



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Marcos Gabriel Fernandes Ferreira de Andrade

**O JUIZ DAS GARANTIAS A LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DA
IGUALDADE PROCESSUAL COMO SALVAGUARDA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

SANTA RITA - PB

2021

Marcos Gabriel Fernandes Ferreira de Andrade

**O JUIZ DAS GARANTIAS A LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DA
IGUALDADE PROCESSUAL COMO SALVAGUARDA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vieira de Moura

SANTA RITA - PB

2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A553j Andrade, Marcos Gabriel Fernandes Ferreira de.
O juiz das garantias a luz dos princípios da imparcialidade e da igualdade processual como salvaguarda dos direitos fundamentais / Marcos Gabriel Fernandes Ferreira de Andrade. - Santa Rita, 2021.
58 f.

Orientação: Paulo Vieira de Moura.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Juiz das garantias. 2. Direitos e garantias fundamentais. 3. Princípio da imparcialidade. 4. Princípio da igualdade processual. 5. Sistema acusatório. I. Moura, Paulo Vieira de. II. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA

CDU 34

Marcos Gabriel Fernandes Ferreira de Andrade

**O JUIZ DAS GARANTIAS A LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DA
IGUALDADE PROCESSUAL COMO SALVAGUARDA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal
da Paraíba (UFPB), como exigência parcial
da obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vieira de Moura

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: ____/____/____

Prof. Dr. Paulo Vieira de Moura (Orientador)

Prof. Me. José Neto Barreto Júnior

Prof. Me. Wendel Alves Sales Macedo

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares por todo apoio. Em especial aos meus pais e minha irmã, por toda convivência, conselhos e ensinamentos prestados ao longo da minha vida. E a minha tia Jô, por todo apoio e contribuição para minha formação.

Aos meus grandes amigos de infância, os quais já atingem o patamar de verdadeiros irmãos: José João, Rafael Amaro e Raphael Gadelha. Obrigado por estarem sempre por perto.

Aos meus melhores amigos, com quem tive o prazer de conviver ao longo dessa graduação: Hiago Maciel, Julia Teixeira, Marie Laíse, Rafael Orlando e Thyago Garcia. Obrigado por todos os momentos, espero tê-los sempre próximos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Paulo Vieira de Moura, pela compreensão e indispensáveis contribuições dadas durante a produção do presente trabalho.

E por fim, agradeço à Universidade Federal da Paraíba e aos professores pelo ensino e dedicação proporcionados ao longo de toda graduação.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisa o instituto do juiz das garantias no sistema acusatório penal brasileiro, criado pela Lei 13.964/2019, que se tornou polêmico e estimulou o debate acadêmico e nos tribunais. Os parâmetros de análise desse instituto são os princípios jurídicos da normativa brasileira e internacional, em especial os princípios da imparcialidade e o da igualdade processual. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental quanto ao procedimento de coleta de dados. O TCC visa compreender a função do juiz de garantias no processo penal e o seu papel na proteção dos direitos e garantias fundamentais do investigado e para sustentação de um modelo processual acusatório, pautado na dialeticidade e preservação do contraditório e da ampla defesa no contexto do Estado Democrático de Direito, formalmente instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e que se contrapõe ao arbítrio por parte do Estado, garantindo aos indivíduos o direito ao julgamento imparcial e a tutela de seus direitos e garantias fundamentais, em razão de sua condição de pessoa humana.

Palavras-chave: Juiz das garantias. Direitos e garantias fundamentais. Princípio da imparcialidade. Princípio da igualdade processual. Sistema acusatório.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS | 10 |
| 2.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E SUAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS | 13 |
| 2.1.1 O princípio acusatório e a imparcialidade do julgador | 16 |
| 2.1.2 Do direito ao contraditório e a ampla defesa | 18 |
| 3 A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS E SUA IMPORTÂNCIA NA AFIRMAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO | 23 |
| 3.1 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS | 26 |
| 3.2 A FUNÇÃO DO JUIZ FRENTE AO INQUÉRITO POLICIAL..... | 30 |
| 3.3 O “DUPLO JUIZ” E A ATUAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS..... | 33 |
| 3.4 A ATUAÇÃO DO JUIZ NA FASE PRÉ-PROCESSUAL A LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA | 39 |
| 4 A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS | 45 |
| 4.1 A VIABILIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO..... | 49 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 53 |
| REFERÊNCIAS | 55 |

1 INTRODUÇÃO

Em 24 de dezembro de 2019, foi publicada a Lei 13.964, oriunda do Projeto de Lei 882 de 2019, trazendo várias alterações ao sistema processual penal brasileiro, especialmente com a positivação do “Juiz das Garantias”, um instituto que vem gerando debates e críticas no meio jurídico.

Importante destacar que a figura do Juiz das garantias não é uma inovação criada pelo ordenamento brasileiro. O instituto já foi aplicado em diversos ordenamentos jurídicos criminais, sobretudo em países vizinhos ao Brasil, como o Chile, e Argentina. Registre-se ainda que tal modelo também foi aplicado em países da Europa, utilizado no ordenamento francês, alemão, espanhol e italiano.

Com efeito, desde o seu surgimento no referido projeto, muito se discutiu sobre sua viabilidade e validade no nosso ordenamento, principalmente sobre a sua compatibilidade constitucional.

Deste modo, a figura do juiz da garantia concretizada com a publicação da lei 13.964/19, é nitidamente um avanço civilizatório na nossa democracia, por ter trazido uma imprescindível inovação ao nosso sistema penal que, até então, demonstrava-se muitas vezes retrógrado e com resquícios inquisitivos.

O Sistema Penal Acusatório caracteriza-se por estruturar um processo penal de forma tríplice, formando uma disputa entre duas partes - acusador e réu – sendo este último sujeito de direitos, com paridade de armas e observância aos ditames constitucionais do contraditório e da ampla defesa, trazendo consigo um terceiro imparcial, este representado na função do julgador, ou seja, na figura de um magistrado.

O sistema acusatório é o adotado no Brasil, de acordo com a análise do texto da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal, em seu art. 129, I, a CRFB/88 deixou clara a preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de julgar, acusar e defender, de modo que conferidas a personagens distintos. Devendo os princípios do contraditório, da ampla defesa regerem todo o processo, e o órgão julgador agir

de maneira imparcial e garantista, priorizando os direitos e a dignidade da pessoa humana.

As inovações trazidas pela Lei 13.964/19 se fazem presentes nas novas redações dos artigos 3ºA a 3ºF do Código de Processo Penal, onde estabelecem a proibição de que o juiz atue na produção de provas, não podendo determiná-las de ofício, como também criam uma diferenciação funcional. O juiz atuante na fase do inquérito terá de ser distinto do magistrado que processa e julga o caso.

A modificação legal, em semelhança com o que se faz no Ocidente, tem o fulcro de proteger a imparcialidade do magistrado que instrui e decide o processo, definitivamente separando o responsável pela acusação do incumbido de julgar, restabelecendo o equilíbrio entre defesa e acusação no processo penal.

Ocorrendo assim, com a implementação do juízo das garantias, um desmembramento na persecução penal, dividindo-se essa em duas partes: a primeira com a figura do juiz que analisa a legalidade da fase investigatória, e a segunda com o juiz que julga de fato o processo. Assegurando por meio desse importante instrumento a busca por um sistema penal acusatório puro, definindo este julgador como o garantidor dos direitos fundamentais da persecução criminal, e acima de tudo, responsável por assegurar a clara observância da imparcialidade do magistrado.

No intuito de contribuir com o debate sobre esse tema, o presente trabalho busca por meio de pesquisa bibliográfica e documental, estudar e compreender a implantação do Juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, analisando os dispositivos acrescentados ao Código de Processo Penal brasileiro com a Lei 13.964/19, sua conformidade com a Constituição da República de 1988 e sua contribuição para um processo penal acusatório democrático e imparcial, sem olvidar os direitos da pessoa humana.

O primeiro capítulo buscou apresentar os modelos possíveis de sistemas processuais penais, apontando suas características individuais. Seguido do estudo do sistema processual adotado pelo ordenamento brasileiro, analisando sua consonância com as garantias fundamentais previstas no texto constitucional, com ênfase nos princípios do contraditório e ampla defesa, e no direito a um julgamento pautado na imparcialidade do julgador.

O segundo capítulo trouxe para o centro do debate a importância da implementação do juiz das garantias para a consolidação de um processo penal acusatório. Com o estudo de figuras semelhantes de outros ordenamentos jurídicos, e a investigação do papel desempenhado pelo magistrado no inquérito policial, bem como a análise das novidades funcionais trazidas com o instituto do juiz das garantias, destacando sua imprescindibilidade para o ordenamento nacional.

O terceiro e último capítulo do trabalho tratou da discussão a respeito da constitucionalidade do novo instituto, analisando argumentos contrários e demonstrando a viabilidade para implementação do juiz das garantias no território brasileiro.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A estrutura do processo penal de um país é o que delimita até onde pode ir o poder punitivo do Estado, desempenhando uma função de termômetro dos mecanismos autoritários ou democráticos de sua Carta Magna. O processo a depender de sua estrutura será uma garantia a serviço do indivíduo, contra o arbítrio estatal, adaptando-se à Constituição Federal, uma vez que o sistema processual penal está inserido no sistema judiciário, que por sua vez é espécie do sistema constitucional. (PRADO, 2006, p. 55)

O sistema processual penal pode ser determinado como um conjunto de regras constitucionais e princípios que irão estabelecer as diretrizes que deverão ser obedecidas para a aplicação do Direito Penal a cada caso concreto. Nesse mesmo sentido, a lição de Paulo Rangel (2005) sobre o sistema processual penal “Conjunto de princípios e regras constitucionais e processuais penais, de acordo com o regime político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto.”

A depender dos princípios que venham a norteá-lo, o sistema processual penal pode ser inquisitório, acusatório, e para parte da doutrina, uma espécie de união dos dois sistemas mencionados, que em razão disso, é denominado “sistema misto, ou acusatório formal”.

O **sistema inquisitório** surge no antro de regimes absolutistas dos séculos XVI a XVIII, ganhando força com a influência desempenhada pela Igreja Católica. Tal sistema é movido pela inexistência do contraditório e de ampla defesa na marcha processual, de forma que as funções de acusar, julgar e defender são concentradas na mão de uma única figura.

É o que esclarece Aury Lopes Jr (2020, p. 46).

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.

Na metodologia inquisitorial, o sujeito alvo da acusação pelo fato de não gozar de nenhuma garantia fundamental, acaba tendo sua característica de

parte processual desmantelada, sendo enxergado meramente como um objeto de investigação. Ficando notório que em nada este sistema converge com as garantias constitucionais mínimas e preservação da dignidade da pessoa humana, naturais de um Estado Democrático de Direito.

O **sistema acusatório** acumula como características fundamentais a distinção entre as funções de julgar e acusar. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e da plena publicidade de todo procedimento (ou a maior parte dele) regem o processo. O juiz é mantido como um terceiro imparcial, alheio a tarefa investigativa, devendo a iniciativa probatória estar a cargo das partes.

Sobre o sistema acusatório, Paulo Rangel (2015, p. 50) aponta as seguintes características:

- a) há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu (ne procedat iudex ex officio);
- b) o processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, como exceção, o sigilo na prática de determinados atos (no direito brasileiro, vide art. 93, IX, da CRFB c/c art. 792, parágrafo 1º, c/c art. 481, ambos do CPP);
- c) os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas;
- d) o sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo (cf. art. 155 do CPP com redação da Lei nº 11.690/2008 c/c art. 93, IX, da CRFB);
- e) imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está diante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo adotando as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (cf. art. 130 do CPC).

Aury Lopes Jr (2020, p. 46) destaca a importância da posição do juiz na sistemática acusatória. “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”

Nesse sistema é evidente a atenção direcionada para a garantia da imparcialidade do julgador, e da eficácia do contraditório e ampla defesa. A imparcialidade é efetivada pela separação das atribuições e pela gestão da prova

nas mãos das partes, onde o juiz se mantém afastado da esfera de atividade da parte, representando um papel de espectador. Sendo absolutamente conflitante com o sistema processual acusatório a prática de atos de caráter probatório por parte do juiz.

No sistema acusatório o sujeito acusado tem a garantia de um trato digno e respeitoso, onde ele deixa de ser tido como um mero objeto de investigação, e assume a posição de parte passiva do processo penal, tendo ao seu lado todas as prerrogativas e garantias fundamentais.

