

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF
FACULDADE DE DIREITO
YASMIM SAD MELO**

**A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO
PROCESSO PENAL**

JUIZ DE FORA

2020

YASMIM SAD MELO

**A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO
PROCESSO PENAL**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Na área de concentração Direito Processual Penal, sob orientação da Prof^a Dr^a Marcella Alves Mascarenhas Nardelli.

JUIZ DE FORA

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

YASMIM SAD MELO

A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Na área de concentração Direito Processual Penal, sob orientação da Profª Drª Marcella Alves Mascarenhas Nardelli.

Orientadora: Profª Drª Marcella Alves Mascarenhas Nardelli
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF

Profª Drª Fabiana Alves Mascarenhas
Faculdade de Direito da Univértix

Prof Me. Felipe Fayer Mansoldo
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2020.

RESUMO

Este artigo busca analisar a implementação do juízo de garantias no processo penal brasileiro, como forma de assegurar a imparcialidade do julgador. O atual modelo adotado pelo código de processo penal, permite que o juiz tome conhecimento das provas produzidas na fase de investigação, ocorrendo uma contaminação psíquica do julgador, tendo em vista que os princípios do contraditório e ampla defesa são mitigados nessa fase, acarretando uma certa vantagem para a acusação. Assim, o julgador cria certas concepções sobre a causa o que, posteriormente, torna-se difícil de ser superada, conforme narrado pela teoria da dissonância cognitiva, aplicada no processo penal. A experiência comparada com países latinos, como é o caso do Uruguai, demonstra que a implementação do juízo de garantias é uma forma importante de dificultar a contaminação do julgador, garantido a sua imparcialidade. Recentemente o Brasil aprovou a Lei 13.964, que introduziu a figura do juízo de garantias no processo penal. Todavia, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux em julgamento da ADI 6298, suspendeu a implementação do instituto, argumentando questões de ordem prática que influenciariam na estrutura do Poder Judiciário. Importante, ressaltar que a decisão ficou a cargo do plenário do STF, e o que se espera é a sua aprovação com a correta implementação do juízo de garantias no processo penal brasileiro, a fim de que ocorra uma maior imparcialidade do julgador, garantindo que os princípios constitucionais sejam respeitados.

Palavras-chave: Imparcialidade. Juízo de Garantias. Sistema Acusatório. Teoria da Dissonância Cognitiva. Processo Penal.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the implementation of the guarantee judgment in the Brazilian criminal process, as a way to ensure the impartiality of the judge. The current model adopted by the penal procedure code, allows the judge to become aware of the evidence produced in the investigation phase, occurring a psychic contamination of the judge, considering that the principles of the adversary and wide defense are mitigated in this phase, causing a certain advantage for the prosecution. Thus, the judge creates certain conceptions about the cause which, later, becomes difficult to be overcome, as narrated by the theory of cognitive dissonance, applied in the criminal process. The experience compared with Latin countries, as in the case of Uruguay, shows that the implementation of the guarantee judgment is an important way to hinder the contamination of the judge, guaranteeing his impartiality. Brazil recently passed Law 13,964, which introduced the figure of the guarantee judgment in the criminal process. However, the Minister of the Supreme Federal Court, Luiz Fux in judgment of ADI 6298, suspended the implementation of the institute, arguing practical issues that would influence the structure of the Judiciary. Importantly, it should be noted that the decision was left to the STF plenary, and what is expected is its approval with the correct implementation of the guarantee judgment in the Brazilian criminal process, in order for the judge to be more impartial, ensuring that constitutional principles are respected.

Keywords: Impartiality. Guarantee Court. Accusatory System. Cognitive Dissonance Theory. Criminal Procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 SISTEMA ACUSATÓRIO E A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR.....	6
2.1 O sistema acusatório.....	6
2.2 A necessária garantia da imparcialidade do julgador.....	8
3 DISSONÂNCIA COGNITIVA.....	10
3.1 Aplicação da Teoria da Dissonância Cognitiva no Processo Penal.....	11
4 O JUIZ DE GARANTIAS COMO ESTRATÉGIA PARA DIRIMIR A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL.....	14
4.1 A Experiência Comparada.....	14
4.2 Pacote Anticrimes e a Introdução do Juiz de Garantias no Brasil.....	15
4.3 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298.....	16
4.4 Juízo de Garantias como mecanismo de garantia da imparcialidade no Processo Penal.....	17
5 Conclusão.....	19
Referências.....	20

1 INTRODUÇÃO

O comprometimento da imparcialidade do julgador, sempre foi alvo de inúmeras críticas no direito brasileiro, sobretudo no direito penal, tendo em vista o seu potencial em interferir significativamente na vida dos indivíduos que se submetem a sua tutela.

