

**A RELEVÂNCIA DA CONSAGRAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E DA
INSERÇÃO DA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL PARA ASSEGURAR A IMPARCIALIDADE DOS JULGAMENTOS**

**THE RELEVANCE OF THE CONSECRATION OF THE ACCUSATORY
SYSTEM AND THE INSERTION OF THE GUARANTEE JUDGE FIGURE IN THE
CRIMINAL PROCEDURE CODE TO ENSURE IMPARTIALITY OF JUDGMENTS**

Gabriele das Neves Pinheiro¹

Resumo: Dentre as modificações provocadas no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/19, conhecida por Pacote Anticrime, está a previsão, por meio dos artigos 3º-A a 3º-F, do juiz das garantias e da estrutura acusatória que deverá sustentar o processo penal. Todavia, considerando que a eficácia desses dispositivos restou suspensa pela decisão do Ministro Luiz Fux, foram analisados os artigos supramencionados, em consonância com as interpretações doutrinárias pertinentes, a fim de que se compreenda os efeitos que podem advir da confirmação – ou não, da decisão do Ministro, uma vez que esses dispositivos guardam direta correlação com a imparcialidade do julgador a partir da garantia da originalidade cognitiva e efetiva separação das funções dos sujeitos processuais. Dessa forma, com o intuito de identificar as modificações que poderão advir com o juiz das garantias, foi necessário discorrer sobre a sua competência e a consonância das novas disposições legais com o sistema acusatório para aferir a pertinência das modificações incorporadas ao Código.

Palavras chave: Duplo Juiz. Imparcialidade. Juiz das Garantias. Originalidade Cognitiva. Sistema Acusatório.

Abstract: Among the changes brought about in the Criminal Procedure Code by Law No. 13.964 / 19, known as the Anti-Crime Package, there is the provision, by means of articles 3-A to 3-F, of the judge of guarantees and the accusatory structure that criminal proceedings. However, considering that the realization of the aforementioned articles, in line with the relevant doctrinal interpretations, in order to understand the effects that may arise from the Confirmation - or not, from the Minister's decision, since these provisions have a direct correlation with the impartiality of the judge from the guarantee of cognitive originality and effective separation of the functions of the process subjects. Thus, in order to identify the changes that may come with the judge of guarantees, it was necessary to discuss his competence and the consonance of the new legal provisions with the accusatory system to assess the relevance of the changes incorporated into the Code.

Key words: Double Judge. Impartiality. Guarantee Judge. Cognitive Originality..Accusatory System.

¹ Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF; advogada inscrita na OAB sob o nº 120.949.

1 INTRODUÇÃO

A inserção da figura do juiz das garantias no Código de Processo Penal foi uma das inovações trazidas pela Lei nº 13.964/19, conhecida por Pacote Anticrime. A partir disso, foi introduzido o modelo do duplo juiz, de modo que a fase pré-processual deverá ser marcada pela atuação de juiz distinto daquele que acompanhará a instrução e proferirá o julgamento.

No entanto, por meio de decisão do Ministro Luiz Fux, relator das ADI's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, foi suspensa *sine die* a eficácia da implantação do juiz das garantias e seus consectários (artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal).

Diante desse cenário, não é razoável se abster de analisar o teor desses dispositivos. Ao revés, é imprescindível compreender o impacto que a confirmação- ou não – da decisão do Ministro pode ocasionar em toda a estrutura do processo penal.

Isso porque, conforme será possível verificar a partir das exposições que seguem, os dispositivos supracitados guardam direta correlação com a imparcialidade do julgador e, conseqüentemente, com a garantia da observância ao devido processo legal.

Por conta disso, foram analisados todos os artigos supramencionados, a fim de esclarecer o papel do juiz das garantias, identificando as modificações que decorrem da sua inserção, bem como de compreender o quê se objetiva com a expressa previsão do sistema acusatório.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS ARTIGOS ATINENTES À IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS E À CONSAGRAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Dentre outras modificações, a Lei nº 13.964/19 estabeleceu, de forma expressa, que o processo penal terá estrutura acusatória, bem como efetuou a previsão do juiz das garantias, que, dentre outras atribuições, será responsável pela legalidade da investigação criminal.

Desse modo, diferentemente da atual sistemática, o juiz que atuará durante a fase do inquérito policial não será o mesmo a acompanhar a instrução e proferir o julgamento. Mais do que isso, o juiz do processo não poderá agir na busca e produção de provas, como até então autorizam alguns dispositivos da lei processual penal.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Evidentemente, tais medidas visam garantir a imparcialidade do julgador, que não pode ser protagonista da produção probatória, tampouco pode se revestir da posição acusatória ao praticar atos na condução do processo. Por óbvio, não basta a separação formal das funções de acusação, defesa e julgamento, sendo imprescindível que se respeite, efetivamente, o sistema acusatório.

