

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Matheus Marques de Oliveira

**Juiz das Garantias: Uma análise do instituto inserido pela Lei Nº 13.964 de
2019 frente ao princípio da imparcialidade do juiz**

Juiz de Fora
2023

Matheus Marques de Oliveira

**Juiz das Garantias: Uma análise do instituto inserido pela Lei Nº 13.964 de
2019 frente ao princípio da imparcialidade do juiz**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel. Na área de concentração
Direito Penal, sob orientação do Prof. Dr.
Luiz Antônio Barroso Rodrigues.

Juiz de Fora

2023

Matheus Marques de Oliveira

**Juiz das Garantias: Uma análise do instituto inserido pela Lei Nº 13.964 de
2019 frente ao princípio da imparcialidade do juiz**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel. Na área de
concentração Direito Penal, submetido à Banca
Examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:

Aprovado em 14 de julho de 2023

Dedico este trabalho à minha avó, Maria Aparecida, que sempre foi amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Realizar o sonho de finalizar o curso de graduação em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora é, sem dúvida, o momento pelo qual mais aguardo nos últimos anos, mas como todas as batalhas, essa não foi vencida sozinho.

Agradeço à minha avó, Maria Aparecida, por sempre apoiar minhas escolhas e ser meu guia. Além de ter me ensinado, com maestria, os conceitos de justiça, dever e respeito. Tudo o que faço e o que sou é por você.

Agradeço à minha irmã Larissa e à minha prima Luanna, por me incentivarem e acreditarem em mim, mesmo nos momentos em que eu duvidei; sem vocês o caminho teria sido muito mais árduo. Obrigado por todas as risadas, por todos os conselhos, por todas as palavras ditas, em suma, obrigado por darem significado à irmandade. Agradeço também à minha prima Nathália, que, mesmo estando longe, sempre vibrou por mim e me apoiou em tudo que precisei.

Agradeço à minha mãe, Ileide, por ter sido meu amigo, por ter sempre uma palavra de apoio e um cantinho para me acolher, e, ao meu pai, Leomar, por ter sido exemplo de respeito, de luta e de garra. Vocês tornaram isso tudo possível.

Agradeço à minha madrinha, Lucilane, por ter me guiado pelo melhor caminho, pelos longos sermões e pelos melhores conselhos que eu poderia receber. Obrigado por ter sido exemplo de personalidade, de poder e de força, você me inspira a lutar pelos meus sonhos.

Agradeço às minhas tias, Lucimar, Luciene e Lucimeiry, na nossa grande família vocês foram morada do amor e da alegria, obrigado por estarem sempre ao meu lado, me apoiando e me incentivando na minha jornada, amo cada uma de vocês com o mais puro amor do mundo.

Às minhas amigas Fernanda, Geovanna e Thaysiane, meu muito obrigado pela última década compartilhada, vocês estiveram ao meu lado nos melhores e piores momentos, e eu, ao lado de vocês. Obrigado por me entenderem como ninguém, pelas mensagens trocadas à distância e pelos encontros anuais, que fazem tudo ficar mais leve e me recarregam as energias. Estaremos juntos pela vida toda.

Preciso agradecer, ainda, a aqueles que fizeram parte da minha vida nos últimos cinco anos. Agradeço à Ana, por todas as discussões em que concordamos

em discordar, você me ensinou sobre a leveza do companheirismo. Agradeço à Beatriz, pelos momentos passados juntos, as compras de mercado e pelas melhores “pérolas” ditas, com você a faculdade foi mais leve e o riso sempre foi fácil. Agradeço ao Caio e ao Ivo, por serem presentes que a vida me deu. Agradeço à Maria, Brilho, por sempre caminhar comigo e me escutar nos momentos que precisei. Agradeço ao Marcos, por ter sido tão presente em todos os momentos, pelas nossas longas conversas na granja e por sempre cuidar de mim, como um irmão mais velho. Agradeço à minha dupla, Maria Clara, se existe amor de outras vidas o nosso é a prova, obrigado por estar ao meu lado em cada momento da Faculdade, pelos maiores porres juntos, pelos “surto” à véspera de entregar um trabalho, por vibrar minhas conquistas e por compartilhar a vida comigo, obrigado por ter sido uma irmã de outra família, para sempre vou lembrar dos nossos momentos juntos, que se tornaram ainda mais especiais no nosso apartamento. Agradeço também ao Hugo, que nessa reta final, chegou para ser alento e carinho. Deixo aqui meus agradecimentos a todos os outros amigos que estiveram ao meu lado nessa etapa, vocês fizeram tudo ser mais tranquilo e prazeroso.

Agradeço à Universidade Pública por me proporcionar os maiores ensinamentos, aos funcionários que sempre estiveram prontos a ajudar no que foi preciso e a cada professor, que, a seu jeito, formou minha base como futuro profissional. Por fim, agradeço aos professores Cleverson e Cristiano por aceitarem compor minha banca. Em especial, agradeço ao professor “Lula”, por ensinar sobre justiça com os olhos de quem vê, obrigado por ter aceitado me orientar neste trabalho.