O **sistema processual misto**, tem como característica a divisão do processo em duas fases. A primeira, pré-processual, a cargo do juiz que, com poderes inquisitórios, realiza uma instrução preliminar no intuito de coletar provas; a segunda fase é acusatória e judicial, na qual é permitida o exercício da ampla defesa e contraditório.

Dentre as características particulares deste sistema, aponta Paulo Rangel (2015, p. 52):

- a) a fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia de atividade judiciária, que pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países, esta fase é chamada de “juizado de instrução” (v.g. Espanha e França). Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação (Nemo iudicio sine actore);
- b) na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face à influência do procedimento inquisitivo;
- c) a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, onde haverá um debate oral, público e contraditório, estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa;
- d) o acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe assegura o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Público;
- e) o procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regido pelo princípio da concentração, em que todos os atos são praticados em audiência.

Doutrinadores como Aury Lopes Jr e Jacinto de Miranda Coutinho apontam essa classificação de sistema como reducionista, uma vez que o sistema deve ser observado como um todo e não separando os poderes de acusar e julgar.

Nesse sentido expõe Jacinto Coutinho (1994, P. 33-34):

Não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que, ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro.

Mesmo apresentando a nomenclatura de “misto”, o sistema apresentará um núcleo fundante que lhe trará a característica inquisitória ou acusatória. Se a gestão da prova está nas mãos do julgador, por exemplo, desponta em direção ao princípio inquisitório. Caso contrário, se a gestão da prova é incumbência das partes, se faz presente um sinal do princípio acusatório.

Fica evidente a natural associação do sistema processual inquisitório com uma época totalitária da História. Ausência de contraditório e ampla defesa são características que afastam qualquer ordenamento de um ideal de Estado democrático de direito.

Um processo penal democrático e justo deve ser regido pelo sistema processual penal acusatório, uma vez que apenas nesse modelo o acusado é enxergado como um sujeito de direitos, sendo disponibilizados mecanismos de defesa e uma posição de igualdade entre as partes ao longo do processo judicial.

2.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E SUAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O sistema processual penal brasileiro possui uma fase preliminar – o inquérito policial – de caráter inquisitório e uma fase processual proposta como acusatória, embora presente dispositivos de caráter inquisitorial, que acabam por comprometer a posição de imparcialidade do juiz, como por exemplo a possibilidade de o juiz agir ativamente determinando a realização de diligências

para dirimir suas dúvidas. Esse sistema é classificado por uma parte mais conservadora de processualistas como misto, mas formalmente, de acordo com a Constituição, é acusatório. No entanto, como mencionado anteriormente, a classificação de um sistema como “misto” acaba sendo uma mera ilusão formal, pois na prática ele evidenciará um núcleo fundante de elementos inquisitórios ou não.

A Constituição federal de 1988 adota o processo penal acusatório, o fundando na imparcialidade do juiz, no contraditório e ampla defesa e nas demais regras de um devido processo legal. E com o advento da reforma trazida pela Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, essa estrutura acusatória ficou expressamente afirmada no Código de Processo Penal brasileiro.

O art. 3º-A do Código de Processo Penal (CPP) aponta que “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, 1941) Diante dos incontáveis resquícios inquisitoriais do processo penal brasileiro, era necessária a realização de uma espécie de “filtragem constitucional” dos dispositivos que não fossem compatíveis com o princípio acusatório.

Importante destacar que com a concessão de liminar na Medida Cautelar nas ADIn’s nº. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Ministro do STF Luiz Fux, está suspensa, indefinidamente, a eficácia do art. 3º-A e seguintes trazidos na reforma. Porém, como se trata de uma Medida Liminar, será mantida a análise do dispositivo legal que pode e deverá ter sua vigência reestabelecida a qualquer momento.

Com a referida suspensão da eficácia dos avanços trazidos pela Lei 13.964/19 o processo penal brasileiro segue com vícios inquisitórios, abrindo espaços para situações nas quais há uma confusão das funções de acusar e julgar por parte do juiz, onde o mesmo toma para si a iniciativa e gestão probatória, indo de encontro ao *ne procedat iudex ex officio*, marca indissociável de um processo acusatório.

Para autores como Kant de Lima, o formato da investigação preliminar brasileira (assim como as condições em que ela se dá) e alguns dispositivos inquisitoriais de caráter processual mostram o quanto é equivocada a

classificação do sistema como acusatório. Para o autor o comprometimento do modelo acusatório brasileiro se dá nas duas etapas, ainda que seja mais evidente na fase preliminar. (LIMA, 1989, p. 75)

Uma situação clara de característica inquisitorial é a consideração dos elementos do inquérito policial, que é assumidamente inquisitorial, para efeito da decisão a ser tomada pelo juiz no processo. Tal fato fere de morte os princípios do contraditório e ampla defesa, e endossa apontamentos realizados pela doutrina mais progressista em relação ao tema.

Na mesma linha de raciocínio Aury Lopes Jr (2005, p. 257) afirma, partindo da distinção entre atos de investigação e atos de prova, a impossibilidade de admitir-se uma verdade que não seja processual, uma vez que é somente no processo que há uma estrutura dialética onde pode haver observância das garantias de contradição e defesa.

Em nada adianta afirmar que o processo é acusatório e permitir a utilização de elementos da fase inquisitória, que contaminam e comprometem a possível estrutura acusatória da segunda etapa. Na prática, o que se observa é uma relativização da originalidade que deve basear a etapa processual, consentindo com a valoração de elementos produzidos em uma fase meramente investigatória, suscetível de inúmeras distorções. Notório que esse não pode ser considerado um modelo apto para um Estado Democrático de Direito.

Daí a importância de uma reforma no sentido da iniciada com a Lei 13.964/19. O art. 3º-A expressamente adota o sistema acusatório. Em sua primeira parte, veda a atuação do juiz na fase de investigação, onde acertadamente proíbe que o juiz atue de ofício para decretar medidas e prisões cautelares, quebras de sigilo, entre outras ações. Na outra parte, o dispositivo veda – na fase processual – a substituição pelo juiz da atuação probatória do órgão acusador.

O dispositivo supracitado acaba por consagrar o instituto do juiz das garantias, afastando o juiz inquisidor que vigora no atual modelo. Tal mecanismo é imprescindível para a garantia de imparcialidade do julgador. O juiz que atua na fase de investigação, ativamente na produção e gestão de provas, acaba adquirindo uma “contaminação” cognitiva, para futuramente assumir o posto de julgador na fase processual.

A segunda parte do art. 3º-A desperta um receio de interpretações conservadoras e restritivas no que diz respeito a “substituição de atuação probatória do órgão de acusação”. Para a doutrina mais progressista, como destaca Aury Lopes Jr (2020, p. 54) “toda e qualquer iniciativa probatória do juiz, que determine a produção de provas de ofício, já representa uma ‘substituição’ da atuação probatória do julgador.”

O critério acima referenciado advém da própria definição de sistema acusatório: absoluta divisão de funções e gestão e iniciativa probatória nas mãos das partes, assegurando o juiz como mero espectador. Se o magistrado se desprende de sua atribuição de julgador, acaba atuando como um juiz inquisidor, e abandonando sua posição de árbitro, elemento fundamental em um processo penal acusatório e democrático. Uma vez que não exista distinção entre os papéis de julgar e acusar, o sistema acaba por se tornar inquisitivo. Não havendo tal separação, o juiz pode vir a “selecionar” os subsídios colhidos na atuação probatória de acordo com suas predileções, pautado num incorreto “livre convencimento”, e apresentar algo como uma verdade real, que nada mais seria que uma submissão do processado aos desígnios de um poder inquisitivo.

Em síntese, podemos afirmar que legal e constitucionalmente o processo penal brasileiro é acusatório, levando em conta a inovação do art.3º-A, trazido pela Lei 13.964/19, mas para que essa mudança seja efetiva, será necessária uma mudança nas práticas judiciárias, e o afastamento de diversos artigos do CPP que vão de encontro ao princípio acusatório, os quais serão abordados mais adiante neste trabalho.

2.1.1 O princípio acusatório e a imparcialidade do julgador

Pensar em um sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em um enorme reducionismo. A imparcialidade é salvaguardada pelo modelo acusatório, de maneira que apenas existirá uma possibilidade de imparcialidade quando houver, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do julgador da atividade instrutória/investigativa.

É de se destacar que a garantia processual de imparcialidade do julgador não está inserida expressamente no rol de direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988. Todavia, essa ausência textual de previsibilidade não deve ser interpretada como um fator de exclusão de tal garantia do processo penal brasileiro.

Como destaca Gustavo Henrique Badaró (2011, p. 344), a imparcialidade do juiz é “elemento integrante do devido processo legal”, uma vez que não é “devido, justo ou equo um processo que se desenvolva perante um juiz parcial”. E bastaria isso para que se “afirmasse que a Constituição tutela o direito de ser julgado por um juiz imparcial”

Ainda, não se pode esquecer que o direito a um julgamento realizado por um juiz imparcial é objeto claro nos principais tratados internacionais de direitos humanos. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1969, que foram promulgados pelo Brasil por meio dos Decretos 592/92 e 678/92, respectivamente, prevê o direito do julgamento por um tribunal imparcial. Mostra-se uma premissa indispensável para a atividade jurisdicional e para efetivação das garantias constitucionais, uma vez que sem a imparcialidade não há possibilidade de contraditório.

Em um processo penal acusatório regido pela imparcialidade do julgador, este deve se portar em uma posição equidistante das partes, posição essa que lhe imponha uma conduta de terceiro alheio aos interesses das partes envolvidas na controvérsia judicial.

Nesse sentido, Antônio Magalhães Gomes Filho (2001, p. 37) aponta que a imparcialidade pode ser definida como um valor que encontra sua maior expressão no âmbito interno do processo, “traduzindo a exigência de que na direção de toda atividade processual – o juiz se coloque sempre super partes, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito”

A imparcialidade como princípio deve se apresentar como uma condição de legitimidade para a atividade jurisdicional. O poder jurisdicional deve ser exercido de maneira neutra e sensata, de modo a obstar que circunstâncias alheias influenciem no conteúdo e no desenvolvimento da decisão.

É importante diferenciar a imparcialidade da neutralidade. Não é plausível, nem justo, exigir que o juiz, se desvencilhe de todas suas convicções e experiências pessoais de maneira a não permitir que estas influenciem em seu convencimento de forma neutra (OLIVEIRA, 2013). A imparcialidade pressupõe que haja uma perfeita compreensão por parte do julgador, a respeito de suas concepções e formação subjetiva, e de sua função no processo, para a partir daí adotar uma postura indiferente e distante em relação aos interesses conflitantes envolvidos no caso prático (MAYA, 2011, p.11).

A posição do juiz em um processo penal definirá o nível de eficácia do contraditório e da imparcialidade. Quando a figura de um juiz-instrutor se faz presente em uma demanda, ou quando lhes são atribuídos poderes de gestão e iniciativa probatória, tem-se uma quebra no sistema acusatório. Cria-se um contraste entre a posição totalmente ativa e operacional do instrutor, destoando da inércia que deveria imperar para o julgador.

Nesse sentido, expõe Aury Lopes Júnior (2011, p. 133).

Ainda que a investigação preliminar suponha uma investigação objetiva sobre o fato, o contato direto com o sujeito passivo e com os fatos e dados pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de pré-juízos e impressões a favor ou contra o imputado, influenciando no momento de sentenciar.

Portanto, quando o juiz, na fase de investigação, desenvolve pré-juízos a respeito da culpabilidade do acusado, está absorvendo preconceções acerca do fato e do investigado, que irão dificultar que sua decisão futura seja proferida de forma imparcial. Dessa maneira, nota-se a importância de uma separação entre os juízos que atuem nas fases de investigação e processual, de modo a resguardar a imparcialidade, e por consequência, o princípio acusatório.

2.1.2 Do direito ao contraditório e a ampla defesa

O direito ao contraditório é imprescindível para a sustentação da estrutura dialética do processo. É o meio pelo qual se confrontam as provas trazidas pela acusação, ao externar o ânimo punitivo do Estado, e a defesa do acusado, externando seu ânimo de se desvencilhar de acusações infundadas e penas

arbitrarias ou injustas. É um conflito disciplinado e ritualizado entre partes adversas.

À vista disso, destaca Aury Lopes Júnior (2020, p. 112):

O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petítoria) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes de forma dialética.