Com razão, conforme salientado por Lopes Jr. e Ritter (2016, p. 76), trata-se, o juiz das garantias, do aprimoramento (e até se poderia dizer tentativa de salvação) da jurisdição penal atual, que tem se revelado inválida, ilegítima e ilegal, se não for exercida de forma imparcial.

No entanto, em que pese a importância desse dispositivo, a vigência dos artigos 3º-A a 3º-F, que dispõem sobre o juiz das garantias e o sistema acusatório, restou suspensa por prazo indeterminado pelo Ministro Luiz Fux, relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Em suma, o relator se valeu do argumento de que os mencionados artigos consistem preponderantemente em normas de organização judiciária, na medida em que provocariam alterações na organização dos serviços judiciários, sendo que cada Tribunal pode determinar o modo de efetivação da reorganização das funções.

Além disso, invocou como fundamento a ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação do juízo das garantias, considerando que seria provocado relevante impacto financeiro ao Poder Judiciário, violando o artigo 169, da Constituição da República Federativa do Brasil².

No entanto, as razões adotadas para justificar a suspensão têm sido alvo de críticas doutrinárias, sobretudo por obstar o avanço do processo penal com a recepção do sistema acusatório, bem como pela possibilidade de causar insegurança jurídica em âmbito nacional.

Nesse sentido, ao discorrer acerca da liminar que suspendeu os artigos antes mencionados, Lopes Jr. (2020, p. 40) consignou que a medida suspendeu também a evolução

² CFRB, art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

do processo penal, por se tratar do mais forte movimento reformista para extinguir o caráter autoritário e inquisitório e reduzir o atraso civilizatório, democrático e constitucional do Código de Processo Penal.

Com efeito, não obstante a evolução legislativa, certo é que ainda persiste a adoção de procedimentos com caráter demasiadamente distante do modelo acusatório. Daí advém a importância da função a ser desempenhada pelo juiz das garantias, pois é o início da efetiva ruptura com o paradigma inquisitório.

É em relação a esse aspecto que Lima (2020, p. 106) ressalta que ou a produção de provas é tarefa das partes e se está diante de um modelo acusatório (princípio dispositivo – juiz espectador), ou é do juiz (juiz ator/inquisidor), e se está diante de um modelo inquisitório, não havendo espaço para meio-termo.

Da mesma forma, discordando do argumento utilizado pelo relator, no sentido de que as normas do juiz das garantias seriam regras de organização judiciária, Nucci (2020, p. 307) alerta que se assim for levado a efeito, qualquer Estado, por legislação estadual, poderá prever o juiz das garantias, enquanto outro Estado, por via de consequência, não o faça, ocasionando um colapso jurídico no sistema processual de índole nacional.

De outro lado, Lopes Jr. (2020, p. 214) sugere que, havendo centenas de comarcas com apenas um juiz, mas com comarcas contíguas (às vezes a menos de 100 km) em que existem dois ou mais juízes, estes poderiam atuar como juiz das garantias (inclusive online, por meio de inquérito eletrônico).

Como se vê, diante da importância dos artigos cuja eficácia restou suspensa, a doutrina já aponta possíveis soluções a fim de não obstar a evolução do processo penal, representada pela adoção expressa do sistema acusatório e pela criação do juiz das garantias, tudo com o intuito de não mais comprometer a imparcialidade do julgador e, por conseguinte, assegurar que as decisões judiciais sejam proferidas de forma justa.

3. DA COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS

A fim de compreender como seria a atuação do juiz das garantias, autoridade responsável pelo controle da legalidade da investigação e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, importa

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

analisar as principais atribuições que lhe cabem, nos termos do artigo 3º-B, do Código de Processo Penal.

A inserção desse dispositivo, para Lima (2020, p. 115), objetiva minimizar ao máximo as chances de contaminação do juiz da causa, potencializando a sua imparcialidade, na contramão da atual sistemática, quando a prática de qualquer ato decisório pelo juiz na fase investigatória tornava-o preventivo.

Dentre as competências do juiz das garantias, estabelecidas por meio desse artigo, estão incluídos o recebimento da comunicação imediata da prisão e do auto da prisão em flagrante para controle da legalidade da prisão, bem como a incumbência de zelar pela observância dos direitos do preso, podendo a qualquer tempo determinar a condução deste à sua presença.