Nesse contexto, um dos maiores desafios enfrentados pelos juristas é encontrar mecanismo que visem garantir um processo penal justo, garantindo que o julgador tenha imparcialidade no momento de proferir sua decisão.

No Brasil, o mesmo juiz atua em dois momentos processuais, isto é, na fase inquisitorial e na fase processual. Durante a fase inquisitorial, pode ocorrer o comprometimento da imparcialidade do juiz, isto ocorre porque o julgador tem acesso apenas a perspectiva da acusação, visto que não há plena garantia do contraditório e da ampla defesa, o que pode muitas vezes comprometer a atuação da defesa e afetar psicologicamente o julgador.

Tendo em vista esse comprometimento psíquico do julgador que atua nas duas fases processuais, o alemão Bernd Schünemann, aplicou a Teoria da Dissonância Cognitiva, inicialmente desenvolvida no campo da psicologia social por Leon Festinger, no processo penal. De acordo com essa teoria todo ser humano é dotado de crenças e convicções, assim quando levado a enfrentar uma situação em que é necessário confrontar suas percepções anteriores, ele tende a interpretar essas questões de forma que defenda seus conhecimentos *a priori*, buscando um estado de consonância, evitando que ocorra um conflito interno.

Com os juízes não é diferente, quando atuam na fase de investigação criminal, tomando decisões, como a decretação de prisões cautelares e a interceptação telefônica, seu aspecto psicológico é totalmente influenciado, de modo que não consegue se desfazer de suas crenças anteriores, tendo uma tendência a condenar o acusado, foi o que demonstrou pesquisas empíricas realizadas por Schünemann.

Destarte, o que se pretende no presente trabalho é demonstrar como a criação do juízo de garantias tende a mitigar essa contaminação pré processual, procurando garantir que ocorra uma imparcialidade do julgador responsável por julgar a causa. Tendo em vista que o juízo de garantias atuará na fase inquisitorial, até o recebimento da denúncia, sendo o julgamento realizado por outro juiz, responsável por atuar na fase processual e na colheita de provas feita em juízo.

Para tanto, o presente artigo procurou, inicialmente, discutir acerca da implementação do sistema acusatório, preconizado pela Constituição Federal, levando em conta as questões e discussões acerca da imparcialidade.

No segundo capítulo, foi realizado uma abordagem em relação a teoria da dissonância cognitiva, explicando a forma como foi aplicada no processo penal e as interferências em relação a imparcialidade do julgador.

Por fim, o terceiro capítulo foi o responsável por demonstrar como a atuação do juiz de garantias está ocorrendo no Uruguai, país latino que já implementou a medida, defendendo a implementação no Brasil, que se encontra suspensa pela liminar do Ministro Fux, no julgamento da ADI 6298.

2 SISTEMA ACUSATÓRIO E A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

2.1 O Sistema Acusatório

Todo cidadão tem direito a recorrer ao Poder Judiciário e, dele, obter uma resposta justa e satisfatória, para o conflito em que se busca uma solução. Para tanto, não é admitido que ocorra posição de vantagem de uma parte em relação a outra, de modo que a imparcialidade do julgador é medida que se impõe para preservação do equilíbrio e isonomia na relação processual.

A discussão acerca da imparcialidade do julgador e das medidas necessárias para sua garantia, sempre recebeu grande atenção dos juristas, sobretudo, no

processo penal, pelo potencial de atingir um dos direitos mais importantes da vida humana, isto é, a liberdade.

No direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 propaga em seu artigo 5º, inciso LIII, a figura do juiz natural, com a intenção de garantir ao jurisdicionado a imparcialidade do julgador, que nos dizeres de Aury Lopes Júnior (2016, p.57) é um “princípio supremo” do processo:

e, como tal, imprescindível para o seu normal desenvolvimento e final julgamento da pretensão acusatória e do caso penal. Sobre a base da imparcialidade funda-se a estrutura dialética de um processo penal constitucional e democrático.

Todavia, antes de adentrar no mérito acerca da imparcialidade do juiz penal brasileiro, importa situar o tema em meio ao estudo dos sistemas processuais penais, marcados por diferentes características, e que contribuem para a formação dos pilares que conduzem à estrutura do processo penal no Brasil.

O sistema inquisitório remonta à Santa Inquisição da Igreja Católica, tendo nesse contexto seus aspectos mais marcantes, sendo, dessa forma, caracterizado por práticas arbitrárias, em que o julgador assume a função de produtor e destinatário das provas, contrariando um ideal de imparcialidade e, na medida em que se engaja pessoalmente na busca da dita “verdade real”.