Por último, não poderia deixar de agradecer ao mestre Leandro Oliveira, obrigado por me despertar o interesse pelo Direito Penal, por ter ensinado com amor e com respeito a todos, o senhor foi um exemplo de ser humano.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise sobre o instituto do juiz das garantias inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei Nº 13.964 de 2019, por meio dos arts. 3-A ao 3-F do Código de Processo Penal, e sua relação com o princípio norteador do processo penal da imparcialidade do juiz. Será abordada a teoria da dissonância cognitiva para estabelecer o paralelo entre a parcialidade do juiz que atua na fase de investigação para decidir na fase processual. Portanto, abordarei a necessidade do instituto, concluindo como a referida lei é fundamental para alcançar um processo penal que esteja de acordo com os princípios e garantias fundamentais, garantindo o respeito ao princípio da imparcialidade do juiz. O trabalho foi desenvolvido por meio de revisão bibliográfica utilizando-se o método dedutivo de pesquisa.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Princípio da Imparcialidade. Teoria da Dissonância Cognitiva.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the institute of the judge of guarantees inserted into the Brazilian legal system through Law 13,964 of 2019, through arts. 3-A to 3-F of the Code of Criminal Procedure, and its relationship with the guiding principle of criminal procedure of the judge's impartiality. The theory of cognitive dissonance will be addressed to establish the parallel between the partiality of the judge who acts in the investigative phase to decide in the procedural phase. Therefore, I will address the need for the institute, concluding how this law is fundamental to achieve a criminal process that is in accordance with the fundamental principles and guarantees, guaranteeing the respect for the principle of the judge's impartiality. The work was developed through a bibliographic review using the deductive research method.

Keywords: Judge of Guarantees. Principle of Impartiality. Cognitive Dissonance Theory.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	11
2.1	SISTEMA INQUISITIVO	11
2.2	SISTEMA ACUSATÓRIO	12
2.3	SISTEMA MISTO	13
2.4	SISTEMA ADOTADO NO BRASIL	14
3	PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL	16
3.1	DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA .	16
3.2	PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ	17
4	JUIZ DAS GARANTIAS E A LEI Nº 13.964 DE 2019	20
4.1	FUNÇÕES DO JUIZ DAS GARANTIAS	21
4.2	TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA	23
4.3	SUSPENSÃO DOS ARTS. 3-A A 3-F PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	25
5	CONCLUSÃO	27
	REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a instituição do juiz das garantias, inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei Nº 13.964 de 2019, frente ao princípio da imparcialidade do juiz e outros princípios processuais penais. A Lei Nº 13.964 de 2019 entrou em vigor em 24 de janeiro de 2020 e ficou conhecida como Pacote Anticrime, instituindo o juiz das garantias de forma expressa nos arts. 3º-A a 3ª-F.

Nesse sentido, visando elucidar o tema, o trabalho se ocupará em esclarecer os sistemas penais definidos pela doutrina, quais sejam, o sistema inquisitivo, o sistema acusatório e o sistema misto, além de apontar as visões doutrinárias acerca de qual sistema é adotado no Brasil. A referida análise se faz necessária para que se entenda a relação entre o processo penal e o Estado Democrático de Direito, preconizado na Constituição Federal de 1988.

Após, serão abordados alguns dos princípios do processo penal, que devem balizar a relação processual penal, tais como o princípio do devido processo legal, o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa. Ademais, é importante destacar o princípio da imparcialidade do juiz, que deve ser encarado como essencial para a própria jurisdição do processo penal.

Como tema central, o trabalho visará explicar as funções do juiz das garantias, bem como sua relação direta com o princípio da imparcialidade do juiz, tomando como referência a teoria da dissonância cognitiva, além de vincular o instituto com o sistema penal acusatório, próprio dos regimes democráticos de direito. Por fim, será feita uma breve análise da suspensão dos arts. 3º-A a 3º-F da Lei Nº 13.964 de 2019 pelo Supremo Tribunal Federal.

O objetivo do presente trabalho é abordar a importância do cumprimento dos princípios fundamentais do processo penal para concretização dos direitos do acusado em respeito às diretrizes do Estado Democrático de Direito e à dignidade da pessoa humana.

O questionamento a ser feito é se o instituto do juiz das garantias é necessário para o pleno cumprimento do princípio da imparcialidade do juiz,

tomando como base a teoria da dissonância cognitiva. Portanto, a conclusão do trabalho será em defesa da instituição do juiz das garantias.