Com isso, os elementos que compõem o auto de prisão em flagrante não serão apreciados pelo juiz responsável pelo julgamento do processo, o que garante a redução do risco de contaminação, uma vez que, não atuando nessa fase, não poderá formar prévias convicções – ainda que inconscientemente -, a partir das informações pré-processuais.

Além disso, incumbe ao juiz das garantias ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar, prorrogando, substituindo ou mesmo revogando-as.

Para Nucci (2020, p. 310), a informação de instauração de investigação criminal constitui uma das principais atribuições do juiz das garantias, inclusive porque as investigações realizadas pelo Ministério Público não podem mais transcorrer sem que o juiz seja informado.

Chega-se a essa conclusão porque a lei menciona a expressão “qualquer investigação criminal”, o que permite concluir que a sua aplicação não será realizada de forma restrita aos inquéritos policiais, de modo que todas as investigações deverão ser informadas previamente ao juiz das garantias.

Sobre o tema, é relevante recordar que até então, como bem pontuado por Lima (2020, p. 134), o juiz tomava conhecimento de uma investigação em andamento tão somente quando sua intervenção se revelasse necessária, como, por exemplo, para fins de decretação de uma medida cautelar (v.g., prisão temporária).

Ademais, havendo pedido de prisão provisória, caberá ao juiz das garantias realizar a sua apreciação, adotando as determinações do Código de Processo Penal e aplicando medidas cautelares sempre que necessário. Evidentemente, caso o requerimento de prisão provisória ou

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

medida cautelar ocorra após ter cessado a competência do juiz das garantias, a análise incumbirá ao juiz do processo.

Importa mencionar, a fim de facilitar a compreensão, que com a nova redação do artigo 311 do Código de Processo Penal, realizada pela Lei nº 13.964/19, não mais se admite o decreto de prisão preventiva de ofício, sendo imprescindível a provocação do juiz para esta finalidade.

Além disso, o legislador determinou a competência do juiz das garantias para, nos termos do inciso VI, do artigo em análise, “prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente”.

No entanto, a redação parece ter dado margem a diferentes interpretações, na medida em que parte da doutrina entende que o inciso restringiu o cabimento do contraditório, mediante audiência, apenas ao caso de prorrogação da prisão provisória ou medida cautelar, ao passo que parcela doutrinária entendeu que seria cabível somente no caso de sua substituição.

Ou seja, não ficou suficientemente esclarecido se o contraditório por meio de audiência pública e oral deverá ser assegurado no caso de prorrogação de prisão provisória ou medidas cautelares, ou se seria apenas no caso de substituição. Feita essa ressalva, é possível analisar de forma mais precisa os comentários a essa determinação legal.

Para Lima (2020, p. 135), o inciso passou a assegurar, no caso da prorrogação da prisão provisória (ou de outra medida cautelar), o exercício do contraditório em audiência pública e oral, o que, em tese, visa permitir que o afetado possa alargar o campo cognitivo judicial. Sobre a questão, expressando interpretação um pouco diferente do autor supracitado, Lopes Jr., (2020, p. 198) destaca que se reforçou o contraditório e a cultura de audiência, na medida em que deverá ser designada audiência pública e oral para debate e decisão sobre a substituição ou decretação da medida cautelar, não se admitindo as simples manifestações escritas.

Como se vê, para Lopes Jr., a regra referente à designação de audiência como meio de garantia do contraditório se refere à substituição e até mesmo decretação da prisão ou medida cautelar, ao passo que Lima interpretou o dispositivo no sentido da aplicabilidade às hipóteses de prorrogação.

Nesse norte, adotando o segundo entendimento, ao analisar a aplicação da regra às hipóteses de prisão temporária, Nucci (2020, p. 312) concluiu pela inviabilidade de marcar

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

audiência para discutir o cabimento da prisão temporária que foi fixada pelo prazo de cinco dias – e, portanto, seria prorrogável por idêntico prazo -, tendo em vista o ínfimo lapso temporal para isso.

De outro lado, também são incumbências do juiz das garantias a decisão sobre o requerimento de produção antecipada de provas urgentes e não repetíveis, a prorrogação de prazo de duração do inquérito e seu trancamento na ausência de fundamento razoável para instauração ou prosseguimento.

De plano, verifica-se a revogação tácita do artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal³, que faculta ao juiz, de ofício, o ato de ordenar a produção antecipada de provas urgentes e relevantes. Isso porque, com a alteração provocada pelo Pacote Anticrime, o juiz das garantias deverá decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas, ou seja, deverá ser provocado, não mais podendo ordenar de imediato.

