima-se do empirismo, em oposição ao racionalismo, ensejando que todo e qualquer raciocínio seja ininterruptamente alimentado por evidências, que podem corroborá-lo ou esmorecê-lo e levar à sua superação²⁷.

Assim, a investigação deve ser permanente e não há uma verdade final a ser alcançada, devendo prosseguir por meio do confronto entre as respostas alcançadas, sempre parciais e temporárias, conjugadas com a realidade momentânea e a experiência de cada participante do processo investigatório, em permanente postura de rejeição de abstrações²⁸.

Por contextualismo, entende-se que qualquer investigação ou processo, quiçá uma conclusão ou decisão, deve se dar devidamente embebida na cultura em que se realiza, refletindo, em certo aspecto, o ambiente social, econômico, político e cultural de que emerge²⁹.

18 Cf. BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Filosofia do Direito*. 3. ed. Londrina: Thoth, 2019, p. 58-60.

19 Cf. POSNER, Richard A.. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010, p. 230-232.

20 Cf. WAAL, Cornelis de. *Sobre Pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007, p. 17-18.

21 Cf. POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: Teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 14-15.

22 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, op. cit., 2021, p. 99-136.

23 JAMES, William. What Pragmatism Means. In: _____, *Pragmatism and Other Writings*. London: Penguin Books, 2000, p. 28.

24 Cf. POGREBINSCHI, Thamy, op. cit., p. 26-37.

25 O *Dicionário Michaelis* apresenta, entre as diversas acepções, dogma, como sendo: “Qualquer doutrina (religiosa, política, filosófica etc.) sustentada por princípios indiscutíveis e que devem, portanto, ser aceitos por todos como expressão da verdade”, bem como: “Qualquer opinião ou proposição apresentada sem argumentos racionais e difundida por métodos sem fundamentos lógicos”, e, ainda, “Na Grécia antiga, decisão política inquestionável, provinda de um soberano ou de uma assembleia” (*Dicionário On-Line Michaelis*). Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/dogma/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

26 Cf. MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito Constitucional Econômico: A intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do Pragmatismo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

27 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, op. cit., 2021, p. 99-136.

28 Cf. POGREBINSCHI, Thamy, op. cit., p. 26-37.

29 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, op. cit., 2021, p. 99-136.

Ainda que, no cenário atual, a globalização e a tecnologia tenham proporcionado relativa uniformização cultural, especialmente no mundo ocidental, verifica-se que mesmo essas tendências e as novas dinâmicas, incluindo as disruptivas, não poderiam ser compreendidas dissociadas do tempo, espaço e sociedade contemporâneos.

As ideias dominantes em determinado momento influenciam sobremaneira a realidade social e mesmo o desenvolvimento e a tomada de decisões sobre seus rumos. Assim, torna-se imperioso visualizarmos qualquer questão sob a ótica do Estado e do contexto histórico e social em que se encontra inserido³⁰.

Em síntese, como apontou Dewey,

[...] o contexto está tão arraigado às nossas vidas, especialmente às nossas práticas comunicativas, que o tomamos como dado, ignorando-o de certa forma. Disto deriva o fato de que o contexto é essencial para o pensamento como um todo, e não apenas para a lógica ou a filosofia³¹.

O último e talvez mais característico pilar do pragmatismo é o Consequencialismo³². Peirce cunhou, ainda no fim do Século XIX, a máxima pragmática de que “[...] as consequências ou efeitos de significado prático, que presumivelmente podemos atribuir ao objeto de nossas representações, constituem a totalidade de nossa compreensão deste objeto”³³. Em verdade, o pragmatismo almeja facilitar a compreensão de ideias e conceitos, por meio de sua efetividade e utilidade. Assim, reitera-se que consiste em um verdadeiro método de pensamento³⁴.

Debates muitas vezes obscuros podem ser iluminados à luz do pragmatismo e, em especial, com a realização do “teste consequencialista”. Qual é a distinção prática entre o acolhimento de uma posição ou de outra? Quais são as consequências que a adoção desta ou daquela colocação acarretaria? Se nenhuma alteração será produzida na realidade, evidencia-se que a querela é inútil, isto é, estéril. Em outro giro, sendo produzidas consequências, essas devem ser dimensionadas e aferidas, dando azo à provável resolução da contenda, por meio da análise dos benefícios e eventuais desvantagens ocasionados³⁵.

O Direito é produto da experiência, voltando-se para a resolução de problemas sociais e a satisfação das necessidades humanas, sendo, contudo, as circunstâncias em que se desenvolve a vida humana continuamente mutáveis. Nesse passo, não pode o Direito ser simplesmente deduzido a partir de princípios absolutos e eternos, resultantes de reflexões abstratas. O dinamismo contemporâneo reforça essa necessidade de se ponderar a respeito

30 Cf. TARUFFO, Michele. Cultura e processo. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 63, n. 1. Milano: Giuffrè, 2009, p. 63-92.

31 POGREBINSCHI, Thamy, op. cit., p. 49-37.

32 Frazão destaca que “[...] o termo consequencialismo é normalmente utilizado para designar a ética das consequências, por meio da qual, em oposição à ética deontológica ou de matriz kantiana, condutas são julgadas e decisões são tomadas não pelo seu valor intrínseco, mas tão somente pelas suas consequências” (FRAZÃO, Ana. A importância da análise de consequências para a regulação jurídica. In: JOTA (site), 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-importancia-da-analise-de-consequencias-para-a-regulacao-juridica-parte-iii-12062019>. Acesso em: 28 fev. 2022.

33 Cf. PEIRCE, Charles Sanders. How to Make Our Ideas Clear. In: _____. *The Essential Peirce*, v. I (1867 - 1893). Selected Philosophical Writings. Edited by Nathan Houser and Christian Kloesel. Bloomington: Indiana University Press, 1992, p. 132.

34 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, op. cit., 2021, p. 99-136.

35 Idem, ibidem.

dos sucessivos arranjos sociais e econômicos, cotejando-os, permanentemente, com os fins juridicamente concebidos³⁶.

Richard Posner defende que:

O pragmatismo significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência do “caráter local” do conhecimento humano, da dificuldade das traduções entre culturas, da inalcançabilidade da “verdade”, da consequente importância de manter abertos diferentes caminhos de investigação, do fato de esta última depender da cultura e das instituições sociais e, acima de tudo, da insistência em que o pensamento e ação sociais sejam válidos como instrumentos a serviço de objetivos humanos tido em alto apreço, e não como fins em si mesmos³⁷.

A utilização de um método científico, que permita a observação das consequências causadas por determinado instituto jurídico, e, portanto, sua eficiência como meio de regulação social das atividades humanas, pode contribuir para aumentar a capacidade adaptativa do Direito³⁸.

Em sede doutrinária, Luiz Fux e Bruno Bodart registram a convergência metodológica entre o Direito e outras disciplinas do ramo das Ciências Sociais, como a Economia, atentas à realidade empírica das relações na sociedade:

A vida em sociedade constitui um emaranhado de relações intrincadas entre indivíduos e grupos, motivo pelo qual os diversos ramos da ciência social não passam de mero fatiamento artificial da realidade. Há algumas décadas, o que distinguia a Economia das demais ciências sociais era a sua metodologia diferenciada, mas os problemas enfrentados eram frequentemente os mesmos sobre os quais se debruçavam estudiosos de outras matérias. Atualmente, contudo, muitas das sofisticadas ferramentas adotadas pelos economistas são também compartilhadas por cientistas políticos, psicólogos, sociólogos e demais interessados na análise científica da interação humana em suas variadas nuances. Portanto, a tendência é de contínua convergência entre as disciplinas, para que formem um campo unificado da ciência social³⁹.