Para a realização do trabalho, adotou-se a metodologia de revisão bibliográfica pelo método dedutivo. A pesquisa partiu da leitura de doutrinas reconhecidas nacionalmente, de artigos científicos e de outros materiais bibliográficos.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

De acordo com a doutrina majoritária, existem três sistemas processuais penais, quais sejam, o sistema inquisitivo, o sistema acusatório e o sistema misto. Cada sistema apresenta suas próprias características, atreladas diretamente ao sistema de governo adotado pelo ordenamento que o aplica - democrático ou ditatorial. Nesse sentido, o autor Gustavo Henrique Badaró explana:

O modelo de relação processual penal é um reflexo da relação entre Estado e indivíduo ou, mais especificamente, entre autoridade e liberdade. O processo inquisitivo, com as características anteriormente apontadas, é incompatível com o Estado Democrático de Direito. (BADARÓ, 2019, p. 129)

Portanto, faz-se necessária a distinção entre os sistemas penais, analisando qual é o adotado no Brasil, para que seja possível relacioná-lo com o instituto do juiz das garantias dentro desse cenário, levando em consideração o Estado Democrático de Direito elencado no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, 1988).

2.1 SISTEMA INQUISITIVO

O sistema inquisitivo repercutiu a partir do século XII, quando a igreja católica iniciou a conhecida inquisição contra aqueles considerados hereges, conforme explanado por Aury Lopes Júnior (2023). Nesse sistema, as funções de acusar e julgar concentram-se nas mãos de uma única pessoa, o juiz-ator, excluindo, assim, os princípios da imparcialidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Portanto, caberia somente ao julgador a busca pela verdade real do processo, sem a participação ativa do acusado, em supressão ao princípio do contraditório. Nesse sentido, Badaró expõe: “o sistema inquisitório baseia-se em um princípio de autoridade, segundo o qual a verdade é tanto mais bem acertada quanto maiores forem os poderes conferidos ao investigador.” (BADARÓ, 2019, p. 129).

Nesse contexto, o julgador decide com base em provas que ele mesmo mandou produzir de ofício, formando sua convicção sem oportunizar ao acusado a produção de suas próprias provas. Como apresentado por Norberto Avena: “O acusado, praticamente, não possui garantias no decorrer do processo criminal (ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc.), o que dá margem a excessos processuais.” (AVENA, 2023, p. 8).

O sistema inquisitório começou a ser superado no século XVIII com as revoluções sociais da época, como a Revolução Francesa, mas ainda é empregado em regimes ditatoriais contemporâneos. Além disso, sua influência reverbera, inclusive, em regimes democráticos de direito

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório, em oposição ao anteriormente explanado, preconiza a separação das funções de julgar e acusar, garantindo às partes a prerrogativa de produção de provas, afastando o julgador, tornando-o uma figura imparcial diante do processo. Para Lopes Jr.: “Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador.” (LOPES Jr., 2023, p .21).

Portanto, o sistema acusatório correlaciona-se ao Estado Democrático de Direito, garantido a possibilidade de manutenção dos princípios da imparcialidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Conforme defendido pelo autor Aury Lopes Jr.: “Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual.” (LOPES Jr, 2023, p 21).

Desse modo, caberia ao responsável pela acusação e ao acusado a produção de provas que entenderem pertinentes, evitando contaminar a convicção do juiz para qualquer das partes, impossibilitando decisões de ofício, seja na produção de provas, seja na retirada de direitos fundamentais do acusado (prisão preventiva, medidas cautelares, busca e apreensão, entre outros.).

O doutrinador Aury Lopes Jr. expõe as principais características do referido sistema:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição. (LOPES Jr, 2023, p. 21).

2.3 SISTEMA MISTO

O sistema misto, também denominado inquisitivo garantista, seria uma espécie de sistema intermediário entre os anteriormente explanados (AVENA, 2023), de forma a apresentar características inquisitórias, sem deixar de preservar a observância de garantias fundamentais, como o contraditório, ampla defesa e presunção de inocência. Parte da doutrina defende que atualmente os sistemas adotados devem ser considerados mistos, uma vez que não possuem a pureza histórica que os distingue um do outro (LOPES Jr, 2023, p. 22).

O professor Aury Lopes Júnior expõe diversas críticas ao pensamento tradicional do sistema misto. São exemplos:

- é reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros apenas uma referência histórica;
- [...];
- a noção de que a (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente e fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida em que de nada serve a separação inicial das funções se depois se permite que o juiz tenha iniciativa probatória, determine de ofício a coleta de

provas (v.g. art. 156), decrete de ofício a prisão preventiva, ou mesmo condene diante do pedido de absolvição do Ministério Público (problemática do art. 385);

- a concepção de sistema processual não pode ser pensada de forma desconectada do princípio supremo do processo, que é a imparcialidade, pois existe um imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos (conforme consolidada jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos 23), isto é, juiz que vai de ofício atrás da prova está contaminado (como explicaremos no próximo capítulo) e não pode julgar, pois ele decide primeiro (quebra da imparcialidade) e depois vai atrás da prova necessária para justificar a decisão já tomada (quebra da concepção de processo como procedimento em contraditório); (LOPES Jr, 2023, p. 22).

Pelo exposto, conclui-se que a simples influência de cada sistema, por si só, não deve ser suficiente para caracterizar o sistema aplicado, devendo ser observado os princípios norteadores de cada regime para tal.