O contraditório obriga que o conhecimento formado pelo julgador, a respeito do delito em questão, seja obtido com base nas versões apresentadas pelas partes durante o processo. O juiz deve ouvir ambas as partes, sob pena de imparcialidade, para que entenda o caso concreto de maneira geral. O contraditório impõe que seja dada a “oportunidade de fala”, que sejam oferecidas as condições de expressão e oitiva da parte adversa, ainda que ela opte por não utilizar tal faculdade, caso contrário, o sujeito seria apenas um mero objeto passivo nas mãos da estrutura punitiva estatal.

A sentença que coloca fim a um processo penal deve ser elaborada e fundada em contraditório e por ele legitimada. A decisão precisa ser fruto de uma igualitária e efetiva participação das partes no processo, o que contribui para o fortalecimento do sujeito passivo hipossuficiente na lide. O contraditório deve ser enxergado em duas dimensões: no primeiro momento, é o direito ao conhecimento, a informação dos fatos alegados; no segundo, é a igualitária e efetiva participação das partes. É paridade de armas e oportunidades (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 113).

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LV, considera e especifica a garantia ao devido processo legal, assegurando as partes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes.

Segundo Antônio Scarance Fernandes (2010, p. 253), garantir uma ampla defesa é garantir a própria justiça. Para o autor, é público o interesse em que todos os réus sejam corretamente defendidos, pois apenas dessa maneira será garantido efetivo contraditório, indispensável para a consecução de um veredito justo.

O direito de defesa deve ser tido como um bem presente na esfera da coletividade, para além do âmbito reducionista do interesse apenas do acusado, pois é interesse coletivo que haja um procedimento penal dialético, com possibilidades de reparos em casos de não constituir o delito uma fonte de responsabilidade.

Vicente Greco Filho (1989, p. 126) vislumbra a ampla defesa como “a oportunidade de o réu contraditar a acusação, através da previsão legal de termos processuais que possibilitem a eficiência da defesa.”, são mecanismos que possibilitam uma efetividade a garantia dentro do processo.

Para que se tenha a efetividade da garantia de ampla defesa são imprescindíveis as garantias de: a) autodefesa; b) da defesa técnica; c) disponibilização do inteiro teor da acusação; d) concessão de prazo razoável para confecção da defesa com meios necessários e adequados; e) vedação ao cerceamento de defesa e f) a garantia da não autoincriminação.

O ponto central da ampla defesa na Constituição Federal de 1988 está nas garantias de defesa técnica e autodefesa. Ambas são complementares e intrínsecas ao processo penal acusatório, embora representem mecanismos diversos.

Como elementos da autodefesa podem ser citados o direito de postulação pessoal, o direito a intérprete, o direito de audiência, de participação dialética na audiência, o direito de comunicação reservada e livre com o defensor, e a garantia da não autoincriminação. Todos esses meios representam formas do sujeito poder se inteirar a respeito do processo, e contrapor a acusação.

A garantia da não autoincriminação é uma manifestação de maneira passiva da autodefesa, uma vez que é uma faculdade do sujeito utilizar-se ou não desta garantia. Da mesma maneira que o acusado pode exercer sua autodefesa de forma ativa, expondo seus argumentos e versões no intuito de influenciar o julgador, ela pode ser exercida passivamente não se incriminando e permanecendo em silêncio, não declarando ou confessando algo a seu respeito. Como corrobora o art. 5º, inciso LXIII da CRFB/88, que assegura o direito ao silêncio ao preso.

Aury Lopes Júnior (2005, p. 242) destaca a importância do princípio “*nemo tenetur se detegere*”, pelo qual o sujeito passivo não pode vir a sofrer algum

prejuízo jurídico pelo fato de não cooperar com a produção de provas por parte da acusação, ou por exercer seu direito de silêncio em uma situação de interrogatório. O gozo da garantia da não autoincriminação não deve, nem pode gerar nenhuma presunção de culpabilidade, ou prejuízo jurídico diverso ao acusado.

Através dessas expressões de autodefesa que o indivíduo pode se contrapor de forma pessoal ao aparato estatal, defendendo-se de modo singular e individual, fazendo valer seus interesses privados.

Já a garantia a defesa técnica decorre da necessidade de promover uma “paridade de armas” entre a defesa e acusação. Há uma presunção de hipossuficiência do sujeito passivo, que em regra não dispõe de conhecimentos técnicos bastantes para contrapor a pretensão estatal em condições de equilíbrio em relação ao acusador.

Enquanto a autodefesa representa uma faculdade do sujeito passivo, a defesa técnica é considerada indisponível, pois para além de ser uma garantia individual do acusado, materializa um interesse coletivo na precisa apuração do fato tido como delituoso.

Para um correto e prudente exercício de uma ampla defesa, é indispensável a atuação de uma defesa técnica, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é garantia da paridade de armas fundamental ao contraditório e, por decorrência à própria imparcialidade do juiz, uma vez que quanto mais ativos e atuantes forem as partes litigantes, mais alheio se tornará o julgador.

Por esse motivo há a previsão no Código de Processo Penal, em seu art. 261, da necessidade de defensor, “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. (BRASIL, 1941)

Como destacado, a ampla defesa em exercício é observada com clareza nos institutos da autodefesa e da defesa técnica. Sendo na visão de grandes doutrinadores, a garantia mais importante para a estrutura e desenvolvimento do processo penal e de um sistema acusatório democrático. (GRECO FILHO, 1989, p. 129)

De um modo geral, os princípios do contraditório e da ampla defesa são indissociáveis, uma vez que devem caminhar juntos na condução de um

processo judicial. Sobre essa abordagem, Ada Pellegrini Grinover (1992, p. 63) nos ensina:

Defesa e contraditório estão indissolavelmente ligados porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.

Dessa forma, apenas por intermédio do contraditório é possível buscar uma absoluta igualdade entre as partes, e é por meio do exercício de ampla defesa que tal igualdade ganhará forma, tornando-se útil e cumprindo seu papel garantista. A ampla defesa então, possibilitará ao réu os meios para, em um mesmo patamar, contraditar de forma competitiva a acusação.

A estrutura do sistema processual penal brasileiro ainda apresenta deformações. Embora a Constituição Federal de 1988 indique que o sistema processual penal é de natureza acusatória — o que agora fica expressamente previsto no Código de Processo Penal com a inserção do artigo 3º-A pela Lei 13.964/19 — ainda convivemos com dispositivos que colocam a posição do magistrado em cheque, como a prática de realização das provas por determinação do juiz, o que é expressamente previsto no artigo 156 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

A Constituição da República de 1988 preza pela garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a justiça e a igualdade, como ideais soberanos da sociedade. Para que esses valores sejam atendidos no âmbito do processo penal, é necessário um modelo acusatório democrático capaz de garantir a imparcialidade do julgador e rechaçar qualquer viés autoritário de um sistema inquisitório, com a iniciativa para gestão das provas estando exclusivamente nas mãos das partes, restando ao julgador uma posição passiva e alheia na busca do material probatório.

Em decorrência do protagonismo desempenhado pelo magistrado durante a investigação preliminar, mecanismos que busquem afirmações de princípios como a imparcialidade e contraditório são essenciais para o exercício imparcial da jurisdição no processo penal.

3 O JUIZ DE GARANTIAS E A AFIRMAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Estabelecidas as divergências entre os sistemas processuais penais, concluindo-se pela adoção formal pelo Sistema Acusatório na Constituição da República, de 1988 e trazendo à tona o detalhamento a respeito do princípio da imparcialidade do juiz e do direito ao contraditório e ampla defesa. Passa-se à análise do instituto que representaria uma guinada mais efetiva rumo a um sistema acusatório pleno, e uma maneira de atenuar alguns dos tantos pontos falhos do processo penal brasileiro: o juiz de garantias.

A proximidade do magistrado com a investigação criminal é inerente à sua atuação, na medida em que Constituição da República de 1988 traz como necessária a atuação de um juiz em casos em que sejam indispensáveis medidas que venham a atingir o investigado diretamente, tais como: prisões cautelares, quebra de sigilo bancário e fiscal, interceptações telefônicas, com um objetivo claro de tutelar efetivamente direitos fundamentais do acusado da relevância do direito à intimidade, da liberdade de locomoção, direito à vida privada, do sigilos das comunicações, bancários e fiscais.

Na fase investigativa, uma vez que não existe processo, tampouco contraditório e ampla defesa assegurados, a atuação do magistrado se faz indispensável na tutela de direitos fundamentais, atuando justamente como um agente garantidor. Só é possível e adequada a invasão a direitos do acusado nas hipóteses permitidas expressamente pela legislação, lida em consenso com a Constituição. Para verificação dos requisitos que autorizem a aplicação de medidas cautelares nesta fase, torna-se imprescindível a atuação de um juiz para observar a estrita legalidade.

Entretanto, a exigência de atuação do magistrado nessa fase preliminar aliada à regra de prevenção, que fixa a competência para a análise do mérito do caso penal com o julgador, acarreta num debate pertinente a respeito da manutenção da imparcialidade do juiz com essa peculiaridade do procedimento no processo penal. A imparcialidade no julgamento é uma consequência direta da separação de poderes, estando estritamente relacionada com o distanciamento e desvinculação do juiz de qualquer interesse que ultrapasse o necessário cumprimento da lei.

Dessa forma, quanto maior a intervenção do judiciário nas atividades persecutórias, e parciais, mais o julgador irá assumir a postura de um juiz inquisidor, figura essa que deveria ser extremamente rejeitada pelo nosso sistema acusatório, e pelo Estado Democrático de Direito de uma maneira geral.

A posição do juiz no processo penal é sempre a de garantidor do devido processo legal, assegurando, paralelamente, a precisa observância aos preceitos e princípios constitucionais que tutelam a liberdade e o regular exercício do direito de acusar. Juiz criminal não deve se envolver no combate ao crime, ele não é investigador, tampouco deve assumir o papel de acusador. (SOUZA, 2008) Como consequência dessa análise é possível verificar que a função de buscar provas, eminentemente na persecução pré-processual é característica da acusação.

A figura do juiz de garantias não é uma novidade na doutrina processual penal brasileira, posto que inserido no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, passando pelo menos 10 anos submetido ao crivo de especialistas em debates acadêmicos e legislativos previamente à sua aprovação, por meio da Lei nº. 13.964, de 2019, que inseriu os artigos 3º-A ao 3º- F no Código de Processo Penal.

Dos motivos que foram expostos ao Senado Federal, pode-se extrair, ao menos, três pontos cruciais que justificariam a sua implantação: 1) a imposição do instituto a partir da adoção do sistema acusatório (expressamente citado no Código de Processo Penal a partir de sua alteração legislativa acima mencionada); 2) otimizar a prestação da tutela jurisdicional ante a especialização que propicia; e 3) distanciar os elementos de investigação do magistrado do processo que proferirá a decisão de mérito.

A ideia é que a promoção do princípio acusatório seja encarada como uma reafirmação dos compromissos firmados pela sociedade brasileira no ato da promulgação da Constituição da República, separando as funções de acusar e julgar, superando os resquícios inquisitórios do Código de Processo Penal.

Observa-se que, em relação ao magistrado, o sistema acusatório apresenta as seguintes características: a) a separação entre a figura do juiz e da acusação como nota principal desse sistema; b) a atuação do juiz como terceiro imparcial e alheio ao trabalho de investigação; c) e que o juiz que seja

encarregado de proferir a sentença não tenha previamente intervenção na fase de investigação.

Em nosso processo penal, como pontuado no primeiro capítulo, observa-se a separação das funções de acusar e julgar, o que indica que já se marcha rumo à consolidação de um sistema acusatório. Contudo, precisa-se caminhar a passos mais planejados e corretos para que nossa legislação se afaste cada vez mais dos resquícios inquisitoriais.

O instituto do juiz das garantias viria a estabelecer o papel do juiz como garantidor da legalidade e de direitos fundamentais, o que o afasta da inquisitorialidade que o coloca muitas vezes como um agente com interesse no êxito investigativo. Afastar o juiz de um papel de protagonismo na investigação implica na inexistência de semelhança do juiz de garantias com o juiz instrutor. Preserva-se, dessa forma, a sua imparcialidade (SILVA, 2012, p. 70).

Para Rubens Casara (2010, p. 170), o juiz de garantias pode ser precisado como o “responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela das liberdades públicas, ou seja, das inviolabilidades pessoais/liberdades individuais frente à opressão estatal, na fase pré-processual”.