A função do juiz era ampliada, tendo participação ativa a busca e produção de provas, e valendo-se de métodos escusos como a tortura para motivar o acusado a confessar a fim de legitimar uma sentença condenatória. Ainda, ressalta-se que não era possível declarar a absolvição, o que demonstra a presunção de culpabilidade vigente à época. Caso a inocência do acusado fosse a conclusão final, era apenas reconhecida a insuficiência de provas capazes de fundamentar a condenação.

Nesse sentido é a afirmação de Aury Lopes Júnior (2005, p.162):

O modelo processual da Inquisição dispensava a cognição e critérios objetivos, gerando uma subjetivação do processo que, de fato, o afastava da comprovação de fatos históricos, supostamente o objetivo por trás da ambição de verdade que o movia.

Por outro lado, o sistema acusatório é marcado por uma democratização, em que o juiz se comporta apenas como o destinatário final das provas que se

encontram nas mãos das partes, assumindo como compromisso primordial o julgamento imparcial, através do livre convencimento motivado por parte do julgador.

Ademais, no sistema acusatório os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, tais como: contraditório, ampla defesa, publicidade, presunção de inocência são responsáveis por conduzir todo o processo e, devem, necessariamente, ser respeitados.

Para Salah (2010 p.2):

Em um sistema acusatório o processo é público, o juiz é um árbitro imparcial e a gestão da prova se encontra nas mãos das partes. A investigação sigilosa e a quebra de imparcialidade do juiz (que assume a dupla função de acusar e julgar) é o que caracteriza, sobretudo, o sistema inquisitório. Um sistema acusatório é tendentemente democrático, enquanto um sistema inquisitório é dado a práticas punitivas autoritárias.

Assim, o ideal de busca pela verdade real, pode muitas vezes influenciar o julgador, que contaminado pela obsessão em se verificar o deslinde da causa acaba por se infectar com as provas colhidas na fase de investigação policial, permitindo que o aspecto cognitivo influencie muito além do que os próprios acontecimentos e provas tendem a demonstrar.

No Brasil, lida-se com um Processo Penal dividido em dois momentos. Em um primeiro momento, a fase preliminar, normalmente desenvolvida por meio do inquérito policial, em que ocorre uma aplicação mitigada dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a investigação demanda uma dinâmica própria, por vezes exigindo sigilo para garantia da efetividade de seu resultado. Já em um segundo momento, a fase judicial, em que as provas são levadas ao juízo, e as garantias fundamentais do processo, isto é, em especial o contraditório e a ampla defesa, são imperiosamente prezados.

Assim, o que a Constituição Federal pretendeu foi estabelecer um norte acusatório para a dinâmica processual, a qual deve ser baseada nos princípios que regem um Estado Democrático de Direito e privilegiem a implementação de um processo justo.

2.2 A necessária garantia da imparcialidade do julgador.

A partir da discussão acerca dos sistemas que norteiam o direito Processual Penal, bem como da forma como se apresentam nas etapas da persecução penal brasileira, surge uma problemática ainda maior, isto é, como garantir a imparcialidade do julgador, permitindo que, de fato, ocorra a implementação de um sistema pautado na observância do devido processo legal.

Baseando-se nesses termos, Salah Hassan Khaled Jr (2010, p.305), defende que:

A obsessão pela verdade não deve conduzir à assunção de um papel de investigador por parte do juiz. Ele deve dar por conclusa sua ambição de verdade apesar da existência de lacunas, o que deve implicar obrigatoriamente na absolvição do réu, de acordo com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Tem-se assim, a necessária distinção entre as fases de investigação criminal e a fase acusatória, devendo o juiz, neste momento, em que se coloca como o responsável por julgar a causa, se desfazer completamente das suas impressões pessoais, se atendo única e exclusivamente as provas colhidas na fase acusatória.

A busca pela imparcialidade do julgador é desafio que exige especial cuidado e, uma das formas de coloca-la sob sério risco é exatamente permitir a atuação do Juiz na fase de investigação.

Destarte, na década de 80 o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, teve de se posicionar acerca do tema, em duas situações em que o juiz atuou na fase de investigação criminal e, posteriormente, atuaria na de julgamento.

Trata-se dos casos Piersack vs. Bélgica e De Cubber vs. Bélgica.

No primeiro, leciona Andrade (2011, n.p.), houve o reconhecimento da parcialidade do julgador, que, antes de se tornar magistrado, havia atuado no processo como membro do Ministério Público.

Já no segundo caso, ainda segundo Andrade (2011, n.p.), houve afastamento do magistrado, porque ele havia anteriormente atuado como juiz instrutor do processo, também tendo participação na fase de investigação criminal e, posteriormente, atuando no julgamento da ação.

Por conseguinte, o que pretendeu o Tribunal Europeu de Direitos do Homem ao tomar essas decisões foi a garantia de que os julgamentos ocorressem somente com base nas provas colhidas e apresentadas na instrução criminal, sem que o

jugador estivesse previamente contaminado com uma visão particular sobre o caso em questão.