Nesse sentido, ainda que diferentes institutos jurídicos sejam passíveis de aplicação, em tese, a determinado fenômeno social, apenas a avaliação de dados empíricos sobre as consequências práticas ensejadas por cada um pode permitir a seleção daquele que se mostre mais adequado, bem como minimizar erros e fracassos, ao mesmo passo em que estreita a distância entre o Direito, que constitui o campo do dever ser, e a realidade em si⁴⁰.

Imperioso reconhecer, portanto, o caráter científico do Direito, constituindo, em verdade, ciência social aplicada. Nesse sentido, o pragmatismo pode contribuir sobremaneira para o seu desenvolvimento, sendo o método mais apropriado para dimensionar de forma

36 Idem, *ibidem*.

37 POSNER, Richard A.. *Problemas de Filosofia do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 620-621.

38 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, *op. cit.*, 2021, p. 99-136.

39 FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 25.

40 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, *op. cit.*, 2021, p. 99-136.

adequada a permanente evolução que o Direito deve observar para regular as complexas relações jurídicas que envolvem o tecido social, maximizando a sua efetividade, enquanto instrumento destinado a possibilitar a justiça e a harmonia⁴¹.

Posner defende que as discussões acadêmicas que não se aproximem da realidade e dos fatos não são relevantes para a solução efetiva de casos judiciais⁴².

O Ministro Luís Roberto Barroso, em um de seus votos, já aduziu que:

[...] hoje em dia, mais valor do que as valorações puramente abstratas ou ideológicas têm aquelas que se baseiam em pesquisas empíricas – é a virada empírico-pragmática que eu gosto de defender para a interpretação do Direito, desde que não haja um direito fundamental em jogo sendo prejudicado [...]⁴³.

Depreende-se que defendemos, portanto, que o acerto de uma proposição não pode ser apontado em abstrato, de forma que refutamos verdades dogmáticas de cunho ideológico⁴⁴, que não possam ser testadas permanentemente, e que institutos jurídicos que não se mostrarem exitosos em solver os problemas a que se propõem e hábeis a satisfazer as necessidades vitais humanas, devem ser modificados ou substituídos⁴⁵.

De fato, há de se gizar que o Direito jamais pode se desconectar do mundo fático, sob pena de se tornar mera utopia⁴⁶. Nesse sentido, Dinamarco defende que “[...] os tempos exigem uma figura de juiz que vivencie os dramas sociais sobre os quais é chamado a atuar no processo”, intitulando-o de juiz-cidadão⁴⁷. George Ripert já afirmava que “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito”⁴⁸.

O desafio contemporâneo consiste na integração das consequências na norma. Na análise de uma norma, devemos cotejar, à luz do contexto em que ela se aplica, as consequências que provavelmente decorrerão de sua aplicação, com o efeito esperado da previsão normativa, para concluir sobre sua validade ou não, no caso concreto⁴⁹.

Portanto, para alcançar o fim desejado pelo juiz pragmático, muitas vezes se faz necessário recorrer à Análise Econômica do Direito e à Economia comportamental – com suporte da Economia, Psicologia, Sociologia, entre outras –, para estimar, com um mínimo de racionalidade, quais os efeitos reais que resultariam da aplicação de uma norma ou de outra, e assim encontrar o melhor resultado, à luz da Constituição e do ordenamento jurídico, como um todo.

41 Idem, *ibidem*.

42 POSNER, Richard, *op. cit.*, 2012.

43 STF. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 888815 – Repercussão Geral – Mérito (Tema 822) – Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Redator do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 12/09/2018. Publicação: 21/03/2019.

44 Cf. MARÇAL, Antonio Cota. Pragmatismo e Direito: Qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo?.. In: *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, n. 3, jun. 2010, p. 68-102. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1998/2181>. Acesso em: 10 nov. 2018.

45 Idem, *ibidem*.

46 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, *op. cit.*, 2021, p. 99-136.

47 DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do Processo Civil brasileiro. In: _____. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 753.

48 RIPERT, Georges. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936.

49 Cf. GABRIEL, Anderson Paiva, *op. cit.*, 2021, p. 99-136.

Se o Código de Processo Civil de 2015 já havia buscado tornar nosso processo mais pragmático e, portanto, mais eficiente e menos utópico, imperioso reconhecer que o Brasil progrediu nessa direção, ainda mais, com a alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – DL 4.657/1942), por meio da Lei nº 13.655, promulgada em 2018 e regulamentada pelo Decreto nº 9.830/2019, que expressamente consagra o Pragmatismo, preconizando, de maneira categórica, todos os seus alicerces (antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo)⁵⁰.

De acordo com o art. 20, por exemplo, mesmo na esfera judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

A vedação a decisões fulcradas em valores jurídicos abstratos consubstancia a clara imposição, pelo legislador, do antifundacionalismo, assim como a necessidade de que sejam consideradas as consequências práticas exalta o consequencialismo⁵¹.

Maria Helena Diniz, comentando a novel lei, ressalta que a interpretação da norma deve considerar, tanto a apreciação de fatos e valores que a originam quanto os que a ela sejam supervenientes⁵², assim como Miguel Reale aduz que o significado concreto da norma deve resultar de uma visão retrospectiva, a partir dos fatos e valores que constituíram o ordenamento, e de uma visão prospectiva, em função dos fatos e valores supervenientes à interpretação da norma⁵³.

Timm e Caon narram ter realizado pesquisa empírica junto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio da utilização de técnicas qualitativas e quantitativas, com base na metodologia de análise de conteúdo, conforme formulada por Laurence Bardin⁵⁴, e com apoio na obra de Epstein e Martin⁵⁵, localizando “[...] trinta e nove acórdãos em que foi utilizado o raciocínio econômico pelo STF, como fundamento para as decisões, no período de 1991 a 2019”⁵⁶.

Indubitavelmente, desde então, o Pragmatismo se difundiu em diversos acórdãos⁵⁷, inclusive em razão de sua positivação legal na LINDB.

Bruno Salama sustenta, à luz da visão posneriana, que:

A missão do juiz pragmático é a de decidir de maneira razoável. Isso quer dizer que o juiz deve sopesar as prováveis consequências das diversas interpretações que o texto permite, mas a elas não deve se fiar cegamente. O juiz deve igualmente defender os valores democráticos, a Constituição, a linguagem jurídica como um meio de comunicação efetiva e a separação de poderes. A eficiência é então uma consideração; uma, dentre diversas outras⁵⁸.

50 Idem, op. cit., passim, 2022.

51 Idem, ibidem.

52 DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 183.

53 REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293-294.

54 BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Trad. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.

55 EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D.. *An Introduction to Empirical Legal Research*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

56 O corpus de análise foi formado a partir de buscas na página de pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, foram localizados os julgados identificados na revisão bibliográfica e, posteriormente, foram realizadas pesquisas com a utilização de diversos termos relacionados à Análise Econômica do Direito, bem como com os nomes de autores consagrados da área (tais como Coase, Posner, etc.). Cf. TIMM, Luciano Benetti; CAON, Guilherme Maines. Análise Econômica do Direito e o Supremo Tribunal Federal. In: JOTA (site), 25 set. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/analise-economica-do-direito-e-o-supremo-tribunal-federal-25092020?utm_campa%E2%80%A6. Acesso em: 28 fev. 2022.