Importa destacar a relevância dessa modificação, na medida em que, conforme oportunamente apontado por Lopes Jr. e Ritter (2016, p. 58), é uma ilusão de proteção a parte final do inciso, pois sendo o ato praticado de ofício, o mesmo juiz que determinava a realização, aferiria a necessidade, adequação e proporcionalidade, agindo de ofício e como controlador de si mesmo.

Deve ser reconhecido que a concentração de tantos poderes e funções nas mãos de única pessoa acaba facilitando a tomada de decisões arbitrárias, e, conseqüentemente, se distancia do modelo acusatório. Por conta disso, a revogação dessa disposição, nos termos do artigo 2º, § 1º, da LINDB⁴, representa inevitável avanço no processo penal.

Portanto, em relação à produção antecipada de provas, de acordo com Lopes Jr. (2020, p. 199), demonstrada a necessidade, poderá ser marcada audiência pública e oral para sua realização, assegurando o contraditório (presença e participação de ambos os interessados – futuras partes, em tese) e a ampla defesa (pessoal e técnica).

De outro viés, quanto à possibilidade de prorrogação do prazo de duração de inquérito policial quando o investigado está preso, cumpre observar que esta poderá ser realizada em

³ CPP, art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

⁴ LINDB, Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

única oportunidade, pelo período de até quinze dias, nos termos do § 2º, do artigo 3º-B, do Código de Processo Penal.

Além disso, o ato somente pode ocorrer mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público. Caso tenha sido determinada a prorrogação e ainda assim não tenha se efetivado a conclusão da investigação, será caso de relaxamento da prisão.

Em relação a essa disposição, importa recordar que o artigo 10 do Código de Processo Penal⁵ determina o prazo de 10 dias para término do inquérito nos casos de presos em flagrante ou de forma preventiva. Com efeito, essa regra deverá ser apreciada em conjunto com a nova determinação ora analisada, de modo que uma não exclui a outra.

Por conta disso, com a devida vênia, discorda-se da conclusão de Cunha (2020, p. 85), no sentido de que a nova norma operou conflito com o artigo 10 do Código de Processo Penal. Na hipótese, diferentemente do que sustenta o autor, a previsão refere-se à hipótese de prorrogação do prazo, não se dispondo a regulamentar o período para término do inquérito.

Em síntese, a interpretação mais adequada é a de que, no caso de investigado preso, será mantido o prazo de 10 (dez) dias para a conclusão do inquérito, admitindo-se, todavia, a sua prorrogação por, no máximo, 15 (quinze) dias. Da mesma forma, eventuais prazos de conclusão de inquérito previstos na legislação extravagante, em atenção ao princípio da especialidade, devem ser observados.

Além disso, o juiz das garantias também será responsável por determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para a sua instauração ou prosseguimento. O trancamento, de acordo com Lima (2020, p. 138), acarreta a extinção prematura do procedimento, determinada de ofício, por requerimento da defesa, ou por força da impetração de habeas corpus, se houver cominação de pena privativa de liberdade, o que melhor se enquadra ao inciso XII.

Para Lopes Jr. (2020, p. 201), terá cabimento quando não se vislumbrar as condições necessárias para o exercício do futuro poder de acusar, como nos casos de conduta atípica, causa de extinção de punibilidade, manifesta ilegitimidade do imputado, ausência de justa causa, etc.

⁵ Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Conforme se visualiza, a concessão dessa atribuição ao juiz das garantias reforça a sua postura de assegurar ao indiciado um procedimento justo, fazendo cessar os atos investigatórios nas hipóteses em que estiver maculado de ilegalidade, até mesmo com o intuito de evitar a posterior movimentação do Poder Judiciário no processamento e julgamento – não raras vezes moroso -, de pessoa inocente.

Outrossim, também incumbe ao juiz das garantias o ato de requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação (inciso X). Contudo, essa disposição não deixou claro se o juiz poderia agir de ofício ou se a sua conduta fica atrelada ao requerimento das partes.

Por conta disso, é essencial que essa disposição seja analisada em consonância com o sistema acusatório, sob pena de afastar o juiz das garantias do propósito de sua criação, permitindo, portanto, que a sua atuação favoreça o titular da ação penal, em detrimento de sua própria imparcialidade.

Em uma tentativa de conciliar esse dispositivo com o artigo 3º-B do Código de Processo Penal, Lima (2020, p. 139), sustenta que os documentos ou laudos em questão estariam relacionados a eventuais diligências investigatórias já documentadas nos autos do procedimento investigatório, mas cujo acesso estaria sendo indevidamente negado à defesa.

Cunha (2020, p. 87), por sua vez, entende que é necessário requerimento do interessado, especialmente por não ser admissível, no sistema acusatório, a adoção de medidas, de ofício, que promovam ou incentivem a decisão de acusar, devendo prosperar a inércia absoluta do julgador.