O instituto é imprescindível uma vez que evita um grave problema de comprometimento decisório prévio em relação ao órgão jurisdicional competente para o julgamento do caso concreto. Sabidamente, aquele juiz que acompanhou toda a fase de investigação preliminar, tendo contato muitas vezes direto com o desenvolvimento dos atos de investigação e os próprios órgãos de apuração inicial da notícia-crime, inclusive com a responsabilidade legal de decidir sobre eventuais medidas cautelares pessoais e reais (ex.: buscas e apreensões, prisões preventivas e sequestros de bens), bem como instrumentos de barganha penal (ex.: homologação dos acordos de colaboração premiada) e métodos como interceptações telefônicas, em um ambiente de limitação forte ao contraditório e ao exercício de defesa do imputado, não apresenta o nível esperado de isenção para presidir toda a fase de instrução processual e debates das partes, bem como, ao final, ainda proferir sentença. O que representa um abalo no modelo de sistema acusatório.

A figura do juiz das garantias não é fruto de inovação da normatização brasileira. Inúmeros ordenamentos jurídicos mundo afora possuem regras

expressas nesse viés de separação entre os órgãos jurisdicionais de controle da investigação preliminar e de julgamento do caso penal com vistas à máxima imparcialidade possível.

3.1 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Alguns países europeus e latino-americanos possuem em seu ordenamento processual penal, institutos análogos ao Juiz das Garantias em debate da legislação brasileira. Tendo noção a respeito da diversidade existente entre os sistemas judiciários de cada um desses Estados, é interessante analisar tais institutos com o propósito de correlacioná-los à estrutura brasileira e ter-se maior compreensão sobre a sua atuação nos sistemas estrangeiros.

Na Itália, inicialmente, o processo penal se dividia em duas fases: uma investigatória, com raízes inquisitórias, onde existia um juiz investigador, e uma segunda fase acusatória em que ocorria o julgamento em si. O código processual penal italiano de 1930 caracterizava um sistema processual misto, mas fundado em núcleo inquisitorial. (NOVAES, 2015)

Depois de sete décadas, o código processual italiano foi reformulado, com foco na promoção de uma democratização de seus mecanismos, sendo implementado o Código de Processo Penal, de 1989, o qual está em vigor até os dias atuais. Estando o novo processo penal orientado pelos princípios da imparcialidade, publicidade dos julgamentos e indo de encontro a herança inquisitória que representava o ordenamento anterior. (NOVAES, 2015)

Na Itália, depois da mencionada reformulação processual penal, o antigo “juiz instrutor” deu lugar a implantação do instituto do *giudizio di indagini preliminari*, o “juiz de investigações preliminares”. Esse novo juiz de investigações preliminares realiza o papel de fiscalizar a atividade investigatória; porém, é necessário destacar que não participa diretamente da investigação, sendo esta última conduzida pela polícia judiciária e associação aos outros membros do Ministério Público italiano. A existência desse magistrado, em síntese, busca garantir a imparcialidade, uma vez que mantido como uma figura equidistante das partes.

O Código de Processo Penal italiano traz em seu texto, a partir dos artigos 326 e seguintes, o Livro V, que versa sobre as Investigações preliminares e a audiência preliminar. O artigo 328 (ITALIA) expõe as atribuições do juiz de instrução preliminar. Na fase de investigações, “o magistrado atuante nesta etapa deve somente agir como regulador da atividade das partes, além de atuar para conter possíveis arbitrariedades por parte do Estado e dos órgãos investigadores”.

Em comparação entre a figura do “juiz das investigações preliminares” italiano e o juiz das garantias discutido no Brasil, a partir da Lei 13964/19, é possível perceber semelhanças, uma vez que ambos devem atuar em busca uma garantia concreta da imparcialidade do julgador para findar em um devido processo legal, ao tempo em que atuam em um controle de legalidade da investigação criminal nessa fase pré-processual.

Ao contrário da Itália que aboliu a figura do “juiz da instrução” do código processual penal atual, o ordenamento da França existe a previsão do “juiz de instrução” (*Le juge d'instruction*) no Título I, Capítulo III, artigos 49 a 52-1 e Título III, Capítulo I (FRANÇA). A França adota um sistema processual ainda composto de fases denominadas inquisitiva e acusatória, preservando o juiz da instrução, o que notadamente regressa a raízes de um sistema inquisitivo.

Tal figura do juiz de instrução, presente no processo penal francês, é responsável pela oitiva de elementos a respeito dos crimes, cumprindo seu trabalho instalado na sede do tribunal de justiça a que pertence. É possível identificar que esse juiz participa da execução da investigação de forma indireta ou direta, promovendo atos de investigação propriamente ditos. Portanto, o juiz de instrução francês cumula duas funções, a de magistrado propriamente dita, e outra de cunho investigativo/inquisitório, considerando que ele participa da fase investigatória enquanto o Ministério Público e a Polícia Judicial atuam como auxiliares da investigação. (SANTOS, 2020, p. 123)

Diante de um ideal de modernização do processo penal local, com o objetivo de endossar a presunção de inocência, como também resguardar direitos da vítima e acusado, em junho de 2000 foi publicada a Lei nº. 2000-516 no ordenamento francês, que tratou da criação do juiz de liberdades e detenção (*juge des libertés et de la détention*).

Após a inovação, o juiz de instrução ainda atuava na fase investigatória orientando a instrução criminal. Porém, o instituto do juiz de liberdades e detenção passou a ser o responsável por conduzir alguns incidentes jurisdicionais de forma independente, tais como prologar, decretar ou relaxar a prisão preventiva. Não podendo esse magistrado vir a participar do futuro julgamento dos casos em que tenha atuado, sob pena de nulidade. O que confirma claramente um objetivo, por parte do legislativo francês, de promover uma maior viabilidade de um julgamento imparcial, a partir da mencionada separação cognitiva provocada pela divisão e distanciamento das funções dos magistrados.

O juiz de liberdades e detenção francês acaba por ter atribuições bastante semelhantes a ideia de juiz das garantias do ordenamento brasileiro, em razão do distanciamento cognitivo dos magistrados que atuam nas fases iniciais da investigação, representar o núcleo fundante deste instituto.

Já em relação a experiência portuguesa, embora o Código de Processo Penal de Portugal carregue os termos “juiz de instrução” e “juiz de julgamento”, o que remontaria a uma divisão de fases e caracterização de um modelo processual misto, como ocorre na França - ele diverge desse modelo.

O artigo 17 do Código de Processo Penal Português fixa a competência do juiz de instrução, que é o responsável por “proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento” (PORTUGAL, 1987), onde no julgamento o magistrado atuando já será o “juiz de julgamento”.

No modelo português fica evidente a estrutura acusatória, a partir do momento em que os magistrados tem suas participações limitadas às suas respectivas fases. José Luís Lopes da Mota, destaca ainda a existência de integração do princípio de investigação por verificar-se uma clara delimitação de funções entre o Ministério Público, o Juiz de Instrução e o Juiz de Julgamento, proporcionando melhoria para o arguido, uma vez que este terá conhecimento a respeito de seus direitos e deveres processuais. (MOTA, 2002, p. 227)

A primeira fase investigativa em Portugal fica a cargo da polícia judiciária, com atuação do Ministério Público, que detém competência para requerer a instauração de um inquérito. Nota-se que não há participação de juízes na fase

investigativa, o objetivo aqui é blindar o magistrado de toda e qualquer possibilidade de contaminação cognitiva., algo natural se houvesse a atuação do mesmo na busca de indícios e provas características do inquérito. Todos esses artifícios são utilizados com a finalidade de manter preservada, a imparcialidade do julgador (NOVAES, 2015)

Em razão da correta divisão das funções, ocorrendo a separação de competências para a acusação, a defesa e o julgamento e as fases procedimentais bem definidas, como bem define o princípio acusatório, o processo penal português mostra-se vanguardista ao comparar-se aos outros ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, por adotar, não apenas de maneira formal, mas na prática, o sistema acusatório. Dentre os ordenamentos analisados, percebe-se que a ordem criminal portuguesa a um formato bem mais avançado do que outros Estados europeus, em termos de defesa dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (SILVA, 1999, p. 84).

Por influência das reformas ocorridas na Europa no fim do século XX, os países da América também tiveram seus ordenamentos penais modificados, com vistas à uma adaptação ao paradigma humanitário trazido pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Segundo Maya, naquela época, era preciso fazer convergir a atual estrutura processual penal para a natureza acusatória (MAYA, 2018).

André Machado Maya (2018) destaca que a partir dessa guinada em busca do sistema acusatório, Chile e a capital da Argentina, Buenos Aires, tiveram suas legislações processuais penais reformadas. No Chile ocorreu a recriação do Ministério Público, que havia sido extinto em 1927, responsável pela investigação, após o estabelecimento de um processo orientado pelos princípios da publicidade e oralidade, valores esses característicos do modelo acusatório.

Além do Ministério Público, a nova legislação processual penal chilena previu a implantação do juiz de garantias, com competência para garantir o devido processo legal e preservar os direitos individuais dos acusados; tendo o indivíduo apreendido o direito de ser apresentado ao magistrado, para que seja verificada as condições de legalidade de sua prisão, como prevê o art. 959, do Código de Processo Penal do Chile.

No processo chileno existem três procedimentos principais. O primeiro deles é conduzido com o auxílio do juiz de garantias, podendo ser precedido da audiência de detenção/custódia. Em seguida, as provas obtidas são analisadas e há o juízo oral, depois haverá a etapa instrutória seguida de julgamento realizado por três juízes que ficaram avulsos das etapas anteriores, garantindo, dessa maneira, a imparcialidade (RAVAZZANO, 2016).

Além do Chile, outro ordenamento vizinho que merece destaque em relação ao processo de modernização rumo ao sistema acusatório é o da província de Buenos Aires uma vez que na Argentina há um Código de Processo Penal da Nação Argentina, bem como cada província tem a sua legislação penal processual.

Em 1988, foi finalizada na província de Buenos Aires uma série de reformas processuais. Com relação ao juiz de garantias, este foi “erigido à condição de figura chave de seu novo sistema processual penal” (ANDRADE, 2011).

O magistrado possui competência para atuar na fase de investigação e na fase intermediária, decidindo a respeito do recebimento ou rejeição da denúncia ou pedido de arquivamento da investigação pelo Ministério Público.

O instituto em análise assemelha-se ao previsto no ordenamento do Brasil, por também impedir que o Juiz das Garantias atue no julgamento final, visando à preservação cognitiva e tutela da imparcialidade do magistrado.

Em consonância com os ordenamentos jurídicos europeus mencionados, no contexto latino-americano, é notória a intensão de superar a tradição inquisitória, para reorganizar práticas e modelos com vistas a uma realidade progressista.

Tendo em vista a sua relevância no contexto das reformas citadas nos ordenamentos penais mencionados, o juiz de garantias é um instituto-chave para a percepção de que o processo penal da modernidade esteja em correspondência a exigências de uma prestação jurisdicional que, de fato, seja neutra e compromissada com a “paridade de armas” das partes ao longo de toda a relação processual.

3.2 A FUNÇÃO DO JUIZ FRENTE AO INQUÉRITO POLICIAL

A persecução penal no processo penal brasileiro ocorre em duas fases: o inquérito policial, que é um procedimento administrativo pré-processual, e a fase processual. O inquérito é presidido pelo delegado de polícia, eventualmente por agente do Ministério Público e o processo judicial é presidido pelo juiz.

O inquérito policial é uma peça elementar do nosso sistema penal. É esse instrumento que irá servir de base para o Ministério Público apresentar a denúncia, peça que dá início ao processo judicial, ou solicitar o arquivamento do caso. O inquérito também é útil para o acusado, uma vez que serve de fundamento para uma defesa ou para requerer novas provas.

O art. 4º do Código de Processo Penal do Brasil determina que o inquérito policial é realizado pela polícia judiciária dispondo esta, de autonomia e controle. A polícia judiciária é aquela encarregada da investigação preliminar. Nos estados é desempenhada pela Polícia Civil, e pela Polícia Federal no âmbito federal.

O inquérito policial, contudo, depende também da intervenção judicial em situações em que sejam necessárias a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais. Decisões estas, a respeito dos requerimentos da autoridade policial ou do Ministério Público, em relação a atos tocantes ao patrimônio, liberdade e direitos fundamentais do suspeito, acusados, ou mesmo de terceiros, com o objetivo formal de garantir a constitucionalidade e legalidade do inquérito.