57 Cf. GABRIEL, Anderson de Paiva, op. cit., 2000.

58 SALAMA, Bruno Meyerhof. A história do declínio e queda do efficientismo na obra de Richard Posner. In: *Revista do*

Evidentemente, o pragmatismo, embora um paradigma adjudicatório contemporâneo, não deve ser tratado como uma panaceia para todos os problemas jurisdicionais, que dirá o consequentialismo, mas o relevo destes é, justamente, rechaçar certo nefelibatismo que vinha prevalecendo, e conferir balizas mais adequadas e realísticas para o processo decisório e para realização dos valores propalados pela Constituição⁵⁹.

2. O JULGAMENTO DAS ADIS 6.298, 6.299, 6.300 E ADI 6.305 PELO STF

Na análise do julgamento das ações diretas, destacaremos os fundamentos alinhados ao pensamento pragmático registrados no acórdão.

O primeiro dos dispositivos impugnados nas ações diretas de inconstitucionalidade foi o artigo 3º-A, introduzido no Código de Processo Penal, o qual, embora inserido em nosso ordenamento, concomitantemente à figura do Juiz de Garantias, não guarda relação com este instituto. O texto encontra-se assim redigido: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”.

Por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, conferiu-se interpretação conforme a Constituição ao artigo 3º-A. Destacou-se, em primeiro lugar, que o princípio acusatório é norma fundamental do nosso processo penal, revelando-se “Indubitável que a estrutura de nosso processo penal, desde a CRFB/1988, é acusatória”. Gizou-se, ainda, a existência de diversos precedentes assentando a vedação à iniciativa do juiz, na fase de investigação, e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Nada obstante, sublinhou-se que, também nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento processual penal autoriza o magistrado a “[...] determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (artigo 156, II), a oitiva de uma testemunha (artigo 209), e complementar a sua inquirição (artigo 212), ou a “[...] proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição” (artigo 385)⁶⁰.

Parte da doutrina vinha sustentando que o advento do artigo sepultava tais possibilidades, ainda que amparadas em expressas previsões legais, que não foram revogadas pela Lei 13.964/2019. Este conflito normativo certamente ensejaria uma avalanche de impugnações e recursos para questionar decisões judiciais baseadas no próprio Código de Processo Penal, não fosse a percuciente decisão da Suprema Corte.

Não se descure, aqui, de que o processo penal é um instrumento de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Neste sentido, restam inafastáveis os fundamentos apresentados pelo então decano da Corte, Ministro Celso de Mello, em voto proferido no julgamento do RE 971959, segundo o qual

Instituto do Direito Brasileiro, v. 1, 2012, p. 435.

59 Cf. GABRIEL, Anderson de Paiva, op. cit., passim, 2000.

60 Em recente julgamento no STJ, o Ministro Rogério Schietti também afirmou que “[...] as posições contingencialmente adotadas pelos representantes do Ministério Público no curso de um processo não eliminam o conflito que está iminente, permanente, na persecução penal, que é o conflito entre o interesse punitivo do Estado, representado pelo *Parquet*, Estado-acusador, e o interesse de proteção à liberdade do indivíduo acusado, ambos sob a responsabilidade do órgão incumbido da soberana função de julgar, por meio de quem, sopesadas as alegações e as provas produzidas sob o contraditório judicial, o Direito se expressa concretamente. A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade” (REsp n. 2.022.413/PA, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator para acórdão: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023.)

O dever de proteção das liberdades fundamentais asseguradas no texto da Constituição da República representa encargo constitucional de que este Supremo Tribunal Federal não pode demitir-se, sob pena de frustração de conquistas históricas que culminaram, após séculos de lutas e reivindicações do próprio povo, na consagração de que o processo penal traduz instrumento garantidor de que a reação do Estado à prática criminosa jamais poderá constituir reação instintiva, arbitrária, injusta ou irracional. [...] Na realidade, a resposta do poder público ao fenômeno criminoso, resposta essa que não pode manifestar-se de modo cego e instintivo, há de ser uma reação pautada por regras que viabilizem a instauração, perante juízes imparciais e independentes, de um processo que assegure o exercício, pelo réu, das liberdades fundamentais de que é titular. [...]. O processo penal – não constitui demasia relembrar – figura como exigência constitucional (“nulla poena sine iudicio”) destinada a limitar e a impor contenção à vontade do Estado, cuja atuação sofre, necessariamente, os condicionamentos que o ordenamento jurídico impõe aos organismos policiais, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário⁶¹.

Ao mesmo tempo, a consagração da “estrutura acusatória” demanda compreensão pragmática (não dogmática, contextual e consequencialista), não cabendo considerá-la como vetor único e absoluto a ser considerado, ao interpretar a Constituição e construir a Justiça Criminal brasileira. Conforme frisou o Ministro do STJ, Rogerio Schietti Cruz, em percuciente voto proferido no julgamento do REsp n. 2.022.413/PA:

É preciso, então, louvar os benefícios que decorrem da adoção do processo com estrutura acusatória – grande conquista de nosso sistema pós-Constituição de 1988 – sem, todavia, cairmos no equívoco de, por ilações contraditórias em setores doutrinários, desconsiderarmos que o processo penal, concebido e mantido acima de tudo para proteger o investigado/réu contra eventuais abusos do Estado em sua atividade persecutória e punitiva, também tutela outros interesses, igualmente legítimos, como o da proteção da vítima e, mediadamente, da sociedade em geral. [...] É dizer, ao Estado tanto interessa punir os culpados quanto proteger os inocentes, o que faz por meio de uma jurisdição assentada em valores indissociáveis, ainda que não absolutos, tais quais a verdade e a justiça.

[...] Prof. Orlandino Gleizer adverte que “Com a finalidade de buscar um equilíbrio sobre esses dois ganhos de racionalidade, o de que culpados possam ser punidos e inocentes, absolvidos, o sistema precisa buscar um equilíbrio e não uma mera preservação da separação das atividades processuais”. E conclui: “No lugar de afirmar, de forma maniqueísta, a ilegitimidade de um elemento processual por sua relação histórica com um processo específico, o que nos cumpre é submeter institutos e máximas processuais ao controle da razão. É esse exercício que nos aproximará do que buscamos: um processo que encontre o correto balanço entre a necessidade de condenar culpados e o imperativo de absolver inocentes”. [...] É preciso, portanto, considerar que a praxe judiciária não tem acolhido dogmas ou princípios de modo absoluto. As idiosincrasias de nosso país e do sistema de justiça criminal acabam por engendrar soluções sensíveis a argumentos de

61 RE 971959, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2018.

cunho prático. E não se há de identificar essa postura, necessariamente, como algo negativo, pois *cada país precisa construir um complexo normativo que, sem desconsiderar as experiências estrangeiras, seja funcional e adaptado às características de nossa realidade.*” (REsp n. 2.022.413/PA, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023).

No caso do julgamento sob análise, o STF, pragmaticamente, afastou-se do dogmatismo puro e atribuiu interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos, no ponto, os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin.

Em seguida, a Corte passou a analisar o desenho institucional conferido ao denominado “juiz de garantias”, regulamentado entre os artigos 3º-B e 3º-F. Registre-se que a *vexata quaestio* não consiste tão somente na criação da função de “juiz de garantias”, mas na abrupta imposição, com *vacatio legis* de 30 dias, não só ignorando o volume de processos e a carência de magistrados do nosso país, como presumindo a parcialidade daqueles que atuarem durante a investigação.