Por fim, esclarece Lopes Jr. (2020, p. 201) que essa requisição tem o intuito de controlar a legalidade do que está sendo feito, até mesmo para verificar se é hipótese de trancar o inquérito, o que não se confunde com requisitar documentos de outros órgãos para investigar, pois isso lhe é vedado.

Na sequência, foi estabelecida a competência do juiz das garantias para decidir sobre requerimentos de interceptação telefônica; afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; busca e apreensão domiciliar; acesso a informações sigilosas e outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado (inciso XI).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Quanto ao acesso a informações sigilosas, importa observar que há determinadas informações que independem de autorização do juiz das garantias. Por isso, a fim de não gerar interpretações equivocadas, Lima (2020, p. 140-141) explica que

(...) a intervenção do juiz das garantias revela-se necessária tão somente quando a violação aos direitos e garantias individuais depender de prévia autorização judicial, consoante disposto no art. 3º-B, caput, do CPP. Logo, se a informação for sigilosa, como, por exemplo, o prontuário médico de um paciente, ou o acesso ao posicionamento das estações rádio base (CPP, art. 13-B, caput), faz-se necessária autorização prévia do juiz das garantias. Lado outro, se o acesso a tais informações não estiver sujeito à cláusula de reserva de jurisdição, como ocorre, por exemplo, no tocante a dados cadastrais que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço do investigado (Lei n. 12.850/13, art. 15; CPP, art. 13-A), ou o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira do COAF com os órgãos de persecução penal, sequer haverá necessidade de intervenção do juiz das garantias.

Depreende-se, portanto, que nas hipóteses em que o acesso às informações sigilosas não estiver abarcado por cláusula de reserva de jurisdição, não será necessária a submissão da questão pela parte à apreciação judicial na forma de requerimento.

Além dessas competências, também foi atribuído ao juiz das garantias o julgamento de *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia. Essa hipótese é restrita, pois, de acordo com Lopes Jr. (2020, p. 202), se refere apenas ao julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato coator emanado de autoridade policial (ou administrativa similar) que constitua uma coação ilegal; a prática de ato ilegal por parte da autoridade policial; etc.

Dessa forma, nos casos em que for impetrado *habeas corpus* contra membro do Ministério Público, conforme Nucci (2020, p. 314), prevalece a jurisprudência de dever ser apreciado em 2.ª instância, pois promotores têm foro privilegiado e se está lidando com eventual abuso de autoridade (crime), a ser apreciado pelo Tribunal.

Ainda, é importante se atentar ao fato de que a competência do juiz das garantias abrange também o ato de recebimento da denúncia, não obstante o inciso ora analisado restrinja o julgamento de *habeas corpus* às hipóteses em que impetrado em momento anterior ao oferecimento da denúncia.

Pensando nessas circunstâncias, entende Lima (2020, p. 141) que a correta leitura do inciso XII há de ser feita nesse sentido, ou seja, de que este terá competência para julgar o *habeas corpus* impetrado antes do recebimento da denúncia (ou da queixa-crime).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Em seguida, os incisos XIII a XV atribuem ao juiz das garantias a competência para determinar a instauração de incidente de insanidade mental, decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, bem como para assegurar o direito de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidas na investigação criminal, exceto as concernentes às diligências em andamento.

Em relação à decisão sobre recebimento da denúncia ou queixa, é de suma relevância consignar que, ao tratar da teoria da dissonância cognitiva, Shünemann (2013, apud Lopes Jr., 2020, p. 203), demonstrou que o fato de um juiz analisar os atos da investigação e receber a denúncia gera imensa contaminação, não sendo recomendável que ele seja o mesmo juiz a participar da instrução e julgamento.

Por conta disso, é visível o acerto do legislador ao determinar que o juiz das garantias decida sobre o recebimento da exordial acusatória, pois dessa forma se busca minimizar o grau de contaminação do juiz do processo, a fim de assegurar ao acusado um julgamento imparcial.

Assim, mostra-se adequada a disposição, na medida em que caso fosse incumbência do juiz do processo a decisão sobre o recebimento ou rejeição da denúncia, conforme destacado por Lopes Jr. e Ritter (2016, p. 80) estar-se-ia rompendo com a lógica de projeção do juiz das garantias, pois se aproximaria o julgador do caso justamente daquilo que se quer afastá-lo (elementos da investigação preliminar).

No entanto, deve ser observado que o texto legal refere que a decisão será efetuada na forma do artigo 399, do Código de Processo Penal, ou seja, a citação e designação de audiência, além da análise sobre a possibilidade de absolvição sumária também caberão ao juiz das garantias.