O juiz é acionado a participar do inquérito em atos importantes. Entre eles: 1) o relatório do inquérito é encaminhado ao juiz; 2) o juiz autoriza a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito; 3) decide sobre quebra de sigilo de telecomunicação e/ou telemática, sinais e outros; 4) decide sobre requisição de dados e informações cadastrais da vítima ou suspeitos; 5) decreta a incomunicabilidade do acusado; 6) decide sobre acesso ao conteúdo de comunicações; 7) decreta sequestro de bens; 8 autoriza busca e apreensão; 9) ordena exame de sanidade mental do acusado; 10) homologa ou relaxa prisão em flagrante; 11) decreta medidas cautelares e prisão preventiva; 12) concede liberdade provisória; 13) preside audiência de custódia; 14) ordena o arquivamento do inquérito quando há ausência de base para denúncia.

No atual plano legal, o juiz possui uma participação substantiva no inquérito policial. Tais intervenções fazem com que o magistrado tome um

conhecimento antecipado das provas e estratégias da investigação. A partir do momento que este juiz desenvolve um contato constante com as investigações e com os agentes de acusação, é natural que se propicie um ideal de propósito comum para busca de solução do caso concreto.

Nesses casos, o juiz que atua no inquérito, excluídas as raras exceções de transferências e algumas capitais que já possuem Varas especializadas para inquéritos, é o mesmo que vai presidir a fase judicial e o processo penal. Frente a um modelo acusatório, com resquícios inquisitoriais, o juiz, no processo penal, torna-se ator e produtor de medidas que, em alguns casos, acabam por ferir direitos e garantias fundamentais dos acusados.

É lógico e natural que o juiz que acompanhou toda a fase de investigação preliminar, tendo um contato direto com o desenvolvimento dos atos de investigação e com os órgãos que apuram a notícia-crime, sendo encarregado de decidir a respeito de eventuais medidas cautelares pessoais e reais, e sobre instrumentos de barganha penal e métodos de busca criminal, tudo isso imerso num ambiente de forte restrição ao contraditório e ao exercício de defesa do investigado, não apresentará um nível adequado de isenção para presidir a fase de instrução processual e debates das partes, e ainda ao final, proferir a sentença.

Sobre tal problemática, destaca Teodoro Silva Santos (2020, p. 133):

Mesmo com a evidente inclinação da ordem constitucional vigente para o modelo acusatório, a cultura obsoleta do sistema inquisitivo - que sobrevaloriza a atuação do juiz no curso da instrução criminal - continua expandindo-se e disseminando, até o presente momento, efeitos antigarantistas, autoritários e repressivos em plena dissonância com os direitos e garantias fundamentais e, por conseguinte, em afronta ao Estado Democrático de Direito.

Esse comportamento ativo do juiz no processo penal brasileiro representa um elemento que vai de encontro ao princípio da imparcialidade do juiz, rompendo com um dos núcleos fundantes do sistema acusatório, indicado e característico do Estado Democrático de Direito, e se aproximando de alguns resquícios de sistema inquisitorial, o que proporciona, em certos casos, a antecipação da culpabilidade do acusado. Um devido processo legal

democrático, precisa ser presidido por um juiz imparcial, desvinculado dos atos de investigação e acusação, e a efetividade de um processo penal acusatório passa por essa separação de competência.

Partindo desse ponto de vista, nota-se que a ideia de um Juiz das Garantias, imprescindível pelo papel primordial e constitucional que lhe é atribuído, representa um avanço no processo penal brasileiro, por ter como objetivo aprimorar o princípio do juiz natural, proporcionando condições mínimas para que o magistrado atue de maneira mais isenta na análise do material colhido na fase de investigação, guiado pela imparcialidade.

3.3 O “DUPLO JUIZ” E A ATUAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

A principal alteração configurada pelo juiz das garantias é a de diferenciar duas fases do procedimento penal. Um primeiro momento de apuração dos fatos, da autoria, e dos indícios de eventual responsabilidade penal, conduzida pelo juiz das garantias, que termina com o arquivamento do caso ou com a apresentação da denúncia criminal. E a segunda fase, de instrução processual e julgamento, que tem seu início com o recebimento da denúncia, e é conduzida pelo juiz competente estritamente para esses atos.

Dessa maneira, percebe-se que tanto o juiz das garantias quanto o juiz da causa criminal, são escolhidos de acordo com o princípio do juiz natural. As competências de ambos, são resultados de regras impessoais e aleatórias de distribuição dos casos penais ou de preenchimento de vagas funcionais.

É notável que o instituto do juiz das garantias repisa o papel do juiz como um protetor dos direitos individuais e da legalidade no curso da investigação, o que o distancia da atual concepção fortemente inquisitória em que muitas vezes o juiz pode ser confundido com um interessado na proteção do êxito da própria atividade de investigação.

Logo, o juiz das garantias, no momento que assegura a legalidade das providências que venham a ser tomadas contra o investigado, acaba por garantir também a efetividade do processo, uma vez que o protege de nulidades que poderiam ser arguidas em um momento futuro, trazendo um prejuízo do cumprimento da lei penal.

Com esse novo instituto, firma-se a condição do acusado como sujeito do processo penal, titular de garantias e direitos que precisam ser afirmados pelo Poder Judiciário, bem como consolida-se a função do magistrado, limitada à obediência da legalidade da investigação, o que denota um avanço imprescindível para o fortalecimento do modelo acusatório.

A distinção entre os papéis de defender, julgar e acusar é o pressuposto indispensável do sistema acusatório de processo penal, uma vez que a atuação do juiz na fase pré-processual deve ocorrer apenas com o objetivo de preservar as garantias fundamentais dos acusados. A atuação de magistrados diferentes na fase pré-processual e no processo, claramente contribui para a imparcialidade do juiz, condição indispensável para o correto exercício da atividade jurisdicional.

Gustavo Badaró destaca que a imparcialidade do julgador buscada com o juiz das garantias, “deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo” (BADARÓ, 2011, p. 345). De modo contínuo, aponta para o natural pré-julgamento que se constitui para o magistrado que analisa o cabimento de medidas cautelares, durante a investigação, uma vez que essa análise demanda a apreciação de elementos diretamente associados à prática do crime investigado. Vejamos:

Para se decretar uma prisão preventiva, além dos requisitos que caracterizam o *periculum libertatis*, é necessário, com relação ao *fumus commissi delicti*, que haja “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (CPP, art. 312). Os “modelos de constatação” são distintos, quanto à existência do crime, de um lado, e a autoria delitiva, de outro. É necessário que haja prova da existência do crime, isto é, certeza de que o fato existiu. Em suma, trata-se de juízo de certeza, não bastando a mera probabilidade. Assim sendo, não há como negar que o magistrado que, analisando os elementos de investigação do inquérito policial, decretar a prisão preventiva, estará previamente afirmando que há crime, e com tal pré-julgamento, sua imparcialidade objetiva estará comprometida, mormente no caso em que, por exemplo, a tese defensiva seja a inocorrência do fato. (BADARÓ, 2011, p. 346)

Mesmo ponto de vista é o de Alexandre Morais da Rosa (2020, p. 347)

A separação, sem comunicação ostensiva, entre as fases procedimentais, modifica o modo como se prepara o julgamento, já que não se trata da mera modificação do personagem que conduz o processo e sim porque o Juiz do Julgamento somente recebe o sumário da primeira fase e não os autos na totalidade, os quais deverão permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3-B, § 3º), com acesso às partes (CPP, art. 3-B, §4º), acabando-se com o uso manipulado de declarações da fase de investigação(...). Abandona-se o procedimento escrito/inquisitório em nome da oralidade e imediação que deverão presidir os pedidos, normalmente em audiências presenciais ou por videoconferência (exceção justificada). O grande salto é que não se terá mais a lógica atual dos autos do processo, justamente porque ele deixa de ser contínuo, a saber, não se transfere simplesmente os autos do Juiz das Garantias para o Juiz de Julgamento. Cindir as funções entre Juiz de Garantias e Juiz de Julgamento sem uma radical separação de autos transforma a reforma em mera falácia garantista, diria Ferrajoli. Os autos do Juiz das Garantias ficam acautelados na secretaria (CPP, art. 3º-C, § 4º: “Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias), devendo, por oportunidade da Audiência de Instrução e Julgamento cada uma das partes/jogadores, levar o material probatório a ser apresentado, sem juntada aos autos, isto é, rompe-se com a tradição escrita de se juntar tudo aos autos para deliberação”.

Dessa forma, é evidente que a implementação do “juiz das garantias” permite garantir condições necessárias para o exercício imparcial da jurisdição, sendo essa imparcialidade, verdadeira garantia fundamental implícita, decorrente do princípio do juiz natural, do devido processo legal e imprescindível para promover contornos mais democráticos ao processo penal do Brasil.

Estrutura acusatória do processo penal brasileiro. A Lei 13.964/19, que promoveu a inserção dos arts. 3º-A a 3º-F no Código de Processo Penal representa verdadeira mudança de paradigma para o sistema processual penal do Brasil, retratando grande alteração na concepção do processo.

O art. 3º-A, sendo o responsável por categoricamente confirmar a adoção pelo sistema acusatório, assim ficando de acordo com a ordem constitucional. E o art. 3º-B até o art 3º-F, dizem respeito ao instituto do “juiz das garantias”, responsáveis pela necessária alteração na estrutura do processo penal, conferindo a separação de atribuições funcionais e competências entre os magistrados que atuam nas fases investigativa e processual.

O primeiro ponto de destaque é a separação, sem comunicação, entre as fases procedimentais e magistrados que atuarão durante o procedimento. Tais distinções serão válidas para todos os procedimentos, exceto os Juizados Especiais Criminais de acordo com o art. 3º-C do Código de Processo Penal. Estando a previsão expressa no art. 3º-A. “O processo terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação” (BRASIL, 2019).

Na fase inicial de investigação e recebimento da acusação, ficará a cargo do juiz das garantias, enquanto na fase de julgamento, quem atua é o juiz de julgamento, que não irá receber tampouco contaminar-se pelo produzido na fase anterior, uma vez que apenas as provas irrepetíveis, medidas de obtenção de e antecipação de provas serão encaminhados.

Os demais autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias, deverão continuar acautelados com esse magistrado, de acordo com o art. 3-C, § 3º do CPP, ficando à disposição das partes como expõe o art. 3-C, § 4º do CPP, o que põe fim ao uso manipulado de declarações realizadas durante a fase de investigação, já que só deve valer o produzido oralmente perante o juiz de julgamento.

Sendo de extrema importância essa exclusão física dos autos do inquérito, já que provoca uma distinção entre os atos de investigação e de prova e, por conseguinte, traz efetividade ao direito de ser julgado com base em provas produzidas em contraditório judicial.

É de responsabilidade do juiz de garantias, controlar a legalidade do flagrante e da prisão cautelar, devendo receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

O juiz das garantias irá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz, dadas as circunstâncias do caso concreto, poderá: a) relaxar a prisão ilegal; b) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP, e quando se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares da prisão, sendo vedada a prisão de ofício, como ressalva o art. 311 do CPP; ou

c) conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança, em conformidade com o art. 9º da Lei 13.689/19.

O não recebimento do auto de prisão em flagrante nas primeiras 24 horas após o momento da prisão, resulta em relaxamento da prisão ilegal, nos termos do art. 310, §4º do Código de Processo Penal, sendo possível decretar posteriormente, nos autos, prisão preventiva. E o novo art. 3-B, § 2º do CPP, garante o relaxamento da prisão, caso necessários mais de 15 dias para finalização da investigação.

O controle sobre as investigações e a garantia de uma duração razoável também é tarefa do juiz das garantias, precisando este ser informado a respeito de qualquer investigação criminal, mesmo que no âmbito do Ministério Público ou outra Instituição, mantendo-se ciente a respeito do cumprimento de prazos, em acordo com o art. 3-B, IV do CPP. Deverá, sempre que possível, requisitar ao delegado de polícia documentos e laudos que informem sobre o andamento da investigação, e determinar o trancamento de investigações quando não houver fundamentos razoáveis para instauração ou prosseguimento, em consonância com os art. 3-B, X e IX respectivamente.

Deve o juiz das garantias, tutelar os direitos do investigado, podendo determinar a qualquer tempo sua condução para oitiva e esclarecimentos relacionados à violação de direitos, assegurando ao acusado o acesso a todas as provas produzidas na investigação e elementos investigativos, ressalvadas as diligências em andamento. Claro avanço na busca por uma afirmação da eficácia dos direitos e garantias constitucionais do imputado trazidos pelo art. 3-B, XV do CPP.