Nos moldes propostos, seria necessário um Juízo específico para fase investigativa em cada comarca brasileira (quando 65,6% das comarcas brasileiras são providas com apenas uma vara⁶² abrangendo todas as competências), e que o magistrado que zelasse pelos direitos fundamentais do investigado ficasse impedido de funcionar no processo, pois estaria “contaminado” pelas decisões que, no exercício da jurisdição, houvesse proferido. Evidentemente, esta previsão criaria um pandemônio em uma Justiça Criminal, que padece com problemas graves e diversos, entre eles a duração desarrazoada dos processos.

Além disso, o acórdão do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de manifestos erros legísticos na lei impugnada, produto da sua açodada e extemporânea introdução em projeto que já se encontrava na fase final de discussão, no âmbito de grupo de estudos criado para examinar as matérias do denominado Pacote Anticrime, seguida da sua aprovação sem o debate exigido para uma matéria de tal envergadura, envolvendo normas com impactos jurídicos e econômicos incalculáveis, afetando a regularidade de todas as ações penais em andamento no nosso país. Com efeito, havia manifesto potencial para anular ou, no mínimo, paralisar milhares de feitos, não se tendo mensurado as consequências sistêmicas sobre a jurisdição penal brasileira, cuja proverbial lentidão impede a adequada realização dos fins do processo.

A aprovação apressada das normas que tratam do juiz das garantias foi revelada, nos autos das ações diretas, em manifestação do *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista de Combate à Corrupção, composta por 197 deputados federais e 4 senadores⁶³:

[...]

29. O processo legislativo correto teria trazido uma proposição com todo o peso de informações e conhecimentos do Poder Judiciário sobre como implementar o juiz de garantias.

62 Cf. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2021. In: Conselho Nacional de Justiça (site). Brasília: CNJ, 2021, p. 214-220. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021, p. 76.

63 FRENTE PARLAMENTAR MISTA DE COMBATE À CORRUPÇÃO. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=54320>. Acesso em: 27 abr. 2023.

30. Em vez disso, tivemos um texto aprovado às pressas que, como já dissemos, chega quase a inviabilizar a proteção que o direito penal e o direito processual penal trazem para o cidadão.

31. Registre-se que a emenda que deu origem ao juiz de garantias surgiu no âmbito do GT Penal, ele mesmo um grupo de trabalho que já funcionou com algum grau de informalidade relativamente às normas do processo legislativo, constitucionais ou regimentais.

32. *Essa emenda foi aprovada no dia 19 de setembro de 2019, mas seu texto só fora divulgado aos membros do referido GT no dia 11 de setembro de 2019, e mesmo assim por meio do aplicativo WhatsApp*, conforme a transcrição dos debates orais da sessão de aprovação demonstram [...].

33. Portanto, a criação do juiz de garantias, no seu texto em vigor, foi feita às pressas. Os deputados do GT Penal foram formalmente informados por WhatsApp da proposta no dia 11 de setembro, e no dia 19 de setembro ela já foi colocada em votação.

34. Na mesma reunião do dia 19 de setembro, alguns membros do GT Penal protestaram contra o que lhes parecia inclusive ser uma matéria estranha ao objetivo do GT e propuseram que a discussão fosse remetida à “Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, do Senado Federal, que trata do Código de Processo Penal”, onde o assunto poderia ser tratado com mais profundidade e visto sob uma perspectiva sistêmica.

[...]

Entre os muitos casos de patente erro legístico, destacou-se o texto do artigo 3º-D, precisamente o dispositivo que introduzia a mais impactante das alterações no modelo processual penal brasileiro (presunção absoluta de parcialidade de todos os juízes que atuaram no inquérito, criando regra de impedimento para atuação na fase da ação penal) e cujo teor, eivado de erros e de inconstitucionalidades, justificou a suspensão da eficácia do denominado “juiz das garantias”.

O texto original do artigo 3º-D previa o seguinte: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.”.

Ora, as previsões insculpidas nos artigos 4º e 5º do Código de Processo Penal⁶⁴ consistem

64 “Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem

em atribuições da polícia judiciária, especificamente do delegado de polícia, e não em competências do juiz. Portanto, em razão do manifesto erro legístico, o dispositivo era inaplicável.

Da mesma maneira, o artigo 3º-C estabelecia que a competência do juiz das garantias cessaria com o recebimento da denúncia ou queixa, fazendo alusão ao art. 399 do CPP. Ocorre que o artigo não trata do recebimento da denúncia, mas sim do início da instrução processual. Doutrina e jurisprudência já consagraram, há muito, que o recebimento da denúncia ocorre no momento insculpido no art. 396 do CPP.

Na mesma linha, o STF declarou a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, da expressão “[...] recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”, contida na segunda parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, e do termo “Recebida”, contido no seu § 1º, bem como do termo “recebimento”, contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, atribuindo interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, e que as questões pendentes nesse momento serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento, o qual também deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias, vencido apenas o Ministro Edson Fachin.

Quanto à presunção absoluta de parcialidade dos magistrados que atuaram no inquérito, unicamente em razão do exercício da função jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da previsão, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux. Em seu voto, o Relator rechaçou o chamado “viés de confirmação” e revelou a absoluta incompatibilidade da regra de impedimento, introduzida pelo artigo 3º-D, com a Constituição brasileira, por manifesta violação do princípio da proporcionalidade:

O pressuposto justificador da criação de uma nova figura judicial, voltada a atuar exclusivamente na fase do inquérito, assenta-se na ideia de que um juiz, pela única razão de ter decidido pedidos deduzidos pelas partes, em fases anteriores do procedimento, desenvolveria um viés de confirmação das decisões pretéritas e, portanto, estaria contaminado em sua imparcialidade objetiva. Por esta razão, defende-se que ele seja considerado impedido de atuar na fase seguinte, qual seja, da instrução da ação penal e consequente julgamento do mérito. [...] Estabeleceu-se, assim, a presunção legal absoluta (*juris et de jure*, e não *juris tantum*) de parcialidade do juiz que, no exclusivo exercício da função jurisdicional, tenha exercido a fiscalização judicial do inquérito. [...] Parte-se do pressuposto de que todos os indivíduos, em razão de suas próprias limitações, estão sujeitos a um *viés cognitivo de confirmação* de suas decisões pretéritas. [...] Consequentemente, segundo este entendimento, a lei deve considerar impedido de julgar um juiz que esteja comprometido com um conhecimento prévio sobre os fatos da investigação, para preservar “a *aparência de imparcialidade*”. [...] Ora, a imparcialidade do juiz é um dos valores que fundamentam a organização do Poder Judiciário brasileiro. Embora não expressamente mencionada na Constituição de 1988, trata-se de uma garantia do jurisdicionado no Estado Democrático e Constitucional de Direito, que deriva dos direitos fundamentais ao julgamento pela autoridade competente (princípio do juiz natural, contemplado no artigo 5º, LIII), ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, LV), bem como da vedação ao julgamento por juiz ou tribunal de exceção (artigo 5º, inciso XXXVII). [...] A imparcialidade norteia o exercício

tenha qualidade para intentá-la.”.