2.4 SISTEMA ADOTADO NO BRASIL

O sistema adotado no Brasil é ponto de divergência doutrinária. Para alguns, o país adota o sistema acusatório, uma vez que respaldado pelas garantias processuais e constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Todavia, há aqueles que defendem o sistema misto, dividindo a primeira fase -inquérito- como inquisitivo e a segunda fase -processual- como acusatório (AVENA, 2023).

Para o professor Aury Lopes, o sistema adotado no Brasil, até a reforma trazida pela Lei Nº 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime), era predominantemente inquisitório ou, em suas palavras, “neoinquisitório” (LOPES Jr, 2023, p. 23). Esse ponto de vista funda-se nos diversos dispositivos legais que, contrários ao sistema acusatório, proporcionam ao juiz poderes instrutórios, permitindo, por exemplo, que o próprio magistrado, de ofício, demande a produção de provas, conforme o art. 156 do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (BRASIL, 2008).

Todavia, a reforma trazida pelo Pacote Anticrime deverá revogar, de forma tácita, o art. 156 do CPP, uma vez que o art. 3-A foi inserido com a seguinte redação: “Art. 3º-A. 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.” (BRASIL, 2019), não deixando margem para a incidência do sistema penal inquisitivo no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, o art. 3º-B, VII impõe que a produção antecipada de provas somente será feita mediante requerimento das partes (BRASIL, 2019).

Ressalta-se que a Lei Nº 13.964 de 2019 será abordada posteriormente neste trabalho, bem como a suspensão dos efeitos da lei devido aos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante ao Superior Tribunal Federal (ADI 6.298, ADI 6.300 e ADI 6.305).

3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal entrou em vigência em 1942 e foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A Carta Magna, promulgada após o período ditatorial vivenciado pelo país, pautou-se nas noções de um Estado Democrático de Direito, visando a valorização do homem e o cumprimento dos princípios e direitos fundamentais. (LOPES Jr, 2023).

Nesse sentido, consagraram-se na Constituição Pátria, de forma expressa no texto constitucional ou de forma implícita, diversos princípios norteadores do processo penal. Todos esses princípios vão ao encontro de uma Estado Democrático, e, portanto, de um sistema penal acusatório, próprio desse regime. Dessa forma, imprescindível o cumprimento dos preceitos fundamentais, como a garantia do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e, sobretudo, da imparcialidade do juiz.

Portanto, embora a Constituição Federal não tenha estabelecido expressamente o sistema acusatório, a consagração desses princípios demonstra a intenção do legislador, conforme preconiza o professor Aury Lopes:

[...] não prevê nossa Constituição – expressamente – a garantia de um processo penal orientado pelo sistema acusatório. Contudo, nenhuma dúvida temos da sua consagração, que não decorre da “lei”, mas da interpretação sistemática da Constituição. Para tanto, basta considerar que o projeto democrático constitucional impõe uma valorização do homem e do valor dignidade da pessoa humana, pressupostos básicos do sistema acusatório. (LOPES Jr., 2023, p. 41)

3.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Consagrado de forma expressa pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio do devido processo legal aparece no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais - art. 5º, LIV “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988).

Para o escritor Rangel, todos os princípios originam-se do devido processo legal, uma vez que sua observância está intimamente ligada aos procedimentos e à lei (RANGEL, 2023). Nesse sentido, o princípio do devido processo legal dita, inclusive, a necessidade de apreciação dos demais princípios para validade do processo criminal, de forma a proteger os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Portanto, o respeito ao devido processo é pressuposto para validação das garantias processuais, que devem ser tratadas como princípios necessários à concretização da dignidade da pessoa humana. Ademais, importante destacar outros princípios processuais que, assim como o princípio anteriormente tratado, também estão expressos na Carta Magna, além de estarem intimamente ligados ao sistema penal acusatório. Primeiramente, trata-se do princípio do contraditório, expresso no art. 5º, LV, CRFB de 1988 (BRASIL, 1988). Em razão desse princípio, possibilita-se as partes a garantia de estarem cientes de todos os atos processuais praticados, e, assim, participarem ativamente do processo judicial. Nesse sentido, conforme exposto por Rangel:

O princípio do contraditório traz, como consequência lógica, a igualdade das partes, possibilitando a ambas a produção, em idênticas condições, das provas de suas pretensões. (RANGEL, 2023, p. 45)

Por conseguinte, expõe-se o princípio da ampla defesa, expresso no art. 5º, LV, CRFB (BRASIL, 1988), que garante ao acusado a possibilidade de produzir provas para a convicção do juiz em defesa de seus interesses (AVENA, 2023), contradizendo as alegações da acusação e produzindo provas que julgar necessárias.

3.2 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Outro princípio de suma importância para concretização do devido processo legal é a imparcialidade do magistrado, embora esse princípio não esteja expresso

na Constituição Federal, trata-se de um princípio implícito no nosso ordenamento jurídico. Para parte da doutrina o princípio da imparcialidade do juiz deve ser o norteador da relação processual, sendo base do sistema penal acusatório.