Saliente-se que no Caso Piersack vs. Bélgica, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, citado por Badaró (2011, n.p.), afirmou que:

todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos em uma sociedade democrática.

A partir desta análise, a doutrina passou a distinguir a imparcialidade subjetiva e a imparcialidade objetiva. Assim, a imparcialidade subjetiva está atrelada ao comprometimento psíquico do julgador com as partes, que tem a obrigação de se vincular apenas as provas, para a formação de sua convicção. Já a imparcialidade objetiva, tem como premissa a garantia de uma dinâmica processual que seja capaz de criar condições suficientes para que não ocorra dúvidas acerca de sua atuação, e está calcada na relação do juiz com o caso penal.

Logo, o que se pretende no Processo Penal Brasileiro, com a implementação do juízo de garantias, é a busca pela imparcialidade subjetiva do julgador, que ao apreciar e julgar uma causa deve fazê-la com base apenas nas provas levadas até a sua apreciação, devendo ser poupado totalmente de qualquer contato com a fase investigatória, evitando que objetivamente ocorra uma suspeita acerca de sua atuação, tendo em vista que a atuação na investigação, naturalmente, gera um comprometimento da capacidade do juiz de analisar os fatos de forma equitativa.

3 DISSONÂNCIA COGNITIVA

A busca pela imparcialidade do responsável por solucionar conflitos sempre esteve presente na humanidade. Acreditava-se que o homem era capaz de anular completamente seus saberes e impressões obtidas *a priori*, a fim de obter uma resposta imparcial para os conflitos que buscava solucionar.

Todavia, com o avanço da justiça e dos preceitos norteadores de um Estado democrático de direito, em que cada vez mais se buscava a noção de igualdade entre as partes, a ideia de um juiz totalmente imparcial foi se desconstruindo. Nesse

papel, a teoria da dissonância cognitiva, inicialmente proposta por Leon Festinger (1957), teve um papel significativo.

Segundo Schünemann (2012, p.30), a teoria da dissonância cognitiva parte do pressuposto de que todo ser humano se esforça para preservar suas opiniões e convicções.

Assim, quando confrontado com elementos contrários às suas convicções, o indivíduo tende a interpretar esses elementos de forma a defender essas mesmas convicções, procurando manter um estado de harmonia em seu sistema cognitivo.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior (2016, p.13):

admitindo-se que o indivíduo tenta sempre estabelecer uma *harmonia* interna entre suas opiniões, ações, crenças e etc., havendo *dissonância* entre essas cognições, dois efeitos subsistirão imediatamente: uma pressão para a redução/eliminação dessa “incoerência” entre os “conhecimentos” ou “entre a ação empreendida e a razão”; e, um afastamento ativo de possíveis novas fontes de aumento dessa incongruência; ambos responsáveis pelo desencadeamento, no indivíduo, de comportamentos involuntários direcionados recuperação desse “*status*” de *congruência plena* que tanto é favorável.

3.1 Aplicação da Teoria da Dissonância Cognitiva no Processo Penal.

A teoria desenvolvida por Leon Festinger (1957) foi pensada, inicialmente, para o campo da psicologia social, porém o alemão Bernd Schünemann, de modo pioneiro, analisou-a e a aplicou no meio jurídico processual penal.

Schünemann (2012), analisou o comportamento de juízes que tomavam conhecimento de provas apresentadas de forma unilateral - colhidas na fase de investigação criminal - e, posteriormente, presidiam o julgamento da causa.

Segundo Schünemann (2012, p.34):

em virtude de o magistrado formar determinada concepção do crime pela leitura dos autos do inquérito (imagem construída), é de se supor, em princípio, que não divirja de seu conteúdo. Por essa razão, é natural que o magistrado procure confirmar o inquérito na audiência de instrução e julgamento conforme as informações tendencialmente supervalorizadas (consonantes) e em desacordo com as tendencialmente subvalorizadas (dissonantes).

Bernd Schünemann, em seu trabalho acerca da dissonância cognitiva no processo penal, propõe a existência de dois efeitos gerados no juiz que, responsável

pelo julgamento da causa, tenha contato prévio com a produção probatória no procedimento inquisitorial ou tenha participado na tomada de medidas restritivas (tais como decretação de prisões cautelares, quebra de sigilo telefônico ou bancário, entre outras): tratam-se do efeito inércia ou perseverança e da busca seletiva de informações.

O efeito inércia ou perseverança é um mecanismo de auto validação das hipóteses anteriormente tidas como corretas, em que o juiz tende a conferir um grau maior de veracidade às informações colhidas na fase de investigação, enquanto que os argumentos e provas posteriormente apresentados pela defesa são subvalidados.