da magistratura brasileira, integrando o Código de Ética da carreira [...]. Nesta linha, o sistema processual penal pátrio protege concretamente a imparcialidade judicial, nas suas dimensões objetiva e subjetiva, prevendo instrumentos adequados para que, em caso de dúvida quanto à imparcialidade do juiz, sejam opostas exceções de impedimento e de suspeição por qualquer das partes. [...] Na legislação processual penal brasileira, a posição de todo e qualquer juiz, na fase do inquérito, é fundamentalmente uma posição de garante, de verdadeiro juiz das garantias. [...] Eventual violação do dever de imparcialidade pode advir de atitudes e comportamentos pessoais, subjetivos, caso em que a nulidade de todo o procedimento poderá ser alegada pelas partes. Neste sentido, a legislação processual penal brasileira estabelece regras voltadas a garantir a imparcialidade do juiz tanto em sua dimensão *subjetiva* quanto na *objetiva*. [...] A imparcialidade subjetiva é garantida mediante a previsão de declaração, pelo próprio juiz, de sua suspeição por motivo de foro íntimo, independentemente da presença das causas objetivas de impedimento. [...] Na dimensão objetiva, a imparcialidade é garantida: (1) por meio da separação entre as funções de investigar, acusar e julgar; (2) por meio das regras de impedimento e de suspeição definidas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal, as quais se aplicam ainda que, pessoal e subjetivamente, se o juiz se considerasse apto a proferir uma decisão imparcial nas hipóteses ali previstas. [...] Ademais, o ordenamento confere instrumentos às partes, voltados a tornar normativamente efetiva a garantia de imparcialidade, a exemplo das exceções de suspeição e de impedimento.

Por sua vez, com relação às consequências que a validação da norma traria para os tribunais, advertiu-se que:

A considerar-se a premissa de que o juiz das garantias, que atua na fase do inquérito, deve ficar impedido para participar do julgamento do mérito da ação penal, esta mesma razão levaria à conclusão de que o órgão colegiado que tenha tomado decisões na fase do inquérito estaria contaminado pelos acórdãos anteriormente proferidos, nos processos e julgamentos perante os órgãos colegiados. [...] No mínimo, haveria presunção de que o Relator estaria, em razão do *viés de confirmação* das suas decisões tomadas na fase do inquérito, impedido de prosseguir na relatoria, a partir do recebimento da denúncia, e também impedido de participar do julgamento do mérito, por ter atuado na fase do inquérito. [...] Paradoxalmente, porém, tem-se defendido a interpretação de que o dispositivo não se aplica aos julgamentos colegiados (inquéritos e ações penais nos tribunais), o que torna incompreensível, do ponto de vista da coerência interna da lei, a presunção de parcialidade do magistrado, fundada em estudos que comprovariam o viés cognitivo de confirmação que inflige a todos os seres humanos.

Nesse passo, a Suprema Corte, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-D do CPP, que previa o impedimento, e atribuiu interpretação conforme à primeira parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar; e; d) infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com relação ao impedimento dos magistrados, tão somente por terem tido contato com prova ilícita, previsto no § 5º do art. 157 do CPP, o Supremo Tribunal Federal também declarou sua inconstitucionalidade (vencido, em parte, o Ministro Cristiano Zanin), nos termos do voto do Relator, forte na doutrina de Eugenio Pacelli e Douglas Fischer:

Pressupor o comprometimento inevitável do juiz que tiver contato com a prova ilícita — apreciação e valoração de tal circunstância (ilicitude ou não da prova trazida aos autos) — é também reduzir a muito pouco as virtudes da dialética processual, do contraditório e da capacidade de eficácia da norma que determina e exige que toda decisão seja fundamentada. E, sobretudo, agora, a partir da nova redação do art. 315, § 2º, do CPP, aplicável a todas as modalidades de decisões no processo (e na investigação), em que se especifica, com clareza satisfatória, o que não se considera decisão fundamentada. A regra, aliás, alinha-se às disposições sobre a matéria no CPC. [...] Não se pode esquecer ainda que, ao contrário do que sustentado em alguns posicionamentos no Brasil, as decisões das Cortes de Direitos Humanos (especialmente O TEDH) são expressas no sentido de que a imparcialidade se presume e a parcialidade deve ser provada no caso concreto. [...] De outra parte, mas não menos relevante, também os julgadores de instâncias superiores poderiam se encontrar impedidos de apreciar o recurso de mérito de eventual condenação, sempre que a discussão acerca da ilicitude da prova tiver precedido (via *habeas corpus*) a via ordinária recursal (apelação, por exemplo). E assim em diante. Sem falar nas hipóteses em que o juiz recusar a ilicitude da prova e o Tribunal afirmá-la, em recurso da acusação. Nesse caso, o juiz poderia não estar impedido, mas o Tribunal sim⁶⁵.

Outro ponto a merecer atenção foi a convergência unânime entre os Ministros, quanto à aceitação da tecnologia da videoconferência, como meio válido e adequado à Constituição, para a realização da audiência de custódia. O artigo 3º-B, § 1º, vedava, em absoluto, seu emprego. Além disso, a redação dada ao artigo 310, § 4º, determinava que a não realização de audiência de custódia em 24 horas, sem motivação idônea, acarretaria a ilegalidade da prisão, a ser obrigatoriamente relaxada pela autoridade competente.

No ponto, registre-se que o § 1º do artigo 3º-B foi objeto de veto presidencial, posteriormente derrubado pelo Congresso Nacional⁶⁶. Cumpre trazer à baila a mensagem, também de natureza pragmática:

A propositura legislativa, ao suprimir a possibilidade da realização da audiência por videoconferência, gera insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código, a exemplo do art. 185 e 222 do Código de Processo Penal, os quais permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais de procedimentos e ações penais, além de dificultar a celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça, em ofensa à garantia da

65 OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e a sua jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: Editora Juspodvim, 2023, p. 42.

66 Cf. SENADO NOTÍCIAS (site). Vetos derrubados do pacote anticrime são promulgados. 30 abr. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/30/vetos-derrubados-do-pacote-anticrime-sao-promulgados>. Acesso em: 8 jun. 2023.

razoável duração do processo, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 77580/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/02/2017). Ademais, o dispositivo pode acarretar em aumento de despesa, notadamente nos casos de juiz em vara única, com apenas um magistrado, seja pela necessidade de pagamento de diárias e passagens a outros magistrados para a realização de uma única audiência, seja pela necessidade premente de realização de concurso para a contratação de novos magistrados, violando as regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 LRF, e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei nº 13.707, de 2018).

No voto do Relator, acompanhado, por unanimidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, constam os seguintes fundamentos filiados ao pensamento pragmático:

Ora, não se mostra razoável admitir a realização de audiência de instrução criminal por videoconferência, oitiva de testemunhas e até interrogatório do réu, isto é, a própria produção de prova, com prolação de sentença condenatória e imposição de pena privativa de liberdade, e não se tolerar a realização de audiência de custódia por idêntico sistema. [...] É importante lembrar que o Brasil é um país continental. A título de exemplo, o Estado do Amazonas tem uma extensão territorial de 1.559.161,682 quilômetros quadrados, equivalendo ao território de quatro dos maiores países europeus somados: França, Espanha, Suécia e Grécia. Se fosse considerado um país, o Amazonas seria um dos vinte maiores países do mundo. Até mesmo os nossos menores Estados são maiores que alguns países. [...] Assim, ainda que se atribua eventual superioridade ao contato presencial, inegável que o contato virtual permite maior agilidade na realização da audiência de custódia, não se justificando que a audiência deixe de ser realizada em 24 horas, para que ocorra com a presença física de todos em uma mesma sala. [...] Com efeito, dependendo da localidade em que ocorreu a prisão, demanda-se o transcurso de inúmeras horas apenas para transportar um preso até o Juízo competente, sem falar no dispêndio temporal necessário para a própria organização de operação desta monta, o que pode levar a extrapolação do prazo legal ou a sua não realização, como ocorreu durante a pandemia. Cumpre observar que a própria realização da audiência também exige todo um aparato de segurança, com o intuito de evitar fugas e resgates. [...] Na grande maioria das delegacias do País, como naquelas situadas em pequenas comarcas, sequer há um fluxo constante de presos, e o transporte e escolta de um custodiado pode demandar mais que o efetivo diário da unidade, prejudicando a atividade policial. Raciocínio análogo se aplica às unidades penitenciárias. Considerando o número diário de audiências, em cada Estado, forçoso admitir que há uma enorme perda de efetivo policial e penitenciário por dia, em razão das prisões e audiências. [...] Em tempos de transformação tecnológica, não se pode tratar a apresentação física como um dogma e impossibilidades fáticas como meros detalhes [...]. Primordial, portanto, reconhecer a legitimidade do uso da videoconferência para a realização da audiência de custódia, sendo inconstitucional sua peremptória vedação, já que aquela contribui para a desburocratização, agilização e economia da Justiça, além de evitar delongas na prestação jurisdicional, à luz dos problemas enfrentados pelo Poder Executivo na remoção e apresentação dos presos em Juízo. [...] Assim, em moldes similares aos que propus à época da já mencionada