O doutrinador Paulo Rangel defende que não se deve considerar a imparcialidade somente como um princípio metodológico, mas como uma característica inerente ao processo penal, que sem ele não poderia haver sequer o procedimento jurídico (RANGEL, 2023), além de declarar que:

exige-se do órgão julgador um desinteresse por ambas as partes. Ou seja, deve o Estado-juiz interessar-se apenas pela busca da verdade processual, esteja ela com quem estiver, sem sair de sua posição supra partes. (RANGEL, 2023, p. 54).

Assim sendo, é por meio desse princípio, tão caro ao processo, que encontramos a necessidade de separar as funções de julgar, acusar e defender, aglutinadas nas mãos de uma única figura no sistema penal inquisitivo. Uma vez que, se mantidas todas as funções na figura do juiz-ator, seria impossível o afastamento do mesmo das partes e da produção de provas, o que afetaria diretamente a parcialidade do magistrado.

Portanto, a imparcialidade do juiz deve ser um ponto central para a garantia dos demais princípios do processo penal que, em um regime democrático, deve se direcionar para o sistema penal acusatório, ligando-se de forma inerente ao devido processo legal a ser adotado em um estado democrático de direito.

É de suma importância que a convicção do juiz seja formada de forma independente, não cabendo juízo de valores para seu convencimento, mas sim a análise das provas colacionadas nos autos. Nesse sentido, não cabe ao juiz a produção de prova de ofício, uma vez que, ao buscar a prova, estaria formando um convencimento prévio em relação ao processo.

Todavia, impor uma imparcialidade total ao magistrado vai de encontro à própria natureza humana, que molda seus julgamentos de acordo com suas experiências e com sua forma de estar na sociedade, conforme Badaró aponta:

[...] é inegável que há diferenças impossíveis de serem eliminadas de um julgador para outro. Essas diferenças, frutos da história de vida, das concepções políticas, do contexto social e histórico em que vive cada magistrado, irão refletir na forma como interpretam a lei. Se os juízes assumem esses pré-juízos provenientes de sua realidade histórica e de sua visão de mundo, não há como considerá-los, na acepção pura da palavra, imparciais. (BADARÓ, 2019, p. 73).

Não à toa que, visando a impedir que o julgamento se dê de forma parcial, o legislador indicou situações claras de suspeição e impedimento do juiz no processo criminal. Dessa forma, estabeleceu normas objetivas quanto à impossibilidade de um magistrado atuar em determinado processo.

O art. 252 do CPP prevê os casos de impedimento, aqui, o legislador trouxe casos de conflito entre o julgador e a lide, tratando-se portanto de razões objetivas que o impediram de atuar no processo. Por sua vez, o art. 254, CPP aponta os casos de suspeição, que se relacionam com o foro íntimo do juiz, tratando-se pois de causas subjetivas, externas ao processo.

Embora não exista a possibilidade de que o julgador esteja livre de pré-juízos ou pré-conceitos, é de suma importância que o magistrado não se valha desses elementos subjetivos para prejudicar ou favorecer uma das partes (COMAR, 2022).

4 JUIZ DAS GARANTIAS E A LEI Nº 13.964 DE 2019

O tema do juiz das garantias já é discutido na doutrina há alguns anos, defendido pelo doutrinador Aury Lopes desde o final da década de 1990, e consagrado por diversos países nas últimas décadas, como Chile, Uruguai, Portugal, México e outros (LOPES Jr, 2023).

Todavia, no Brasil, o tema ganhou destaque com a promulgação da Lei Nº 13.964 de 2019, denominado Pacote Anticrime, que inseriu de forma expressa o instituto do juiz das garantias por meio dos artigos 3-A a 3-F do Código de Processo Penal (BRASIL, 2019).

Desde a promulgação da referida Lei, a doutrina majoritária defende que a figura do juiz das garantias é um avanço para concretização do processo penal acusatório, em conformidade com o Estado Democrático de Direito, uma vez que separa a figura do juiz que atuará na fase de investigação (juiz das garantias) daquele que atuará na fase processual (juiz do processo) (BADARÓ, 2021). Inclusive a Lei deixou claro, pela primeira vez, que o sistema adotado no Brasil deve ser o acusatório.

A separação da figura do juiz das garantias e do juiz do processo se dá em garantia ao princípio basilar do processo penal da imparcialidade do juiz, visto que fica claro que o juiz que se envolve na fase pré-processual acaba por incorrer em diversos pré-juízos em relação ao acusado. Conforme afirma o professor Aury Lopes:

Não podemos ter um juiz que já formou sua imagem mental sobre o caso e que entra na instrução apenas para confirmar as hipóteses previamente estabelecidas pela acusação e tomadas como verdadeiras por ele (e estamos falando de inconsciente, não controlável), tanto que decretou a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a prisão preventiva, etc. e ainda recebeu a denúncia. É óbvio que outro juiz deve entrar para que exista um devido processo. Do contrário, a manter o mesmo juiz, a instrução é apenas confirmatória e simbólica de uma decisão previamente tomada. (LOPES Jr., 2023, p. 57).