Para dirimir alguma incerteza, poderá o juiz de garantias determinar a realização de exame de sanidade mental do investigado, como prevê o art. 3-B, XIII do Código de Processo Penal. Carecendo salvaguardar o uso da imagem do preso, em respeito ao art. 13, I e II, da Lei 13.689/19. E em casos de habeas corpus impetrados antes do recebimento da denúncia, será o competente para conhecimento e julgamento, em acordo com o art. 3-B, XII do CPP.

O juiz das garantias deverá decidir sobre a produção antecipada de provas não repetíveis, a requerimento das partes, nunca de ofício, uma vez que demonstradas a urgência, relevância e proporcionalidade, necessitando o ato

ser realizado com garantias ao contraditório e ampla defesa, em decisão concretamente fundamentada, como consta no art. 3-B, VII do CPP.

Tutelando direitos fundamentais e possíveis medidas que venham a restringir esses direitos, o art. 3-B, XI, alíneas “a” a “e” atribui ao juiz das garantias a função de analisar as cautelares probatórias, dispondo sobre os pedidos de afastamento de sigilos (fiscal, bancário, de dados e telefônico), interceptação telefônica, acesso a informações sigilosas, busca e apreensão domiciliar, e outros meios de provas que restrinjam direitos fundamentais do acusado. Cabe ressaltar que tais medidas devem ser tomadas mediante requerimento, jamais de ofício.

Merece destaque a atribuição, trazida pelo art. 3-B, XVII do Código de Processo Penal, de competência para homologação de acordos de delação premiada e acordo de não persecução penal, quando formalizados no decorrer da investigação, antes do recebimento da denúncia, para o juiz das garantias. O que endossa a independência da fase inicial investigativa.

O juiz das garantias irá receber a denúncia e determinar a citação do demandado, analisando a possibilidade de absolvição sumária. Uma vez superado este momento, terá de remeter ao juiz do julgamento para início da instrução e julgamento para resolução de questões pendentes, conforme os art. 3º-B, XIV e art. 3º-C, § 1º do CPP. A ruptura aqui é funcional e tem fulcro de não contaminar os atos probatórios produzidos oralmente oriundos das decisões antecedentes, embora essas decisões possam ser revistas, como possibilita o art. 3º-B, § 2º do CPP.

O novo art. 3-D do Código de Processo Penal demarca uma nova e importante causa de impedimento. O impedimento de funcionar no processo, imposto para o juiz que atuar no inquérito ou em qualquer forma de investigação preliminar, demonstra a concordância do legislador com a tese de que o juiz que atuar na fase preliminar é um juiz preventivo, contaminado cognitivamente, e por isso incapacitado de julgar.

São evidentes os avanços que acompanham os artigos supracitados. O instituto do juiz das garantias é essencial para que seja preservada a imparcialidade do juiz de julgamento. O distanciamento físico promovido por essa separação de fases e funções é imprescindível para que este segundo

magistrado possa atuar de maneira isenta, uma vez que todas as informações que deverão chegar em suas mãos estarão abertas a possibilidade de exercício do contraditório.

Fica claro também, a importância atribuída pelo legislador aos direitos e garantias fundamentais do investigado na fase preliminar. O juiz de garantias é o responsável por tutelar esses direitos, e garantir uma investigação dentro da legalidade, atuando sempre que necessária a invasão, por parte da autoridade investigadora, a algum direito do acusado. O que garante uma paridade de armas e fomenta contornos mais democráticos ao processo penal do Brasil.

É através do juiz de garantias que a imparcialidade jurisdicional terá maior probabilidade de se manifestar, e o princípio da presunção de inocência poderá ser velado de maneira mais efetiva, acrescentando ao processo penal maior confiabilidade e efetividade, respeitando as garantias e direitos humanos daquele que é investigado por um suposto fato típico.

3.4 A ATUAÇÃO DO JUIZ NA FASE PRÉ-PROCESSUAL A LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

O núcleo da Teoria da Dissonância Cognitiva é a hipótese de que é natural ao sujeito a busca por um estado de coerência mental entre os seus pensamentos. Existindo, assim, um processo intelectual involuntário para que se alcance tal estado de coerência, que, quando quebrado, faz surgir a identificação dessa ruptura, gerando reflexos mentais e comportamentais.

O indivíduo é detentor de ideias ou crenças que são consonantes, ou seja: compatíveis e coerentes, mas possui ainda, opiniões ou convicções dissonantes, que são incompatíveis ou incoerentes entre categorias de elementos diversos. E de forma natural, a busca pela consonância, em manter um estado de coerência consigo mesmo, é a regra, tendo-se por exceção a aceitação de incoerências.

Leon Festinger (1975), precursor da teoria abordada, destaca o natural sentimento de desconforto ou angústia psicológica que o indivíduo sente ao ter ciência de que possui pensamentos ou crenças contraditórias a respeito de

algum elemento que julgue relevante, ou sobre um assunto de maior importância, denominando este desconforto de dissonância cognitiva.

Quando inserido neste estado de conflito de pensamentos, que gera um rompimento do que antes era harmônico e coerente em suas ideias, há um espontâneo esforço psicológico que resulta em certo estado de conforto mental, objetivando alcançar a consonância (coerência) entre estes pensamentos. (RITTER, 2016, p.90)

Ruiz Ritter (2016) ao se aprofundar na teoria elaborada por Festinger (1975), demonstra que a fim de restaurar o seu estado mental de coerência, o indivíduo racional tende a buscar, de maneira seletiva, informações correspondentes ou consonantes à sua crença ou decisão inicial.

O indivíduo pode, diante de uma situação de dissonância cognitiva, alterar seus argumentos, buscando manter a consistência entre as opiniões contraditórias, pode desprezar elementos cognitivos dissonantes. Bem como, pode ainda adicionar mais informações, tentando aumentar o número de elementos cognitivos consonantes que justifiquem sua ação e reduzam a dissonância, ou até mesmo praticar um ato ou expressar uma ideia que não condiz com sua crença tão somente para afastar a tensão entre suas duas cognições incompatíveis. Em outras palavras, o sujeito pode alinhar ou ajustar suas atitudes em conformidade com seus comportamentos anteriores, de modo a buscar coerência e a poder justificar suas escolhas. (RITTER, 2016, p.91)

Dessa forma, em resumo, a teoria desenvolvida por Festinger revela que quanto mais comprometido o indivíduo está com uma ideia ou crença, mais difícil será abandoná-la, mesmo que surjam evidências fortes em sentido contrário.

A dissonância cognitiva e a parcialidade do juiz. No âmbito de um Estado Democrático de Direito, como firma a Constituição Federal de 1988, o processo se associa a princípios, garantias e direitos individuais que são inerentes a todos indivíduos que estejam sujeitos a uma persecução penal. Dentre tais direitos e garantias, tem-se o de um julgamento que ocorra de maneira equânime e imparcial, em razão da estrutura acusatória, constitucionalmente adotada, do processo penal brasileiro. E tal imparcialidade do magistrado consiste na ausência de vínculos subjetivos com o processo, devendo o juiz estar distante o suficiente para que possa conduzi-lo com equidade.

Leon Festinger (1975), em seu estudo, comprovou que quando existe uma decisão, esta influenciará de maneira intensa na tomada de outras decisões futuras relacionadas àquela. Quando o indivíduo toma uma decisão desenvolverá um certo comprometimento com a decisão tomada, e de forma natural, passará a ser tendencioso buscando estabelecer uma consonância cognitiva, uma coerência entre as decisões anteriormente tomadas.

A teoria da dissonância cognitiva, quando aplicada no âmbito do processo penal brasileiro, é constatada a partir da análise da atuação do juiz desde a fase preliminar de investigação até a formação de sua decisão na fase de julgamento, uma vez que precisa lidar com posições antagônicas, quando deparado com as teses de acusação e defesa, bem como com a 'sua opinião' sobre o caso concreto.

A partir da função atualmente desempenhada durante o inquérito policial, e também no momento de recepção da denúncia, o magistrado começa, inevitavelmente, a construir uma imagem mental dos fatos, sendo fatal, portanto, o surgimento de um pré-julgamento, notadamente em investigações que sejam necessárias decisões relacionadas a medidas cautelares, que eventualmente tomará ao longo da fase preliminar, como decisões sobre prisão preventiva, medidas cautelares, etc.

Pressupõe-se que inevitavelmente o juiz se apegará às impressões já construídas a partir dos autos do inquérito e da recepção da denúncia, bem como das decisões já proferidas durante a investigação, de modo que será mais prático uma confirmação durante a instrução criminal, ou seja, a partir da dissonância, a tendência é que o juiz valorize as informações consonantes e despreze as informações dissonantes.

O juiz, como ser humano, está sujeito a tentar buscar a coerência entre suas decisões, ainda que no seu inconsciente, podendo ter, a depender da atuação na fase inicial, um comprometimento de sua imparcialidade. Nesse sentido, a fim de garantir essa imparcialidade é que há muito, alguns doutrinadores como Aury Lopes Júnior (2020) adotam a tese de que a prevenção não pode ser utilizada como critério fixador de competência, como pressupõe o art. 83 do CPP, mas sim como excludente desta. Por essa razão é que o impedimento, tratado anteriormente, presente no artigo 3º-D da lei 13.964/19

demonstra-se útil, uma vez que este veda a atuação do juiz das garantias na fase de instrução processual.

Aury Lopes Júnior (2020), não à toa, defende a exclusão física do inquérito policial dos autos do processo. Tal medida evitaria que o juiz da instrução tivesse contato prévio aos elementos contidos na peça inquisitiva, obtidos com relaxamento das garantias de contraditório e ampla defesa. Nesse ponto, deve ser válida a nova regra prevista no art. 3º-C, § 3º do CPP, o qual determina que os autos do inquérito ficarão acautelados na secretaria do juízo das garantias à disposição da defesa e do Ministério Público, que quando requisitadas estarão suscetíveis a contestação pela parte adversa.

Na mesma linha de raciocínio descreve Ruiz Ritter (2016, p. 119):

Afinal, sabendo-se que a primeira informação (primeira impressão) recebida pelo juiz sobre o fato, em tese, criminoso é produto desta investigação policial, que é produzida unilateralmente (e tendenciosamente) ao arrepio das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, existe a possibilidade desse julgador manter-se imparcial no curso do processo? Ou é inviável falar em imparcialidade judicial nesse contexto de fixação de uma primeira impressão negativa sobre uma pessoa, considerando que esta dificilmente será revertida em face da busca involuntária e seletiva por coerência (correlação) entre os conhecimentos que sustentam tal imagem e novos que sobrevierem em relação à mesma (investigação preliminar vs. processo)?

Bernd Schunemann (2013) questiona se as decisões relativas a medidas cautelares (prisão preventiva, quebras de sigilo, interceptação telefônica) tomadas pelo mesmo magistrado que irá julgar o processo, já não seriam suficientes para comprometer sua imparcialidade. Para o autor, o juiz, com o objetivo de evitar a dissonância cognitiva, tende a confirmar uma decisão convergente com as anteriormente tomadas, mesmo que de forma involuntária.

Para Bernd Schunemann (2013), a partir do momento que o indivíduo passa por uma quebra em seu equilíbrio cognitivo, surgem duas condutas possíveis: a primeira delas é o efeito de inércia ou perseverança, que consiste em uma preferência ou valorização das ideias pré-concebidas, aquelas nas quais o indivíduo possui um contato inédito, em contraposição a outras contrárias as primeiras; e a segunda conduta seria uma busca seletiva de

informações para que o indivíduo possa confirmar as cognições prévias consonantes.

Dessa forma, ao receber uma denúncia ou decretar medida cautelar, o magistrado já acaba por exteriorizar sua convicção inicial de que o acusado é culpado dos fatos narrados pela acusação. Portanto, o juiz no momento que aprecia a tese da defesa, cria uma relação antagônica à convicção iniciada na fase anterior, gerando assim a dissonância cognitiva e a busca pela confirmação de sua ideia pré-existente. O juiz passa então, a de certa forma, dividir a posição de parte contrária diante do acusado que nega os fatos imputados, o que impede que haja um julgamento justo, guiado pela imparcialidade.