Resolução nº 357/2020, assevero a possibilidade de se realizar as audiências de custódia por videoconferência, ressaltando, no entanto, ser preferível fazê-lo de forma presencial, quando possível, no prazo de 24 horas, em especial quando se tratar de audiência de custódia decorrente de prisão em flagrante.

Nesse passo, o STF, por unanimidade, atribuiu interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.

Também por unanimidade, a Suprema Corte atribuiu interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do CPP, para assentar que o juiz, em caso de urgência e, se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência, e conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, para estabelecer que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Refutou-se, assim, a interpretação de que o simples transcurso do prazo de 24 (vinte e quatro) horas *in albis*, “[...] sem que tenha sido aposta motivação idônea ou realizada audiência de custódia, ensejaria automática ilegalidade da prisão, a ser necessariamente relaxada”.

Outro dispositivo cuja constitucionalidade foi analisada, à luz do pragmatismo, foi o art. 3º-B, § 2º, do CPP, nos termos do qual, se o investigado estivesse preso, o juiz das garantias somente poderia prorrogar *uma única vez* a duração do inquérito, por até 15 (quinze) dias. Decorridos 30 dias, se ainda assim a investigação não se encerrasse, a prisão cautelar deveria ser imediatamente relaxada, sem margem para considerações sobre o caso concreto.

Mais uma vez, a previsão legal não guardava consonância com a realidade, sendo manifesta a exiguidade do prazo de 15 dias para o encerramento de uma investigação policial, especialmente em casos complexos.

Não por outra razão, mais uma vez por unanimidade, o Supremo atribuiu interpretação conforme ao dispositivo, consignando que: a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e b) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o Juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI nº 6.581.

Em seus diversos incisos, o artigo 3º-B estabelecia competir ao juiz das garantias:

[...]

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

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

VII – decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

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

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

No tocante aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, a Corte assentou, de forma unânime, que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello), fixando o prazo de até 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PICs e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição. A par de considerações principiológicas, verifica-se a vertente pragmática do antidogmatismo, especialmente em relação ao princípio acusatório puro, advogado pelo Pacote Anticrime, neste ponto.

Já em relação aos incisos VI e VII (audiência pública e oral antes da renovação de qualquer medida cautelar), era possível constatar, *primu ictu oculi*, que as imposições legais redundariam em significativo prejuízo para a duração razoável dos processos, tornando-os ainda mais morosos, além de significativamente mais custosos.

Conforme destacou o Ministro Luiz Fux:

[...] na Justiça Estadual, que responde por mais de 92% da demanda, só nas duas primeiras instâncias, o processo criminal já leva, em média, absurdos três anos e meio. O cenário é ainda pior na Justiça Federal, com assombrosa média de 3 anos e 10 meses para um processo criminal percorrer o primeiro e segundo grau de jurisdição⁶⁷.

Também de forma unânime, o STF atribuiu interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente (e não obrigatoriamente) em audiência pública e oral, e ao inciso VII, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade, revelando, também aqui, boa dose de pragmatismo.

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

A previsão, insculpida sob o nefelibata argumento de que o magistrado se contaminaria com os elementos da investigação, acarretaria uma série de problemas práticos, seja qual fosse a interpretação adotada, quanto ao momento em que se encerraria a competência do juiz de garantias. Como poderia o juiz analisar a presença da justa causa necessária para o recebimento da denúncia, ou mesmo verificar a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, seja

67 Cf. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2022. In: Conselho Nacional de Justiça (site). Brasília: CNU, 2022. Disponível em: [justica-em-numeros-2022-1.pdf](https://www.cnu.gov.br/justica-em-numeros-2022-1.pdf) (cnj.jus.br). Acesso em: 9 set. 2021..

para revogar, manter ou decretar uma prisão cautelar, ou ainda para substituí-la por medidas cautelares diversas, desconhecendo o que havia sido carreado aos autos até o momento? E caso os autos não seguissem automaticamente, mas fosse possível às partes juntarem as peças que desejassem, que benefício teríamos, salvo um processo mais burocrático, moroso e confuso?

Por unanimidade, o STF declarou a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, atribuindo interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento, sepultando os múltiplos problemas que adviriam da obtusa previsão.

Em outro giro, com o intuito de evitar designações casuísticas e rechaçar o risco de manipulação dos juízes de garantia, o Supremo, também de forma unânime, atribuiu interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Registre-se, em relação ao art. 3º-F, que o STF reconheceu a constitucionalidade do *caput*, atribuindo interpretação conforme ao parágrafo único, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso, pelas autoridades policiais, pelo Ministério Público e pela magistratura, deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

A previsão legal guarda relação com o que, nos Estados Unidos, convencionou-se chamar de *Perp Walk*, sendo objeto de julgamento no Second Circuit, no caso “Lauro v. Charles”:

O “*perp walk*” – como é popularmente conhecido – é uma prática policial bastante difundida na cidade de Nova York, na qual o suspeito de cometer um crime, após ser preso, é obrigado a “caminhar” em frente à imprensa para ser fotografado ou filmado. [...] A caminhada do criminoso divulga os esforços da polícia no combate ao crime e fornece à imprensa uma ilustração dramática para acompanhar as histórias sobre a prisão. [...] Não surpreende, portanto, que a polícia e a imprensa muitas vezes cooperem para garantir que os *perp walks* ocorram. Mas, embora as caminhadas beneficiem tanto a polícia quanto a mídia, seu efeito sobre os suspeitos pode ser menos benigno. Embora a caminhada do acusado geralmente ocorra antes de qualquer decisão judicial de que um suspeito realmente cometeu o crime pelo qual foi preso, ou mesmo que haja provas suficientes para justificar um julgamento, um suspeito algemado sendo conduzido a uma delegacia é uma imagem poderosa de culpa. De fato, a *perp walk* foi descrita como “uma degradação ritual que sinaliza publicamente a mudança de *status* [do preso] de um cidadão comum”⁶⁸.

Importante destacar que o zelo pela observância das regras para o tratamento dos presos, bem como o dever de buscar impedir o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa, para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, é uma obrigação de todos os magistrados, não apenas daqueles que estiverem atuando como juiz das garantias.