Nas palavras de Schünemann (2012, p.35):

O efeito perseverança ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese pré estabelecida faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam sistematicamente superestimadas, enquanto que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas.

Neste mesmo sentido, a busca seletiva de informações procura ratificar as informações originárias, que tenham sido aceitas pelo menos uma única vez pelo julgador, a fim de obter efeito tranquilizador, evitando que suas opiniões prévias entrem em conflito com as novas informações obtidas.

Nos dizeres de Schünemann (2012, p.35):

O princípio da busca seletiva de informações favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido, na autocompreensão individual, aceita pelo menos uma vez. Isso ocorre pelo condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a preconcepção, o que pode se dar tanto pela coleta de informações em consonância com a hipótese, quanto pela de informações dissonantes facilmente refutáveis, ou seja, informações dissonantes que atuem com efeitos ratificadores.

Para a confirmação de sua teoria e dos efeitos propostos, ao longo do desenvolvimento de sua tese, Schünemann pesquisou empiricamente a judicância de juízes criminais, obtendo dados concretos que ratificaram suas percepções acerca do tema.

Ao todo, foram pesquisados 58 juízes criminais e membros do Ministério Público alemão, divididos em grupos, que tiveram acesso aos autos do inquérito policial e os que não tiveram essa possibilidade.

Ainda dentro desses grupos, houve a subdivisão entre os que tinham a possibilidade de inquirir testemunhas e aqueles que não puderam ter acesso às testemunhas.

Destarte, Schünemann (2012, p.38) relata que todos os 17 juízes criminais que tiveram conhecimento prévio do inquérito policial condenaram.

Por outro lado, os juízes que não foram equipados com essa peça de informações (18 juízes, ao todo) sentenciaram com maior nível de imprecisão, tanto que, nesse grupo, 8 condenaram e 10 absolveram o acusado.

A partir de suas impressões e das informações obtidas com a coleta dos dados, tem-se que, quanto mais envolvido na fase instrutória, maior será a tendência do juiz em condenar o acusado.

Isso acontece porque todo ser humano procura obter um equilíbrio em seu sistema cognitivo, de forma que suas impressões anteriores sejam confirmadas.

De acordo com Bernd Schünemann (2012.p.14):

O conhecimento dos autos do inquérito tendencialmente incriminador leva, sem exceções, o juiz a condenar o acusado. Esta tendência permanece mesmo diante de uma audiência de instrução e julgamento ambivalente, que, no fundo, sugere uma absolvição.

A tese da defesa, apresentada na fase posterior, isto é, na fase instrutória, leva a uma relação contraditória com às hipóteses iniciais, gerando a denominada dissonância cognitiva, o que gera como efeito a inércia ou a perseverança das informações, através da busca seletiva dessas mesmas informações.

A partir das conclusões obtidas por Bernd, Aury Lopes Júnior (2018, p.80), aponta que “isso acaba por virar o princípio *in dubio pro reo* de ponta cabeça, uma vez que o defensor se vê incumbido de provar a incorreção da denúncia” .

Assim, tomando por base a teoria da dissonância cognitiva, e as pesquisas empíricas realizadas por Schünemann, o que se verifica é que um juiz previamente contaminado pelas provas colhidas na fase de investigação tende a condenar o acusado, o que pode indicar que sua imparcialidade foi comprometida.

Logo, o que se pretende com a figura do juízo de garantias, com a consequente separação entre as fases instrutórias e processual, é a tutelar a garantia da imparcialidade e da busca pela implementação do sistema acusatório,

como soluções que visam, em tese, por fim ou diminuir os danos gerados pela atual configuração do processo penal brasileiro.

4 O JUIZ DE GARANTIAS COMO ESTRATÉGIA PARA DIRIMIR A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL

O juiz de garantias é o responsável por realizar o acompanhamento do processo, durante a fase de investigação criminal, sem, contudo, participar do julgamento, ocorrendo a divisão entre o que irá investigar, do que efetivamente vai avaliar a existência e qualidade das provas.

A figura do juízo de garantias aparece como estratégia interessante a fim de dirimir a parcialidade do julgador penal brasileiro, o qual, atuando na fase inquisitória, cria suas próprias percepções sobre o tema, de forma que se compromete psicologicamente com a causa.

Assim, tendo em vista a busca por um processo penal mais justo e que, ao menos em tese, garanta uma total imparcialidade do julgador, alguns países latinos adotaram a figura do juízo de garantias, tal qual o caso do Uruguai.

4.1 A experiência comparada.

Países como a Itália, Chile e Uruguai implementaram modificações em suas legislações processuais penais. A Itália, através do *giudice per le indagini preliminari* (juiz de investigações preliminares), e o Chile, com o *juez de garantia* (juízo de garantias), a título exemplificativo.