Dessa forma, a atuação do juiz das garantias cessa com a designação de audiência, tendo em vista que posteriormente deverá remeter os autos ao juiz da instrução, o qual terá competência para conduzir a solenidade e acompanhar o desenvolvimento do processo.

Todavia, parte da doutrina manifestou fundado receio quanto a essa medida, tendo em vista que o juiz das garantias não possui conhecimento acerca da pauta de audiências do juiz da instrução, o que poderia ocasionar eventuais transtornos.

Sobre a questão, entende Lopes Jr. (2020, 194) que não há problema em adequar essa disposição a questões operacionais e de pauta, permitindo que o juiz das garantias deixe de

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

aprazar a audiência e remeta os autos ao juiz do processo, que designará a audiência prevista no artigo 400 e seguintes.

Outrossim, em consonância com a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal⁶, o inciso XV estabelece como dever do juiz a conduta de assegurar ao investigado e ao seu defensor o acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos durante a investigação criminal, exceto as diligências em andamento.

Por fim, os incisos XVI a XVIII atribuem ao juiz das garantias a competência para deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; além de decidir outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput do artigo 3º-B do Código de Processo Penal.

Como se sabe, o § 3º do artigo 159 do mesmo Código faculta ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. Portanto, caberá ao juiz das garantias decidir sobre a admissão desse assistente.

É cabível recordar que o § 4º do mencionado artigo determina que a atuação do assistente técnico tem início com a sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração de laudo pelos peritos oficiais. De outro lado, o inciso XVI do artigo 3º-B do Código de Processo Penal evidencia a possibilidade de o profissional efetivamente acompanhar a realização da perícia, ampliando as hipóteses de desempenho do seu trabalho.

Quanto à homologação de acordo de não persecução penal e colaboração premiada, para Nucci (2020, p. 316), o dispositivo está correto e em sintonia com o propósito do juiz das garantias, tendo em vista que o primeiro precisa ser decidido antes do advento da denúncia, ao passo que o segundo também ocorre, majoritariamente, durante a investigação.

Ao final, o legislador fixou uma norma aberta, sendo possível depreender que eventuais questões que guardem relação com a competência do juiz das garantias, ainda que não previstas de maneira expressa e individualizada, poderão ser por ele apreciadas, desde que não sejam alheias às suas incumbências.

⁶ Súmula Vinculante 14, STF - É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Ainda, deve ser observado que, conforme se extrai do artigo 3º-C, do Código de Processo Penal, a competência do juiz das garantias não abrange as infrações penais de menor potencial ofensivo – assim entendidas aquelas cuja pena máxima cominada em abstrato não ultrapasse o patamar de 02 (dois) anos.

Ao menos em tese, consoante Lima (2020, p. 145), justifica-se essa ressalva, pois a prática dessas infrações dá ensejo, em regra, à lavratura de termo circunstanciado, e não à instauração de inquéritos policiais, não se justificando a implementação do juiz das garantias nesses casos.

Ademais, nos termos do parágrafo 1º do artigo em comento, inobstante a atuação do juiz das garantias não cesse nesse momento, após o recebimento da denúncia as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

No entanto, diante dessa disposição, é imprescindível que se tenha o cuidado de não permitir que questões relativas à investigação sejam objeto de análise pelo juiz do processo, tendo em vista que o objetivo é justamente evitar a sua contaminação e aproximar o julgamento do ideal de imparcialidade.

A fim de evitar que isso ocorra, sustenta Lima (2020, p. 159) que qualquer medida atinente à investigação preliminar deverá ser deliberada pelo juiz das garantias, que só procederá ao juízo de admissibilidade da denúncia quando concluídas as diligências investigatórias indispensáveis à formação da *opinio delicti*.

Nesse norte, importa destacar que as decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, o qual terá o prazo de 10 dias para reavaliar a necessidade das medidas cautelares em curso (§ 2º). É importante que isso seja, de plano, analisado pelo juiz do processo, especialmente a fim de garantir que somente persista a aplicação de medida que seja idônea e adequada ao caso concreto, evitando que decisões injustas se protraiam no tempo.

Nos casos em que não for feita essa reavaliação dentro do prazo, entende Lima (2020, 159), que o ideal é concluir que ter-se-ia como inevitável o reconhecimento da ilegalidade da medida, com o conseqüente, a depender do caso concreto, relaxamento da prisão ilegal, levantamento do sequestro, etc, em analogia ao parágrafo único do art. 316⁷.