Nessa linha, cumpre anotar que a Lei de Execução Penal (LEP) já consagrava, em seu art. 41, VIII, constituir direito do preso a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo,

68 Cf. CASETEXT. Lauro v. Charles, 219 F.3d 202 / Casetext Search + Citator. Disponível em: <https://casetext.com/case/lauro-v-charles>. Acesso em: 12 fev. 2022.

bem como a possibilidade de a conduta configurar crime de abuso de autoridade⁶⁹, nos termos do art. 13 da Lei 13.869/2019.

A Lei nº 13.964/2019 alterou também a sistemática do arquivamento das investigações, modificando a redação do artigo 28 do CPP, nos seguintes termos:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

Mais uma vez, imperioso colacionar excerto do voto do relator:

Por meio da nova redação, o arquivamento passa a tramitar exclusivamente no âmbito interno do Ministério Público, impondo-se, como forma de controle e mecanismo de transparência, que seja feita comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial, antes do encaminhamento aos autos, para fins de homologação, para a instância de revisão ministerial. [...] A inovação se mostra salutar, empoderando a vítima, incluindo o Delegado de Polícia e estabelecendo de maneira expressa a necessidade de comunicação ao investigado. [...] Todavia, forçoso assentar que a constitucionalidade do dispositivo exige que também ocorra a comunicação ao juízo competente, antes do encaminhamento dos autos, para fins de homologação, à instância de revisão ministerial. [...] Observe-se que a Lei 13.964/2019, nos termos do artigo 3º-B, expressamente estabeleceu que o juízo competente deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, sendo mera decorrência lógica que também o seja com relação ao arquivamento. [...] Ademais, o arquivamento pode se dar por variadas razões, entre as quais a atipicidade dos fatos investigados, hipótese em que a confirmação por meio de decisão judicial permite a formação não só da coisa julgada formal, cuja natureza é endoprocessual, mas também da material, que se projeta para fora do processo, produzindo verdadeira intangibilidade jurídica. Assim, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da duração razoável dos processos (e procedimentos), imperativo reconhecer que o controle judicial remanesce necessário. [...] Evita-se assim, por exemplo, que arquivamentos sejam equivocadamente fundados em falta de justa causa e não em atipicidade, tão somente para permitir a hipotética reabertura das investigações,

69 Cf. Art. 13: “Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

[...]

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.”.

mantendo-se, dessa forma, a espada de Dâmocles sobre a cabeça de investigados. [...] Com efeito, incumbe aos magistrados zelar pelos direitos fundamentais, não só dos investigados como também da sociedade, sendo evidente que, muitas vezes, as vítimas, por falta de condições econômicas ou mesmo de mínimo conhecimento jurídico, irão se encontrar em papel de absoluta vulnerabilidade para exercer essa função de controle do exercício da ação penal. [...] Nesse sentido, a interpretação que considera que não deve ser realizada comunicação da manifestação de arquivamento aos magistrados competentes, ou que essa só deve ocorrer após homologado o arquivamento pelo órgão revisor do Ministério Público (como defendido pelo CNPG e o GNCCRIM), é inconstitucional, por afrontar o disposto no art. 5º, XXXV, da CRFB/1988, que garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. [...] Ademais, forçoso registrar, de forma pragmática, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal recentemente consagrou a necessidade de que remanesça alguma forma de controle judicial dos arquivamentos, como forma de evitar possíveis teratologias, nos termos da decisão proferida, em 24/08/2021, pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, no bojo do Inquérito 4.781 [...]. Assim, imperiosa a realização de interpretação conforme, para consagrar que a única interpretação do artigo 28 que se mostra compatível com a integralidade do texto constitucional, em especial o disposto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/1988, é a de que ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público deverá imediatamente comunicar ao juízo competente, à vítima, ao investigado e à autoridade policial, encaminhando, em seguida, os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, sendo possível ao magistrado suscitar a revisão, em especial quando se tratar de vítima vulnerável.

No ponto, o Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação conforme:

1. Ao *caput* do art. 28 do CPP, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses.

2. Ao § 1º do art. 28 do CPP, por unanimidade, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

CONCLUSÃO

O World Justice Project (WJP) Law Index 2022, um relatório anual que mede o Estado de Direito em 140 países, com base nas perspectivas e experiências de mais de 154.000 pessoas comuns, e de 3.600 operadores do Direito, categoriza dados em oito diferentes predicamentos: Restrições ao Poder Governamental, Ausência de Corrupção, Abertura do Governo, Direitos Fundamentais, Ordem e Segurança, Cumprimento das leis, Justiça Civil e Justiça Criminal⁷⁰.

70 Cf. World Justice Project (WJP) Rule of Law Index 2022 report. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law>

O Brasil figura na 81ª posição geral, dentre os 140 países pesquisados; contudo, no tocante à Justiça Criminal, amarga a trágica 112ª colocação, sendo este o item de pior desempenho nacional⁷¹.

O saudoso Ministro Paulo de Tarso Sanseverino certa feita declarou que

[...] era necessário alterar o CPC de 1973 por ele ter sofrido várias reformas a partir da década de 90, a ponto de ficar assistemático. E uma das principais características de um código de processo é ele ser sistemático, orgânico, para não atrapalhar a sua correta aplicação⁷².

Nesse passo, sustenta-se que:

[...] se o nosso Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) havia se tornado um Frankenstein⁷³, violado em sua essência e desprovido de um espírito, em razão da CRFB/88 e de diversas reformas, forçoso reconhecer que o CPP/1941 (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) é uma verdadeira Quimera⁷⁴ (criatura mitológica com cabeça e corpo de leão, com duas cabeças anexas, uma de cabra e outra de dragão, cauda de serpente e asas). A analogia se faz necessária, pois ainda havia alguma harmonia no CPC/1973, enquanto o Código de Processo Penal afronta a razoabilidade, consistindo num diploma oriundo da década de 40, em que vigorava a “Polaca”, e que ainda atravessou uma ditadura militar e a redemocratização. [...] Evidente, portanto, que no âmbito do processo penal a situação é ainda mais dramática. A tentativa de adaptá-lo às diferentes realidades que o diploma atravessou, levou à promulgação de um sem-número de leis com o fim de efetivar reformas pontuais, acarretando o desvirtuamento do diploma legal e um infundável número de contradições e antinomias⁷⁵.

O Juiz de Garantias, tal qual aprovado pelo Congresso Nacional, chegou a ser incensado por parte da doutrina nacional, como se fosse uma fórmula mágica capaz de alterar a difícil situação da Justiça brasileira, fechando os olhos para seus manifestos erros legísticos, violações da proporcionalidade e desdém, quanto às consequências nefastas para a prestação da jurisdição penal no nosso país.

Um exame atento dos dispositivos inseridos pela Lei 13.964/2019 no CPP/1941 já denotava que nosso Processo Penal demanda mais que uma reforma pontual, açodada, assistemática

-law-index/downloads/WJPIIndex2022.pdf. Acesso em: 2 mar. 2023.

71 Idem.

72 SANSEVERINO, Paulo de Tarso apud CANARIO, Pedro; GALLI, Marcelo. Novo CPC exigirá aprofundamento da análise dos recursos repetitivos – Entrevista com o Ministro Paulo Moura Ribeiro. In: CONJUR (site), Brasília, 31 mai. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-31/entrevista-paulo-tarso-sanseverino-ministro-stj>. Acesso em: 27 abr. 2021.

73 Cf. SHELLEY, Mary. *Frankenstein*. Trad. Doris Goettems. São Paulo: Ed. Landmark, 2016.

74 Cf. BULFINCH, Thomas. *O Livro de Ouro da Mitologia*: Histórias de deuses e heróis. 12. edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p. 152-155. A figura mítica faz parte da mitologia greco-romana: “A quimera era um monstro horripilante, que expelia fogo pela boca e pelas narinas. A parte anterior de seu corpo era uma combinação de leão e cabra, e a parte posterior, a de um dragão”.