É nesse sentido que conclui Renato Brasileiro Lima (2020, p. 124) que:

(i) é muito mais comum a superveniência de decisões condenatórias quando o juiz toma conhecimento prévio dos autos da investigação preliminar, (ii) que o armazenamento correto de informações que contrariam o teor dos elementos investigatórios, produzidos, porém, em juízo é extremamente precário, e (iii) que as perguntas formuladas na audiência de instrução geralmente são feitas apenas para confirmar um conhecimento prévio, baseado no inquérito policial, e não para apreender novas informações.

As reflexões realizadas a luz da Teoria da Dissonância Cognitiva, confirmam de maneira clara a vulnerabilidade existente na imparcialidade do magistrado que atua tanto na fase pré-processual, contribuindo na persecução penal, quanto na fase de instrução.

A lei 13.964/19 é notadamente um grande avanço ao nosso Código de Processo Penal, pois o aproxima das garantias presentes na Constituição Federal de 1988. Indispensáveis são os dispositivos já discutidos, como: a vedação a iniciativa do juiz na fase de investigação e substituição da atuação probatória do órgão de acusação, trazidos no art. 3º-A do Código de Processo Penal; a imprescindível introdução da figura do juiz das garantias, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja afronta tenha sido reservada à autorização prévia do Judiciário, presente no art. 3º-B, caput do CPP; e os impedimentos para atuar em ulterior processo judicial referente ao mesmo caso penal, nos termos do art.

3°-D, caput do CPP, e ao contato do juiz da instrução e julgamento com os atos investigatórios de acordo com o art. 3°-C, §3° do CPP.

Todos esses dispositivos contribuem para preservação da consonância cognitiva dos juízes que atuarão no caso concreto, aumenta-se a probabilidade de se ter um julgamento imparcial, afastando abusos por parte da autoridade judiciária, prezando pela convergência com um Estado Democrático de Direito.

A atuação do juiz das garantias na fase pré-processual é notadamente um progresso para preservação e garantia dos direitos humanos do investigado. Na fase de inquérito, a autoridade policial tem a sua disposição diversos mecanismos de investigação, que por vezes vão de encontro às liberdades civis e garantias fundamentais do indivíduo. O novo instituto representa uma tutela dos direitos do acusado e passo decisivo para a superação do processo penal inquisitivo, em que a figura do juiz se confunde com a do investigador/acusador, indo ao encontro do modelo acusatório consagrado na Constituição da República de 1988.

4 A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS

Foram ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 6298, 6299, 6300 e 6305. Ajuizadas respectivamente pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, pelo partido político PSL, e pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Todas elas, em comum, arguindo a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 13.964/19, que acrescentou os artigos 3º-A a 3º-F ao Código de Processo Penal.

Tendo no dia 03 de fevereiro de 2020, o Ministro Luiz Fux deferido, em decisão monocrática, a suspensão liminar, por tempo indeterminado, de todas as regras relacionadas ao novo instituto do juiz de garantias, dessa forma postergando sua implementação.

O primeiro argumento acolhido pelo Ministro, aponta para uma inconstitucionalidade formal. Já que as inovações trazidas com a implementação do juiz de garantias estariam relacionadas à organização judiciária, uma vez que seria necessária uma grande reestruturação do funcionamento natural das várias unidades judiciárias, a constituição de novos cargos e a necessária previsão de fontes de custeio para as novas alterações. Por isso, teria a lei 13.964/19 violado o art. 96, I, 'd' da CRFB/88 que confere aos tribunais a propositura de criação de novas varas; o art. 96, II, alíneas "b" e "d" da CRFB/88 que respectivamente, atribui aos tribunais a iniciativa legislativa para a criação e extinção de cargos no âmbito do poder judiciário, e a iniciativa legislativa para a modificação de leis que versem sobre a organização judiciária.

Contudo, ainda que o instituto do juiz de garantias resulte em alterações relevantes no sistema processual penal brasileiro, o impacto que se nota é muito mais no campo ideológico e principiológico do que na estrutura judiciária. A quebra de paradigma consiste na importante guinada rumo a consolidação do sistema acusatório, na medida em que o novo instituto retira o juiz que vai atuar no processo da fase investigatória, preservando sua imparcialidade. (STRECK, 2020)

Apesar do aspecto inovador, os dispositivos legais ora impugnados, em oposição do que é alegado, não criam outros cargos públicos, não interferem na autonomia organizacional dos tribunais, e não originam um anormal aumento de despesas. A implementação do juiz das garantias não significa a criação de um novo órgão do Poder Judiciário. Trata-se de cisão funcional de competência já existente, matéria de Direito Processual Penal de competência privativa da União, nos termos do art. 22, I, da CRFB/88.

Não foram atribuídas, como destacado, novos encargos aos juízes na fase do inquérito policial que importem em aumento significativo da estrutura organizacional hoje existente. As atribuições continuam em sua maioria iguais, sendo apenas a separação entre as fases a verdadeira novidade. Não será necessário dobrar o número de juízes e de varas.

É perceptível que o juiz criminal que atualmente se divide entre as decisões pertinentes à fase de investigação e à condução da fase processual terá sua carga de trabalho reduzida. É possível se aplicar o mesmo raciocínio em relação as secretarias das varas, e deduzir que essa redistribuição de funções pode permitir que se convertam varas criminais em varas de garantias nas comarcas de maior porte. (SCHREIBER, 2020)

O art. 3º-E, ora impugnado, firma a necessidade de leis de organização judiciária para a designação dos juízes de garantia, nada impedindo que, até a edição de tais leis, os tribunais, no exercício de sua competência administrativa, constituam varas especializadas, desde que não ocorram acréscimo de despesas. O que demonstra o cuidado do legislador em não adentrar o âmbito da competência dos tribunais em relação a organização judiciária.

Outro questionamento se dá em relação a previsão contida no art. 3º-D, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao determinar que “nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízios de magistrados” (BRASIL, 2019). Aqui há a consolidação de um indispensável impedimento, a ideia de que o juiz que atua na investigação não conduzirá o processo.

A redação desse dispositivo pode ser lida de diferentes maneiras. É bem verdade que deveria apenas fixar a regra de impedimento, a forma pela qual se dará a substituição do juiz impedido é matéria reservada à organização judiciária

de cada Tribunal, em acordo com os art. 96 e art. 125, §1º, da CRFB/88. Por outro lado, merece destaque que o dispositivo não estabeleceu nenhum critério rígido para a implementação do rodízio de magistrados referido. E não o tendo feito, conferiu aos tribunais autonomia para determinarem seus próprios critérios. Todavia, ainda que seja o caso de se reconhecer a inconstitucionalidade da previsão apontada, a regra de impedimento prevista no *caput* do art. 3º-D continua válida.

Já as arguições de inconstitucionalidade material do juiz de garantias, representam inúmeras fragilidades. Os principais argumentos resumidos pelo Ministro Luiz Fux são: a ausência de estudos de impacto prévios para a implementação da medida e de dotação orçamentária, o possível impacto da medida na eficiência dos mecanismos de combate à impunidade, e a violação ao princípio do juiz natural, em razão da previsão legal de atuarem dois juízes diferentes no mesmo grau de jurisdição.

Quanto à ausência de dotação orçamentária, se faz necessário reafirmar que a Lei 13.964/19 não cria nenhum cargo no âmbito do Poder Judiciário. Não haverá uma reestruturação, mas sim uma reorganização da estrutura já existente. Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente.

Mecanismos tecnológicos, como o Processo Judicial Eletrônico, podem ser aliados nessa reorganização da estrutura judiciária. Um processo judicial eletrônico permitirá facilmente que o juízo de outra comarca ou subseção possa atuar na diferenciação funcional em lugares de um só magistrado

Nesse sentido, argumenta Ney Bello (2020):

De igual lanço, não parece ser procedente argumentar no sentido da inviabilidade material da implementação da medida quando há um só juiz na comarca ou subseção judiciária. A modernidade da Justiça Criminal passa por um processo eletrônico capaz de contribuir para a afirmação de direitos fundamentais. Demais disso, não parece razoável impor ao cidadão um déficit de suas garantias pela só razão de os Tribunais optarem por orçamentos com outras prioridades. Não são ponderáveis direitos individuais e gastos instrumentais. Dessa maneira, esse problema específico resolve-se com tecnologia e com melhores escolhas orçamentárias.

Sobre a alegação que vê no juiz de garantias uma quebra do princípio do juiz natural, uma vez que a jurisdição é una e indivisível, seria inconstitucional a previsão de dois juízes de primeiro grau atuando num mesmo processo. O argumento é de extrema fragilidade, já que a previsão legal de magistrados diferentes desempenhando suas funções em fases distintas do mesmo processo adequa-se ao conceito de competência funcional.

É lógico afirmar que Juiz natural no processo penal é o juiz com competência prévia e jurisdição definida. Não há que se falar em quebra de princípio, “se a norma produzida, sancionada e publicada afirma que o juiz das medidas cautelares é diferente do juiz da instrução e da sentença, o juiz natural é exatamente aquele a quem a lei atribui a competência para tanto!” (BELLO, 2020)

Devem ainda ser refutadas as alegações referentes à possível ineficiência da nova organização no combate à impunidade. Enfrentamento a impunidade não representa parâmetro de aferição de constitucionalidade de uma norma. A eleição de formas mais ou menos eficientes para justiça criminal é matéria inserida no exercício da liberdade de conformação do legislador, não devendo a jurisdição constitucional prestar juízos de valor direcionados a essa temática.

A alegação de que o juiz de garantias aumentará a morosidade da justiça penal não passa do campo especulativo. Não existe evidência concreta que fundamente essa afirmação.

Como já debatido, não há novas funções atribuídas ao judiciário. As tarefas do juiz de garantias serão remanejadas dos atuais juízes das varas criminais, o que importará em maior eficiência.

O fato de o juiz do processo não haver participado da investigação não é um entrave à boa condução do processo, ele terá acesso a todos os elementos informativos não repetíveis, e poderá valorá-los à luz do contraditório judicial. Não se trata evidentemente de uma nova instância de julgamento, mas sim, repita-se, de distribuição funcional de competência no primeiro grau de jurisdição. (SCHREIBER, 2020)

Tais alegações relacionadas ao aumento da impunidade e morosidade processual, representam argumentos meramente pragmatistas, que representam uma necessária transformação cultural de abandono de

resquícios inquisitórios. Já que a alteração traz apenas uma demarcação do “lugar constitucionalmente demarcado das partes”, permitindo-se que caminhe no sentido do sistema acusatório e da democracia processual. (COUTINHO, 2009)

4.1 A VIABILIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

A inserção do instituto do juiz das garantias no ordenamento brasileiro representa uma grande mudança de paradigma no âmbito do sistema processual penal brasileiro, estando relacionada a uma alteração da concepção do processo, uma vez que difere daquela até o presente praticada.

Como anteriormente explicado, o novo instituto não consiste, propriamente, na criação de nova atividade, demandando a concepção de nova estrutura no âmbito do Poder Judiciário. O que se faz necessário é uma redistribuição de competências, seguida de uma quebra do paradigma que guia a atuação pré-processual, adaptação essa que pode ser alcançada apenas com a reorganização da estrutura já existente.

Como destaca Teodoro Silva Santos (2020, p.168):

Não se está diante da necessidade da edição de regras de organização judiciária de competência de cada ente federado, mas de mera repartição de atribuições, apartando e aparelhando da melhor forma funções já existentes, o que é matéria a fim e própria da competência da União.

O legislador ao dispor no art. 3º.- E, do Código de Processo Penal que “o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal” (BRASIL, 2019), expõe claramente que caberá ao Poder Judiciário de cada Estado-membro adequar sua estrutura judiciária ao novo instituto.

O dispositivo supracitado compreende a impossibilidade de implementação de um juiz de garantias invariável e igual em todo o território brasileiro. Cada unidade jurisdicional do território nacional possui uma realidade distinta, guiada por incontáveis fatores culturais, sociais e regionais, que

impedem a existência de um padrão. Sendo correta e indispensável a autonomia administrativa e organizacional do Poder Judiciário de cada Estado, garantidos pelo conteúdo do art. 3^a-E do CPP, já que leva em conta a diversidade do País.

A introdução do Juiz das Garantias não infringe, de forma alguma, a competência privativa do Poder Judiciário; como também não obriga a instituição de módulos judiciais autônomos. Como se demonstrará, há alternativas e meios viáveis para proporcionar uma especialização de funções ou distribuição de competências.