⁷ Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

De outro lado, importa mencionar que, de forma um pouco confusa, o artigo 3º-D do Código de Processo Penal previu uma hipótese de impedimento do juiz, qual seja, a prática, na fase de investigação, de qualquer ato incluído nas competências dos artigos 4º e 5º do mesmo Código. Porém, esses artigos se referem às atribuições da autoridade policial e início do inquérito.

Por conta disso, para Lima (2020, p. 168) a única interpretação possível a ser feita é no sentido de que o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 3º-B do Código de Processo Penal ficará impedido de funcionar no processo.

De qualquer forma, independentemente de ter ocorrido equívoco ou não pelo legislador, certo é que o juiz das garantias está impedido de atuar no processo após o encerramento de seus atos na forma da lei, não sendo sua incumbência a condução da instrução e prolação do julgamento.

Como se nota, essas previsões ostentam o intuito de garantir a originalidade cognitiva⁸ do julgador do processo. Não havendo a apreciação dessas questões pelo juiz da instrução, se busca assegurar que o seu convencimento seja motivado pelo conjunto probatório submetido ao contraditório judicial, obstando a convicção fundada em elementos informativos coletados durante a investigação.

Do mesmo modo, a necessidade de provocação da autoridade judicial quanto à produção de provas visa resguardar a função de cada parte do processo, isto é, se reconhece que não incumbe ao juiz do processo a busca ou mesmo a efetiva produção de provas, devendo prevalecer para o magistrado o estado de inocência daquele que é acusado.

Embora de extrema importância, não basta a adoção do modelo do duplo juiz para a garantia da imparcialidade, sendo imprescindível que a separação das funções dos sujeitos

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.”

⁸ A garantia da “originalidade cognitiva” exige que o juiz criminal — para efetivamente ser juiz e, portanto, imparcial — conheça do caso penal originariamente no processo (na fase processual, na instrução). Deve formar sua convicção pela prova colhida originariamente no contraditório judicial, sem pré-juízos e pré-cognições acerca do objeto do processo. Do contrário, o modelo brasileiro que se quer abandonar faz com que o juiz já entre na fase processual “sabendo demais”, excessivamente contaminado, já “sabedor” e, portanto, jamais haverá a mesma qualidade cognitiva com a versão antagônica (da defesa, por elementar) (...) (LOPES JR, 2020, p. 190).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

processuais seja efetivamente observada, de modo que a iniciativa probatória caiba somente às partes.

Portanto, é evidente a relevância dessas disposições para a consagração do sistema acusatório, pois o que se busca é a redução das possibilidades de contaminação do julgador, tudo com o intuito de assegurar a imparcialidade e consequente integridade das decisões judiciais.

4 O ACAUTELAMENTO DOS AUTOS QUE COMPÕEM AS MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTO PARA ASSEGURAR A ORIGINALIDADE COGNITIVA DO JUIZ DA INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Consoante determinam os parágrafos 3º e 4º do artigo 3º-C do Código de Processo Penal, os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, ficando assegurado amplo acesso às partes.

Além disso, não serão apensados aos autos do processo enviado ao juiz da instrução e julgamento, ressalvada a hipótese de documentos que sejam relativos à provas irrepetíveis, medidas de obtenção ou mesmo antecipação de provas.

É inenarrável a importância desse dispositivo para assegurar que o julgamento seja realizado em consonância com os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, tendo em vista que a exclusão dos elementos de investigação permite que o julgador forme sua convicção a partir das provas que foram submetidas ao contraditório judicial, não se amparando, ainda que minimamente, no inquérito policial.

A realidade do processo penal, conforme destacam Lopes Jr. e Ritter (2020, p. 29) é que a defesa sempre entra correndo atrás de um imenso "prejuízo cognitivo", sempre chegando à fase processual em desvantagem e não raras vezes, já perdendo por um placar cognitivo negativo considerável, quando não irreversível.

Evidentemente, com isso não se está sustentando que o julgador tenha o intuito de favorecer a versão acusatória. Trata-se de reconhecer que, mesmo visando manter a imparcialidade, o contato prévio com os elementos angariados durante a investigação pode, sim, influenciar a sua percepção dos fatos.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Esse aspecto foi amplamente abordado por Ritter (2016, p. 117) ao analisar a imparcialidade no processo penal de acordo com a teoria da dissonância cognitiva. Veja-se:

No horizonte da teoria da dissonância cognitiva, fundamentando-se o nome dissonância pós-primeira impressão, pode-se traduzir esse processo perceptivo com ênfase na primeira impressão do seguinte modo: após a obtenção de uma cognição inicial (primeira impressão) sobre alguém (positiva ou negativa), a tendência do indivíduo é de preservá-la, evitando-se o rompimento do seu estado de consonância cognitiva, que somente estará em perigo se esta for contrariada. Não sendo possível, porém, dita manutenção, sobrevindo cognições que questionam aquela primeira (novas informações aptas a modificarem a primeira impressão), entrarão em cena processos involuntários destinados ao reestabelecimento do *status quo*.