75 Cf. GABRIEL, Anderson de Paiva. *O contraditório participativo no Processo Penal*: Uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 15-21.

e antinômica, sob pena de piorarmos o já grave cenário com conflitos legais diversos e, por conseguinte, mais insegurança jurídica, injustiça e impunidade.

É imperativo reconhecer que o nosso vetusto e quimérico Código de Processo Penal merece ser substituído por um diploma moderno e harmônico, construído à luz da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), e que possa, de forma eficiente, assegurar um processo criminal justo, atento ao fenômeno contemporâneo das provas digitais, e que transcorra em tempo razoável, zelando pela observância das garantias fundamentais dos investigados e réus, mas sem descuidar das vítimas (fortalecendo, por exemplo, a Justiça Restaurativa), nem resultar em frequente impunidade.

Conta-se que um jovem entregou um soneto ao célebre poeta português Manuel Maria Barbosa du Bocage, pedindo que este assinalasse seus erros com cruces. Diante de tantas incorreções na escrita do mancebo, o poeta devolveu o soneto incólume, alegando que “a emenda sairia pior do que o soneto”. O julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e ADI 6.305 pelo STF, por unanimidade, na grande maioria dos dispositivos, demonstra os evidentes equívocos da Lei 13.964/2019 na emenda do CPP, fazendo ressoar o célebre adágio.

REFERÊNCIAS

- BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Filosofia do Direito*. 3. ed. Londrina: Thoth, 2019.
- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Trad. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.
- BULFINCH, Thomas. *O Livro de Ouro da Mitologia: Histórias de deuses e heróis*. 12. edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- BILHIM, Renata da Silveira. *Pragmatismo e justificação da decisão judicial: Argumentação consequencialista como fundamento de validade da justa decisão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- CAMBI, Eduardo. *Jurisdição no Processo Civil: Compreensão crítica*. Curitiba: Juruá, 2003.
- CANARIO, Pedro; GALLI, Marcelo. Novo CPC exigirá aprofundamento da análise dos recursos repetitivos – entrevista com o Ministro Paulo Moura Ribeiro. In: CONJUR (site), Brasília, 31 mai. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-31/entrevista-paulo-tarso-sanseverino-ministro-stj>. Acesso em: 27 abr. 2021.
- CASETEXT. Lauro v. Charles, 219 F.3d 202 / Casetext Search + Citator. Disponível em: <https://casetext.com/case/lauro-v-charles>. Acesso em: 12 fev. 2022.
- DESAUTELS-STEIN, Justin. At War with the Eclectics: Mapping Pragmatism in Contemporary Legal Analysis. In: *Michigan State Law Review* 565, 2007. Disponível em: <http://scholar.law.colorado.edu/articles/323/>. Acesso em: 17 set. 2023.
- Dicionário On-Line Michaelis*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/dogma/>. Acesso em: 12 fev. 2022.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do Processo Civil brasileiro. In: _____. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D.. *An Introduction to Empirical Legal Research*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- FRANK, Jerome. Modern and Ancient Legal Pragmatism – John Dewey & Co. vs. Aristotle: I. In: *Notre Dame Lawyer*, v. 25, n. 2, Winter 1950.
- FRAZÃO, Ana. A importância da análise de consequências para a regulação jurídica. In: JOTA (site), 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-importancia-da-analise-de-consequencias-para-a-regulacao-juridica-parte-iii-12062019>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- FRENTE PARLAMENTAR MISTA DE COMBATE À CORRUPÇÃO. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalle.asp?id=54320>. Acesso em: 27 abr. 2023.
- GREY, Thomas C. Holmes and Legal Pragmatism. In: *Stanford Law Review*, v. 41, n. 4, Apr. 1989.
- GABRIEL, Anderson Paiva. O Pragmatismo como paradigma jurisdiccional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ, 2021.
- _____. *O Pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: Tecnologia, consenso e whistle-blowing*. Londrina: Thoth, 2022.
- _____. *O contraditório participativo no Processo Penal: Uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.
- _____; LIMA, Larissa Pinho de Alencar. Um presente de grego no Natal de 2019: A Lei Anticrime (13.964/19) como um cavalo de Troia na Justiça Criminal brasileira. In: JOTA (site), Brasília, 27 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/presente-de-grego-garantias-27122019>. Acesso em: 17 set. 2023.
- JAMES, William. What Pragmatism Means. In: _____. *Pragmatism and Other Writings*. London: Penguin Books, 2000.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2021. In: Conselho Nacional de Justiça (site). Brasília: CNU, 2021, p. 214-220. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2022. In: Conselho Nacional de Justiça (site). Brasília: CNU, 2022. Disponível em: [justica-em-numeros-2022-1.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-justica-em-numeros-2022-1.pdf) (cnj.jus.br). Acesso em: 9 set. 2021.

LANCASTER, Robert S. A Note on Peirce, Pragmatism, and Jurisprudence. In: *Journal of Public Law*, v. 7, n. 1, Spring 1958.

MARÇAL, Antonio Cota. Pragmatismo e Direito: Qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo?. In: *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, n. 3, jun. 2010, p. 68-102. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1998/2181>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MENAND, Louis. *The Metaphysical Club: A Story of Ideas in America*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2001.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito Constitucional Econômico: A intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do Pragmatismo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e a sua jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: Editora Juspodvim, 2023.

PEIRCE, Charles Sanders. How to Make Our Ideas Clear. In: _____. *The Essential Peirce*, v. I (1867 – 1893). Selected Philosophical Writings. Edited by Nathan Houser and Christian Kloesel. Bloomington: Indiana University Press, 1992.

POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: Teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

POSNER, Richard A.. *A problemática da teoria moral e jurídica*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

_____. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

_____. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

_____. *Problemas de Filosofia do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIPERT, Georges. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A história do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 1, 2012.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso apud CANARIO, Pedro; GALLI, Marcelo. Novo CPC exigirá aprofundamento da análise dos recursos repetitivos – Entrevista com o Ministro Paulo Moura Ribeiro. In: *CONJUR (site)*, Brasília, 31 mai. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-31/entrevista-paulo-tarso-sanseverino-ministro-stj>. Acesso em: 27 abr. 2021.

SENADO NOTÍCIAS (site). Vetos derrubados do pacote anticrime são promulgados. 30 abr. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/30/vetos-derrubados-do-pacote-anticrime-sao-promulgados>. Acesso em: 8 jun. 2023.

SHELLEY, Mary. *Frankenstein*. Trad. Doris Goettems. São Paulo: Ed. Landmark, 2016.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 63, n. 1. Milano: Giuffrè, 2009.

FRAZÃO, Ana. A importância da análise de consequências para a regulação jurídica. In: *JOTA (site)*, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-importancia-da-analise-de-consequencias-para-a-regulacao-juridica-parte-iii-12062019>. Acesso em: 28 fev. 2022.

TIMM, Luciano Benetti; CAON, Guilherme Maines. Análise Econômica do Direito e o Supremo Tribunal Federal. In: *JOTA (site)*, 25 set. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/analise-economica-do-direito-e-o-supremo-tribunal-federal-25092020?utm_campaign=E2%80%A6. Acesso em: 28 fev. 2022.

WAAL, Cornelis de. *Sobre Pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007.

World Justice Project (WJP) Rule of Law Index 2022 report. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIIndex2022.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.