De acordo com Martins Silveira (2009, p.13), “(...) nesses casos, procedeu-se à especialização das funções do juiz responsável por intervir na investigação, a fim de distingui-lo do magistrado atuante na fase processual”.

No Uruguai, através da Lei 19.293 de 2014, que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 2017, implementou-se a figura do juízo de garantias, visando a instituir um processo penal mais justo, e que se aproximasse da implementação do sistema acusatório, com a correta separação entre as fases de investigação e a fase processual.

O que se pretendeu foi, de fato, a implementação do sistema acusatório, nos dizeres de Alexandre Bizzotto e Andreia de Brito Rodrigues (2019, p.137)

Na perspectiva do sistema acusatório, que a recente reforma processual penal do Uruguai ambicionou adotar, a função primordial anunciada ao juiz criminal, no momento em que conduz a audiência de formalização da investigação, é a de zelar pelas garantias constitucionais das partes. Aparece o denominado juiz de garantias, também chamado “juiz de controle das garantias, ou, ainda, juiz de controle da investigação preliminar”.

Assim, o Ministério Público assumiu a postura de investigador criminal, retirando essa função anteriormente pertencente à autoridade judiciária.

Assim, a partir de então, ao lado da polícia, os membros do Ministério Público são os responsáveis por fiscalizar as colheitas de provas, realizadas pelos policiais, sendo o juiz impedido por lei de realizar consultas às pastas de investigação, ocorrendo uma verdadeira cisão entre as fases de colheita de provas e a fase instrutória.

Após a realização da fase de investigação, as provas serão dirigidas ao juízo de garantias e, havendo indícios de autoria e materialidade, o promotor poderá requerer da autoridade judiciária a realização de uma audiência, em que o juiz decidirá a legalidade da detenção, da admissibilidade do requerimento de formalização da investigação, bem como sobre o pedido de medidas cautelares formulado pelo acusador ou pela vítima.

O julgamento da causa, com a oitiva das testemunhas e o depoimento pessoal do acusado ficam para a fase de instrução, em que o juiz da causa será o responsável por analisar toda a matéria probatória produzida e, a partir de então proferir sua sentença, fundamentando a acusação ou absolvição do acusado.

4.2 Pacote Anticrime e a Introdução do Juiz de Garantias no Brasil.

Seguindo a tendência mundial, o Brasil, já em 2010, no projeto de lei 8.045/2010, que visava a reforma do Código de Processo Penal, introduziu a figura do Juízo de Garantias, com a finalidade de garantir a imparcialidade, realizando a separação das fases inquisitória e instrutória.

Todavia, até o momento, o projeto de lei “não saiu do papel”, estando há anos na Câmara dos Deputados para análise e aprovação.

Recentemente, o denominado Pacote Anti Crimes, foi introduzido na legislação brasileira, através da lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, introduzindo a figura do juízo de garantia no processo penal brasileiro, acrescentando ao artigo terceiro do Decreto Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, as letras de A até F, disciplinando o funcionamento do juízo de garantias no direito brasileiro.

A partir dessa modificação o juízo de garantias, atuaria durante toda a fase instrutória, tendo toda sua competência limitada de acordo com o artigo 3º-B do Código de Processo Penal, sendo o responsável por tomar medidas como a decretação de prisões preventivas e o controle de buscas e apreensões a serem realizadas.

Com base nas disposições previstas, o Brasil seguiu a mesma lógica aplicada no Processo Penal Uruguaio, no que se refere ao compartilhamento dos elementos informativos colhidos no inquérito policial, os quais não mais serão encaminhados, em regra, ao juízo da instrução- com exceção das provas cautelares e irrepetíveis-, ficando arquivados no cartório do juízo de garantias.

Outrossim, o juízo de garantias, passaria a ser o responsável por decidir acerca da implementação das medidas cautelares, atuando até a fase do recebimento da denúncia ou da queixa crime, conforme disposto no artigo 3º - C do Código de Processo Penal, de modo que a partir de então, os autos seriam encaminhados para o juízo da instrução, que seria o responsável pela colheita de provas na fase judicial, e por formular a sentença absolutória ou condenatória.

4.3 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298.

Apesar de aprovada a Lei Anticrime, incluindo a instituição do juízo de garantias, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, suspendeu por tempo indeterminado a implementação desses juízos, ao analisar as Ações Diretas de Inconstitucionalidades de nº 6298, 6299, 6300 e 6305, determinando a necessidade de aguardar o julgamento do plenário da Suprema Corte, que decidirá acerca das inconstitucionalidades levantadas.