Sendo assim, ao instituir o Juiz das Garantias, a Lei 13.964/19 não tratou da Administração da Justiça; atribuiu competências ao magistrado que atuará na fase de investigação, remetendo, com base no artigo 3.º-E do CPP, à organização judiciária dos Estados-membros, da União e do Distrito Federal o estabelecimento de normas, com a ressalva de que sejam indicados critérios objetivos para a designação do Juiz das Garantias.

O Conselho Nacional de Justiça, através do estudo "A implantação do juiz das Garantias no Poder Judiciário" elaborado por seu Grupo de Trabalho, sugere para viabilização da implementação do novo instituto soluções como: especialização das varas, regionalização, rodízio de juízos e rodízio de juizes. (CNJ, 2020)

A regionalização, em semelhança as já existentes centrais de inquiridos, tem como premissa a cumulação das competências dos Juizes das Garantias em unidades jurisdicionais ou centros regionais, com competência criminal, cabendo ao tribunal delimitar o plano dos limites territoriais com o propósito de impedir a distribuição de casos penais a juízos de especialidades distintas, devendo contar ainda com a possibilidade da participação dos variados sujeitos processuais e membros das instituições policiais para realização dos atos processuais presenciais. (CNJ, 2020)

De acordo com o estudo, a especialização prevista no novo artigo 3º do Código de Processo Penal será estruturada a partir da criação de Varas de Garantias Especializadas ou de Núcleos ou Centrais de Garantias Especializadas. Tais departamentos poderiam concentrar as atribuições do instituto do juiz de garantias da comarca ou da subseção judiciária. A

especialização deverá ocorrer com a redistribuição de competência e reforma de unidades judiciárias existentes. (CNJ, 2020)

A Vara, Núcleo ou Central Especializada deverá contar com secretaria própria e ter a disposição a estrutura de apoio administrativo necessária. Já o Núcleo ou Central das Garantias deve ser composto por juízes escolhidos através de critérios objetivos, de acordo com as normas de organização judiciária das unidades federativas (CNJ, 2020).

O estudo também determina que é recomendável a fixação de prazo definido para a atuação de magistrados no Núcleo ou na Central das Garantias, com a possibilidade de uma recondução eventualmente, estando vedada a substituição ou remoção durante o mandato por meio de ato discricionário.

Com relação aos rodízios entre juízos e comarcas ou subseções judiciárias, serão ponderados o tabelamento da distribuição pré-determinada para substituição nos casos de suspeição, impedimento, afastamentos e férias. Entre os mecanismos propostos estão a distribuição aleatória por meio de um sistema eletrônico e a implantação de regimes de plantões estabelecidos por cada tribunal. Outra possibilidade é que o regime de rodízio ocorra de modo regional, de forma que as designações sejam realizadas entre juízos, comarcas ou subseções judiciárias agrupados em regiões.

Um ponto crucial abordado no estudo do CNJ, diz respeito a disponibilização aos órgãos do Poder Judiciário de um sistema informatizado para a tramitação eletrônica dos atos sob a competência do juiz de garantias, estando em acordo com as alterações previstas na Lei 13.964/19. Para tanto, ficou indicada a atualização do módulo criminal do Sistema Processo Judicial Eletrônico — PJe. Devendo os tribunais buscarem atualizar seus sistemas eletrônicos, de modo que assegurem funcionalidades como o registro e tramitação de procedimentos decorrentes do recebimento de comunicações de autoridades policiais e do Ministério Público. (CNJ, 2020)

O Processo Judicial Eletrônico é uma experiência de sucesso confirmado nas demais áreas do Direito. Contribui para uma maior efetividade da prestação jurisdicional, em razão da praticidade de acesso aos autos, podendo ser um ótimo aliado na distribuição de processos para juízes diversos e distantes, de modo a colaborar para uma garantia de imparcialidade.

Cabe dizer que muitas das oposições impostas a implementação do juiz das garantias se devem ainda a mentalidade inquisitória. Como visto, a dificuldade logística não se sustenta. O argumento de que o juiz das garantias é inviável em razão das muitas comarcas com apenas um juiz é facilmente refutado. O que se pode inferir é uma resistência a reforma da atual estrutura inquisitória, a tentativa de pôr fim a aglutinação de poderes e ao justicialismo.

O novo procedimento trazido pela Lei 13.964/19, faz com que o devido processo legal, respeite mais a garantia da dignidade da pessoa humana, conforme verifica-se pelo art. 3-B, Caput da referida Lei, pelo qual se busca retirar da mão do Estado na figura do Juiz a potencialidade de julgar o sujeito de forma viciada, sem observar as garantias mínimas que o Estado Democrático de Direito propõe.

Logo, o novo instituto está em plena sintonia com a Constituição da República, de 1988, que, por se comprometer com um modelo de Estado Democrático de Direito, vincula um modelo de processo penal acusatório e democrático firmado na preservação de direitos e garantias fundamentais.

A presença do juiz das garantias assegura ao investigado um patamar de igualdade contra as arbitrariedades do Estado, tutelando o respeito a sua integridade física e a dignidade da pessoa humana. Contribuindo para o cumprimento das garantias constitucionais e para preservação dos direitos humanos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reforçando o que foi abordado na presente produção acadêmica, a Constituição da República, de 1988, ao firmar compromisso com o princípio do devido processo legal, o princípio do juiz natural e as demais garantias individuais, consolida o modelo acusatório e a imparcialidade, indicando a clara opção por um processo penal democratizado.

Como visto, um sistema processual penal acusatório possui como principal característica a separação de poderes e posições entre os sujeitos processuais, no curso da persecução penal. Sendo de iniciativa do Ministério Público exercer com exclusividade a ação penal, que por sua vez deve ser disciplinada pelo devido processo legal, pautado em direitos e garantias individuais, dentre as quais, o julgamento conduzido por um juiz competente e imparcial.

Tendo em vista a previsão constitucional, a implementação do Juiz das Garantias significa um avanço indispensável ao sistema processual penal brasileiro, uma vez que contribui no aprimoramento da aplicação do princípio do juiz natural, garantindo efetivamente um afastamento do juiz de julgamento do conteúdo produzido na fase preliminar, o que proporciona uma análise mais isenta do material coligido na fase de inquérito, que é guiada pela imparcialidade.

O novo instituto fortalece o processo penal constitucional como meio para efetivação de direitos e garantias fundamentais pela busca de um processo justo, em que a gestão probatória é concentrada entre as partes, desenvolvido sob o crivo do contraditório e ampla defesa, estando a decisão a cargo de um juiz imparcial e passivo, impedido de interferir ativamente no curso da investigação criminal, garantindo a dialeticidade processual e a compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

O juiz das garantias busca à aplicação do devido processo legal, e deverá agir com a função de resguardar os direitos e as garantias constitucionais ao alcance do investigado, tutelando eventuais desproporcionalidades advindas do Estado, mantendo assim, a imparcialidade do magistrado.

Clara a constitucionalidade do instituto, e sua necessidade para reduzir os danos emergentes de abuso e da parcialidade do magistrado, que ao atuar

na fase de investigação, acaba por se contaminar pelas informações ali colhidas, prejudicando a isenção de sua futura decisão, e colocando o acusado em uma posição hipossuficiente dentro da estética processual.

Enquanto não houver a garantia de preservação da originalidade cognitiva do juiz – o que só é possível a partir da atuação de juízes diferentes nas fases pré-processual e processual, com o objetivo de que o julgador do caso tenha conhecimento dos fatos livre de pré-juízos adquiridos a partir do contato com a versão unilateral e tendenciosa do inquérito policial –, o processo penal brasileiro continuará desproporcional.

Em um processo penal democrático o acusado precisa ser enxergado como um sujeito de direitos, tendo a sua disposição as garantias de contraditório e ampla defesa, em como a necessidade de que o processo possua uma aparência de imparcialidade.

A Lei 13.964/19, com a inserção do juiz das garantias, permite uma modernização do ordenamento processual penal brasileiro, que até então é regido por um rito eivado de características inquisitórias. O juiz de garantias não põe fim a todos os males, mas representa louvável avanço, separando definitivamente quem acusa de quem julga, restabelecendo o equilíbrio entre defesa e acusação no processo criminal.

Pesquisas e estudos necessitam ser realizadas pela relevância do tema, objeto deste estudo. Espera-se que cresce a produção de artigos científicos, monografias, dissertações e mesmo teses para auxiliar na formação do pensamento crítico sobre o juiz de garantias.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo**. Disponível em: <http://www.paginasdeprocessopenal.com.br/attachments/article/12/O%20Sistema%20Acusatorio%20no%20Projeto%20de%20Novo%20CPP.pdf> Acesso em: 3 jun. 2021.

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 das garantias**. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 344.

BELLO, Ney. Juiz das garantias: avanço necessário! **Revista Consultor Jurídico**, 3 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/ney-bello-juiz-garantias-avanco-necessario>. Acesso em: 21 Jun. 2021.

BRASIL. **Anteprojeto de reforma do código de processo penal**. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília-DF: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 3 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 3 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm
Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**.

Distrito Federal. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 6.298**. Relator (a): Luiz Fux.

Requerente: Associação dos magistrados Brasileiros e outros. 2019a.

Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 6.299**. Relator (a): Luiz Fux.

Requerente: Partido Trabalhista Nacional e outros. 2019a. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 6.300**. Relator (a): Luiz Fux.

Requerente: Partido Social Liberal. 2019a. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 6.305**. Relator (a): Luiz Fux.

Requerente: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP. 2019a. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CASARA, Rubens R. R. Juiz das Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda;

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 1.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro**. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal. Direito Alternativo**. In: Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito. Rio de Janeiro: ADV, 1994, p. 33/45.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente adequado**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46, n. 183, p. 103-115, jul.-set. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>. Acesso em: 22 mai. 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1975.

FRANÇA. **Code de Procédure Pénale**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200722>. Acesso em: 03 jun. 2021

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

ITÁLIA. **Codice de procedule penal**. Disponível em: <https://www.ipsoa.it/codici/cpp/p2/l5>. Acesso em: 03 jun. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. Volume único. 8º edição. Salvador: Ed Juspodivm, 2020;

LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 10, 1989, p.75.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 11.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

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

MAYA, André Machado. **O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latinoamericanas à reforma processual penal brasileira**. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 23, n. 1, p. 71-88, abr. 2017. Quadrimestral. Disponível em:

<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13036>. Acesso em: 3 jun. 2021.

MOTA, José Luís Lopes da. A fase preparatória do processo penal português. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, ano 10, v. 19, jan./jun. 2002. p 227.

NOVAES, Felipe. **Sistemas de investigação preliminar**: a (im)possibilidade dos juizados de instrução. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/03/19/sistemas-de-investigacao-preliminar-a-impossibilidades-dos-juizados-de-instrucao>. Acesso em: 3 jun. 2021

OLIVEIRA, Daniel Kessler. **O real papel do julgador no processo penal contemporâneo**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 3 jun. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 2. ed. Ed. Malheiros, São Paulo, 1992.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal Português**. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 3 jun. 2021.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo ministério público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RAVAZZANO, Fernanda. **A experiência no Chile e a busca por um sistema acusatório no Brasil**. Canal Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-experiencia-no-chile-e-a-busca-por-um-sistema-acusatorio-no-brasil/>. Acesso em: 03 jun. 2021.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 23 jun.2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: EMais, 2020.

SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a óptica do estado democrático de direito**: a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. 2020. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD), Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020. xx p.

SILVA, Germano Marques da. **O processo penal português e a convenção europeia dos direitos do homem**. Revista CEJ, v. 3, p. 84 n. 7 jan./abr. 1999. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/182/344>. Acesso em: 03 jun. 2021.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: a superação da tradição inquisitória**. 2012. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. xx p.

SOUZA, Luis Roberto Salles; CARBONI, Christian Marcos. A reafirmação do processo acusatório e contraditório no processo penal brasileiro. **Revista da ESPM**, ano 1, vol 2, p. 41-46, julho/dezembro 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís. **Estudos de direito penal, direito processual penal, e filosofia do Direito**. São Paulo: Oficina das Letras, 2013. 1 v. Cordenação: Luíz Greco.

SCHREIBER, Simone. Em defesa da constitucionalidade do juiz das garantias. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 21 jun. 2021.

STRECK, Lenio Luíz. Juiz das garantias: do neoconstitucionalismo ao neo-inconstitucionalismo. **Revista Consultor Jurídico**, 02 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/senso-incomum-juiz-garantias-chegamos-neo-inconstitucionalismo>. Acesso em: 21 jun. 2021.