A atuação do magistrado na fase pré-processual pode colocá-lo em contato com diversas questões que, posteriormente, poderiam interferir diretamente na formação de sua convicção para proferir a sentença, uma vez que, nessa fase, caberá ao magistrado tomar decisões que impactam nos próprios direitos fundamentais do acusado, conforme será elucidado posteriormente.

4.2 FUNÇÕES DO JUIZ DAS GARANTIAS

O art. 3º-B do Pacote Anticrime elencou as funções do juiz das garantias, ressaltando-se que não se trata de um rol taxativo, mas sim, exemplificativo (BRASIL, 2019). Em suma, tratam-se de funções que já eram conferidas ao juiz que posteriormente atuaria no processo do acusado. Dessa forma, é realizar uma análise de algumas dessas funções, com o objetivo de demonstrar como elas poderiam interferir na imparcialidade do juiz que for atuar na fase processual.

Os incisos I e II tratam do recebimento da comunicação da prisão em flagrante do acusado e da realização da audiência de custódia, momento no qual o juiz deverá decidir nos termos do art. 310 do CPP, dessa forma, o juiz que, diante da análise das provas produzidas na investigação, converter a prisão em flagrante em preventiva estaria, desde logo, formando sua convicção da culpabilidade do acusado. O mesmo ocorre nas hipóteses dos incisos V e VI, referentes à concessão de prisão provisória ou outra medida cautelar ou de prorrogação desses institutos, desde que feito mediante pedido.

Outro ponto importante é o fato de o juiz das garantias será responsável por decidir sobre concessão de medidas restritivas de direitos fundamentais, nos termos do inciso X do artigo 3º-B inserido pelo Pacote Anticrime ao Código de Processo Penal, ressaltando-se que o legislador foi claro que a decisão se dará, somente, mediante requerimento da parte.

Nesse sentido, é necessário pontuar que a Lei 13.964 de 2019, além de distinguir o juiz da investigação do juiz do processo também foi imperiosa em limitar as funções do juiz, vedando decisões de ofício referentes a produção de provas ou a

restrição de direitos do acusado, reforçando a aplicação do sistema penal acusatório, afastando o juiz-ator mesmo da fase pré processual.

Ademais, visando maior cumprimento do princípio do devido processo legal, reforçado pela imparcialidade do magistrado, o Pacote Anticrime definiu que a atuação do juiz das garantias se daria até o recebimento da denúncia ou queixa prevista no art. 399, CPP:

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. (BRASIL, 2019).

A limitação da competência do juiz das garantias com o recebimento da denúncia ou queixa foi acertada, uma vez que, aquele que proferir tal decisão estaria formando uma convicção com base na investigação, nas palavras de Lopes Júnior:

[...] o fato de um juiz analisar os atos da investigação e receber a denúncia gera uma imensa contaminação, não sendo recomendável que ele seja o mesmo juiz a participar da instrução e julgamento. Nessa perspectiva, andou bem o legislador ao deixar a decisão acerca do recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa nas mãos do juiz das garantias, até porque, na nova sistemática, o juiz da instrução não deve ter contato – como regra – com os atos da investigação preliminar. (LOPES Jr., 2023, p. 61)

Dessa forma, o juiz responsável por proferir a sentença não estará maculado pela investigação criminal, encontrando-se em local equidistante entre acusação e acusado, uma vez que vedada sua atuação na fase investigatória, nos termos do art. 3º-D: “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.” (BRASIL, 2019). É nesse sentido que afirma o doutrinador Gustavo Henrique:

A figura do juiz das garantias também visa a assegurar a imparcialidade do julgador, estabelecendo, igualmente na dinâmica processual, a vedação de que um mesmo juiz exerça, ao longo da

persecução penal, funções que, se não são entre si incompatíveis, ao menos colocam em sério risco a sua imparcialidade. Mais especificamente, a prática de determinados atos pelo juiz, na fase de investigação, pode implicar prejulgamento, permitindo que o acusado, legitimamente, possa suspeitar de que não terá um julgamento imparcial, caso a sentença seja proferida pelo mesmo juiz. Haverá, nesse caso, comprometimento da chamada imparcialidade objetiva do julgador. (BADARÓ, 2021, p. 233).

4.2 TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

A teoria da dissonância cognitiva foi evidenciada por Leon Festinger em 1957, trata-se de uma análise sobre o comportamento humano por meio de estudos da psicologia social (FESTINGER, 1975). Dessa forma, mister analisar como, segundo a teoria, a influência da atuação do magistrado na fase de investigação pode afetar diretamente sua cognição para proferir a sentença na fase processual.