De acordo com o Ministro a principal questão que se coloca com a implementação do juízo de garantias é o impacto gerado na estruturação do poder judiciário, de forma que o projeto funciona como uma verdadeira reforma da estrutura do poder judiciário. E, dessa forma, seguindo os ditames do artigo 96, inciso II, alínea d da Constituição Federal, competência exclusiva do poder judiciário, não podendo ser realizadas por outro poder.

Outro argumento utilizado pelo Ministro para justificar a decisão de suspensão das inovações acrescidas ao artigo 3º do Código de Processo Penal, com o Pacote Anti Crimes, é que haverá verdadeiro impacto orçamentário, violando o regime fiscal da União introduzido pela Emenda Constitucional 95/2016.

Destarte, mesmo para os defensores dos argumentos apresentados nas ADI's é preciso reconhecer que todas as alegações utilizadas e ratificadas pelo Ministro para suspender a implementação da figura do juízo de garantias, são de ordem prática, com questões que envolvem a organização do poder judiciário e a ordem financeira, sem de fato contestar a estrutura de um processo penal inquisitório e ultrapassado, como é o caso do Brasil.

Assim, embora para sua correta implementação, faz-se necessário superar problemas de ordem estrutural da justiça brasileira, e enfrentar questões de ordem prática, o papel principal do juízo de garantias é garantir a imparcialidade do julgador penal brasileiro, através da separação entre o responsável por conduzir e tomar decisões na fase inquisitorial, e o encarregado de julgar a causa, dando a ela o seu desfecho.

4.4. Juízo de Garantias como mecanismo de garantia da imparcialidade no Processo Penal.

O que se pretende com a instauração do juízo de garantias é a efetivação do sistema acusatório preconizado pela Constituição Federal de 1988, de modo que o julgador esteja dissociado da etapa investigatória, a fim de evitar que essa atuação desencadeie influências negativas em seu processo de cognição, as quais seriam capazes de comprometer o ideal de um julgamento justo imparcial.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior (2016, p.75),

Reconhecidos os prejuízos para a imparcialidade do julgador decorrentes do seu contato com os elementos indiciários do inquérito policial, o que se está a buscar é o seu *afastamento* dessa fase investigativa, em prol de efetividade na prestação jurisdicional ulterior, que *continua(rá)* submetida à orientação imposta pela Constituição Democrática de 1988 de tutela de direitos fundamentais, sem mais exigir um comportamento inumano do magistrado, como atualmente faz.

É preciso ter em mente que o juízo de garantias visa a preservação da sociedade, garantindo uma jurisdição penal que tutele os direitos individuais e coletivos, afastando julgamentos parciais, imprecisos e ilegais.

Cabe ao juiz de garantias exercer uma função crítica em relação a atuação dos órgãos estatais (Ministério Público e Polícia), visando a preservação dos direitos fundamentais do investigado, e que se faça valer o princípio da presunção de inocência, até o oferecimento e recebimento da denúncia, quando então a responsabilidade será transferida ao juízo que propriamente julgará a causa.

A necessária implementação do juízo de garantias, também leva em consideração os aspectos ligados a psicologia. Isto porque, conforme a teoria da dissonância cognitiva, o juiz contaminado pelas provas colhidas na fase instrutória, torna-se um aliado da acusação, fazendo com que a defesa sempre esteja em desvantagem, nas palavras de Aury Lopes Júnior (2020, n.p.):

a defesa sempre entra correndo atrás de um imenso "prejuízo cognitivo". Ela sempre chega à fase processual em desvantagem e não raras vezes, já perdendo por um placar cognitivo negativo considerável, quando não irreversível. O processo não é mais que um faz de conta de igualdade de oportunidades e tratamento. O juiz já está — na imensa maioria dos casos — psiquicamente capturado pela tese acusatória, até então tomada como verdadeira e geradora de graves consequências decisórias.

Assim, é preciso reconhecer que a implementação do juízo de garantias no Brasil visa a defesa da imparcialidade do julgador, e a implementação do sistema acusatório, impedindo que o magistrado se contamine com as provas iniciais, de modo a afetar seus aspectos psicológicos e conduzir para uma condenação, muitas vezes infundada.

Argumentos e questões de ordem prática, como a logística e o modo de implementação de tal figura no judiciário brasileiro, são importantes questões, mas não são aptas a impedir a estrutura de uma justiça penal, de fato justa e imparcial,

que se encaixe ao modelo acusatório preconizado pela Constituição Federal de 1988.

Portanto, o que se espera do plenário do Supremo Tribunal Federal é que reconheça a imprescindibilidade da implementação das inovações introduzidas pela Lei 13.964, impedindo que o Brasil permaneça com uma legislação processual penal arcaica e inquisitória.

5 CONCLUSÃO

Com a aprovação da lei 13.964, conhecida por Lei Anticrimes, teve-se a falsa impressão que ocorreria no Brasil a implantação do juízo de garantais, que colocaria um fim ou, ao menos, minimizaria, a discussão acerca da imparcialidade do julgador penal, que atua na fase do inquérito policial.

Todavia, o Ministro Fux ao suspender a sua implementação, deixou bem claro que existem questões de ordem prática a serem verificadas, antes da implementação de tal figura no processo penal brasileiro, sem discutir, entretanto, e apresentar alternativas que pudessem combater a questão central do problema, que é a imparcialidade do julgador.

Portanto, mesmo que existam questões ligadas a logística do judiciário e a impactos financeiros, não é possível que o Brasil ainda permaneça com um sistema arcaico, dotado de características ligadas ao sistema inquisitório e que não garanta ao cidadão a aplicação total dos princípios constitucionais, basilares do Estado Democrático de Direito.

Conforme demonstrado, diversos países pelo mundo já discutem a questão e procuraram implementar em seus sistemas processuais, mecanismos que visem a separação do juízo responsável pela instrução e do responsável pelo julgamento da causa.

O Brasil deve, portanto, seguir a tendência mundial e procurar mecanismos que visem garantir a imparcialidade do julgador. Destaco que a implementação do juízo de garantias é a medida a ser adotada. Isto porque, coibirá o comprometimento psíquico dos juizes, que terão a função de julgar e colher provas delimitadas e implementará, de vez no processo penal a imparcialidade e o sistema acusatório preconizados pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **O Juiz das Garantias na interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**. Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, n. 40, fev. 2011. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html>. Acesso em: 22 set. 2020.

ANDRADE MOREIRA, Rômulo. **Novo CPP uruguaio mudou do sistema inquisitório para o acusatório**. Conjur, 2017, não paginado. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-02/romulo-moreira-cpp-uruguaio-segue-sistema-acusatorio>>. Acesso em: 22 out. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias**. Badaró Advogados, 2011, não paginado. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/ano-2011-direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias.html>>. Acesso em: 22 out. 2020.

BIZZOTTO, Alexandre; BRITO RODRIGUES, Andreia de. **O Juiz de garantias e o perigo de sua transfiguração em face dos anseios “acuatórios”: impressões à praxe judicial do Uruguai com olhos para o Brasil**. In *Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal em Uruguay: hacia la justicia penal acusatoria en Brasil*. Coordenação: Leonardo Costa de Paula. 2019, Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA (Santiago, Chile) e Observatório da Mentalidade Inquisitória (Curitiba-PR, Brasil), pp.137-142.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Congresso Nacional. **Projeto de Lei PL 8.045/2010**. Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006, que dispõem sobre normas do processo penal. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 02 out. 2020.

_____. Congresso Nacional. **Lei 13.964/2019**, “Pacote Anticrime”, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 02 out. 2020.

_____. Congresso Nacional. **Lei 13.964/2019**, “Pacote Anticrime”, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 02 out. 2020.

_____. Congresso Nacional. **Decreto-lei 3.689/1941**, institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 out. 2020.

FESTINGER, Leon. **A Theory of Cognitive Dissonance**. Stanford, CA: Stanford University Press, 1957.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Revista dos Tribunais Online : Thomson Reuters, v.117, nov-dez. 2015.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Novos Estudos Jurídicos, Ano VII, nº 14, abril, 2002, p.9-68. Disponível para download em:<<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1/2>>. Acesso em: 22 out. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARTINS SILVEIRA, Fabiano Augusto. **O Código, as cautelares e o juiz das garantias**. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 183, p.77-93, jul./set. 2009. Disponível em:<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194933>>. Acesso em: 22 set. 2020.

PRADO, Geraldo. **Entre a imparcialidade e os poderes de instrução no caso da Lava Jato: para além da iniciativa probatória do Juiz**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Revista dos Tribunais Online : Thomson Reuters, v. 122, set.-out. 2016, p.135-169.

RITTER, Ruiz; LOPES JÚNIOR, Aury. **Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva....** Conjur, 2020, não paginado. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/juiz-garantias-fim-faz-conta>>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. **A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. Revista *Duc In Altum* - Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016, pp.55-85.

KHALED JR., Salah Hassan. **O sistema processual penal brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório?** Civitas, Porto Alegre, v. 10, nº 2, mai.-ago. 2010, p.293-308. Disponível, para download,

em:<<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513>>.
Acesso em: 22 out. 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental** (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). Revista Liberdades, IBCCRIM, São Paulo, n. 11, p. 30-50, set./dez. 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ Nr. 2 do dia 09/01/2020. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ Nr. 2 do dia 09/01/2020. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.300**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ Nr. 3 do dia 10/01/2020. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.305**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ Nr. 15 do dia 28/01/2020. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 15 set. 2020.