Inicialmente o autor aponta a necessidade de substituir a palavra “incoerência” por dissonância, definindo como “existência de relações discordantes entre cognições”, e a palavra “coerência” por consonância, definindo-a como “qualquer conhecimento, opinião, ou convicção sobre o meio ambiente, sobre nós próprios ou o nosso comportamento.” (FESTINGER, 1975, p. 12, 13).

Nesse sentido, a dissonância cognitiva seria o desconforto causado quando uma pessoa se depara com pensamentos que vão de encontro a suas próprias convicções (consonância), logo, estaria sujeito a buscar formas de mitigar aquilo que não está de acordo com seus próprios julgamentos. Andrade destaca o fato de:

O ser humano modifica suas ações ou atitudes e adiciona seletivamente novas informações com o propósito de tentar manter a consistência, buscando atingir a coerência entre suas cognições conflitantes. (ANDRADE, 2019, p. 1655).

Nesse sentido, ao firmar uma decisão o ser humano segue uma tendência de manutenção de sua convicção, buscando meios para confirmar a decisão inicialmente tomada, dando maior atenção àquelas que lhe sejam favoráveis e

descartando ou dando pouca atenção àquelas que se chocam com a decisão tomada. Nesse sentido o autor chegou a quatro conclusões com base em dados:

1. Após uma decisão, registra-se uma busca ativa de informações que produzam uma cognição consonante com a ação empreendida.
2. Após uma decisão, registra-se um aumento de confiança na decisão ou um aumento da discrepância em atratividade entre as alternativas envolvidas na escolha, ou ambas as coisas. Cada um reflete a redução bem sucedida da dissonância
3. A redução bem sucedida da dissonância pós-decisão manifesta-se também na dificuldade em inverter uma decisão, uma vez que esta tenha sido tomada, e na implicação que a cognição mudada tem para a futura ação relevante.
4. Os efeitos acima indicados variam diretamente com a magnitude da dissonância criada pela decisão. (FESTINGER, 1975, p. 80, 81).

Dessa forma, ao trazer a teoria da dissonância cognitiva para o campo jurídico, mais especificamente do processo penal, podemos relacioná-la com a importância da separação do juiz da investigação e do juiz do processo. Uma vez que, conforme já apontado, o juiz que participa da fase pré processual e toma decisões, se vincula, mesmo que inconscientemente, às informações obtidas na investigação.

Portanto, esse mesmo juiz não estaria livre de consonâncias para decidir sobre o processo, de forma que, ao se deparar com o contraditório e ampla defesa do acusado, estaria tendencioso a dar menor atenção ao que foi levantado pela defesa. Ressalta-se que a crítica não se dirige à figura do magistrado, uma vez que a dissonância se daria, muitas vezes, de forma inconsciente. Nas palavras de Flávio da Silva:

Pode haver dissonância cognitiva quando o juiz, a partir do que decidiu em sede de cognição sumária (superficial), no início da lide, depara-se depois, ao final, na cognição exauriente (completa ou exaustiva), com evidências ou elementos diversos que não corroboram a avaliação inicial. O magistrado pode ficar inclinado a agir para confirmar o conteúdo da decisão produzida em cognição sumária. Por causa do lock-in effect (viés de trancamento), estará mais propenso a manter a decisão anterior, ainda que tenha sido tomada sem uma cognição plena da questão, já que antes investiu tempo e pesquisa, firmando uma convicção sobre o assunto. (ANDRADE, 2019, p. 1661).

4.3 SUSPENSÃO DOS ARTS. 3-A A 3-F PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Após a promulgação da Lei Nº 13.964 de 2019 foram impetradas quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 6298, ADI 6299, ADI 6300 ADI 6305), impugnando a referida alteração no Código de Processo Penal.

A primeira Ação Direta de Inconstitucionalidade foi impetrada pela a Associação de Magistrados do Brasil (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), alegando inconstitucionalidade formal por vício de competência, uma vez que, para essas entidades o processo legislativo da União não seria o meio adequado para produzir as alterações realizadas pelo Pacote Anti Crime.

As ADIs 6299 e 6300 foram impetradas por partidos políticos e se referem, principalmente, aos gastos que a mudança legislativa poderia desencadear para a implementação do instituto. Por último, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) levantou diversos questionamentos quanto à implementação da Lei, por meio da ADI 6305.

Ressalto que o relator das ações somente suspendeu, até o julgamento do mérito, a vigência dos arts. 3-A a 3-F do Código de Processo Penal, dessa forma, embora a Lei já tenha entrado em vigor, o juiz das garantias ainda não foi implementado pelo poder judiciário do Brasil.

O doutrinador Guilherme Nucci elucidou os argumentos do relator, Ministro Luiz Fux:

O relator valeu-se, basicamente, de dois argumentos: a) as normas do juiz das garantias, na essência, constituem regras de organização judiciária, cabendo ao próprio Judiciário manejá-las, citando o art. 96 da Constituição Federal; b) a efetiva criação do juiz das garantias exigiria gasto por parte do Judiciário, sendo constatada a ausência de dotação orçamentária prévia para tanto, invocando o art. 169 da Constituição Federal. (NUCCI, 2023, p. 178).

Embora seja imperioso destacar a atual situação da vigência da Lei Nº 13.964 de 2019, abordada neste trabalho, bem como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade proposta em confronto a aplicação do instituto do juiz das garantias, o objetivo central do trabalho não paira sobre a análise da natureza constitucional, mas sim uma abordagem à luz do direito processual penal e a defesa pela implementação do juiz das garantias visando à concretização do princípio da imparcialidade do juiz.

Nesse sentido, a doutrina explorada para produção deste artigo mostrou-se fervorosamente contra a inconstitucionalidade da Lei, alegando que o juiz das garantias é imperioso para concretização dos princípios constitucionais referentes ao processo penal e ao Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

Conforme exposto no presente trabalho, a Constituição Federal de 1988 foi clara em adotar o Estado Democrático de Direito, valorizando o homem, destacando o princípio da dignidade da pessoa humana, além de garantir diversas garantias fundamentais a todos.

Por essa razão, mesmo que de forma implícita, ficou claro que o sistema penal a ser adotado deve ser o acusatório, o qual garante a separação das funções de acusar, defender e julgar, prezando pelos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, e, especialmente, pelo princípio da imparcialidade do juiz.

Nesse sentido, a Lei Nº 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime) acertou ao tornar explícito o sistema penal brasileiro, de forma a não deixar margem para o modelo inquisitivo reverberar em nosso ordenamento jurídico.

Ademais, a mesma Lei instituiu o juiz das garantias, que seria responsável por atuar no processo durante a fase investigativa e impedido de atuar na fase processual, separando as duas funções, o que aumentaria a confiança da sociedade na imparcialidade do magistrado. Além disso, o Pacote Anticrime afastou a possibilidade do juiz produzir provas de ofício, e esclareceu de forma acertada que as partes devem requerer qualquer medida restritiva de direito, cabendo ao magistrado analisar o requerimento e jamais decidir de ofício.

Para melhor esclarecer como a atuação do juiz na fase investigativa pode influenciar em sua parcialidade durante a fase processual, foi necessário recorrer a Teoria da Dissonância Cognitiva, elaborada por Leon Festinger. Por meio desta teoria da psicologia social pode-se concluir que o ser humano ao tomar cada decisão se apega a suas convicções, mesmo que de forma inconsciente, e, para posteriormente tomar uma nova decisão contrária a anterior o sentimento de angústia se torna claro, tornando a tarefa penosa. Portanto, ao se deparar com fontes que indicassem que a primeira decisão foi errônea o ser humano tenderia a afastar tal conhecimento e valorizar mais as fontes que corroborem com sua primeira decisão.

Dessa forma, o juiz que, ao atuar na fase pré-processual e decidisse por deferir medidas restritivas de direito do acusado, e mesmo na fase procedimental, decidisse pelo recebimento da queixa ou da denúncia, estaria mais tendencioso, mesmo que forma inconsciente, a proferir uma sentença desfavorável ao réu. Portanto, cristalino que o princípio da imparcialidade torna-se maculado sem a presença do instituto do juiz das garantias.

Embora parte da Lei N° 13.964 de 2019 esteja sob análise de constitucionalidade perante ao Supremo Tribunal Federal, concluo que o instituto do juiz das garantias é primordial para concretização dos direitos e garantias fundamentais do acusado, e, principalmente, para manutenção do sistema processual acusatório e para efetiva aplicação do princípio da imparcialidade do juiz.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, F. da S. **A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1651–1677, 2019. DOI: 10.22197/rbdpp.v5i3.227. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 15 jun. 2023.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 20 mai 2023.

AVILA, Thiago Pierobom de. **A estrutura acusatória da investigação criminal: análise a partir da LEI N. 13.964/2019**. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), Fortaleza, v. 19, n. 32, p. 1-31, maio 2021. ISSN 2447-6641. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/3134>>. doi:<http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v19i32.p1-31.2021>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. ISBN 978-65-5991-919-2.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Constituição.htm. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689. **Código de Processo Penal**. Decretado em 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 5 jun. 2023

COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz das garantias**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/D.2.2022.tde-28092022-122509. Acesso em: 08 jun. 2023.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 10 mai. 2023.

CHALFUN, Gustavo, OLIVEIRA Jr. José Gomes de. **Da análise do juiz das garantias sob a luz do direito comparado e das decisões liminares no STF**. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/319989/da-analise-do-juiz-das-garantias-sob-a-luz-do-direito-comparado-e-das-decisoes-liminares-no-stf>>. Acesso em: 12 jun. 2023

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646838. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

OLIVEIRA, Manollo Sedano de. **O Juiz das Garantias e o Sistema Acusatório no Processo Penal Brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito - Universidade Estadual Paulista (UNESP). São Paulo. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/216445>. Acesso em: 12 jun. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 10 mai. 2023.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal : reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 12 jun. 2023.