Isto é, não se trata da vontade do julgador, mas do início de processos involuntários que são iniciados para preservar as informações que foram extraídas do inquérito policial, ou seja, os elementos que embasaram a elaboração da exordial acusatória.

Dessa forma, ao retirar da esfera de análise do juiz da instrução e julgamento os elementos do inquérito policial e demais questões que já foram decididas pelo juiz das garantias, é possível garantir a já mencionada originalidade cognitiva do julgador, o qual não terá formado nenhuma convicção prévia sobre os fatos que serão apurados no curso do processo.

Com efeito, esse dispositivo, conforme Nucci (2020, p. 317) provoca a revogação de parte do art. 155 do CPP, que permite a decisão calcada em elementos do inquérito, desde que não exclusivamente, finalizando a análise dessas provas por parte do juiz do mérito (exceto as periciais e as antecipadas).

Por óbvio, não se pode permitir que a parte postule ou efetivamente execute a juntada das peças do inquérito ao processo. De acordo com Lopes Jr. (2020, p. 211-212), caso isso ocorra, ter-se-á a ilicitude dessa prova e necessário desentranhamento, devendo-se avaliar ainda se não é caso de exclusão do próprio juiz do processo, a teor do disposto no art. 157, § 5º, do CPP⁹.

A atuação do juiz das garantias, de forma isolada, seria pouco exitosa se fossem mantidos os elementos investigativos no processo, pois o julgador continuaria tendo a possibilidade de formar seu convencimento com base em informações pré-processuais.

⁹ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Por isso, o acautelamento dos autos constitui importante medida para garantir que o juiz formará a sua convicção sobre os fatos a partir das provas que foram produzidas no processo, garantindo a originalidade da sua cognição.

5 DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUÍZ DAS GARANTIAS E DAS DISPOSIÇÕES SOBRE A EXPLORAÇÃO DA IMAGEM DO PRESO

A fim de implementar o juiz das garantias e assegurar que se tenha juízes distintos para acompanhar a fase policial e a fase judicial, restou determinado que os tribunais deverão criar um sistema de rodízio de magistrados nas comarcas em que houver apenas um juiz.

Ainda, determina o artigo 3º-E do Código de Processo Penal que a designação do juiz das garantias ocorrerá de acordo com as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

A questão dos critérios objetivos não despertou muitas expectativas de possibilidades na doutrina. Conforme menciona Nucci (2020, p. 318), o critério mais objetivo que existe na magistratura é a antiguidade. Entretanto, não parece ter qualquer sentido designar os juízes mais antigos para essa função, porque não há nenhuma relação de causa e efeito.

De qualquer forma, como visto anteriormente, a doutrina já passou a refletir sobre as possibilidades de adequação dos tribunais para que seja possível a implementação do juiz das garantias, uma vez que tal medida ostenta imensurável significado para a evolução do processo penal.

Por fim, em relação às pessoas privadas de liberdade, o artigo 3º-F determinou que o juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Cumprir observar que os processos de criminalização são abarcados de estigma, não raro pairando sobre o mero investigado uma carga negativa que se alastra para além do cárcere. Portanto, essa disposição é de suma importância para evitar a estigmatização do preso, potencializada pelos meios midiáticos.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Assim, as autoridades disporão de 180 dias para regulamentar o modo de transmissão das informações acerca da prisão e identidade do preso à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

É importante que se reforce a necessidade de garantir ao preso que a sua dignidade não seja atingida pela sua submissão à prisão. Sabe-se que há disposições legais que impõem respeito à condição humana da pessoa que é privada de liberdade, mas considerando a comum precariedade no cumprimento dessas determinações, é mais do que relevante ressaltar que o juiz não deve ser uma figura alheia ao que acontece no cárcere.

Portanto, além de exercer o controle da legalidade da prisão, o juiz das garantias também deverá assegurar que a imagem do preso não seja explorada indevidamente, inclusive porque admitir o contrário seria ratificar a presunção de culpa, com o que não se pode concordar.

6 CONCLUSÃO

O estudo dos artigos que dispõem sobre a atuação do juiz das garantias e consolidação do sistema acusatório permitiu que se extraísse a importância da adoção do modelo do duplo juiz para garantir a originalidade cognitiva do magistrado responsável pela instrução e julgamento do processo.

Como foi possível visualizar, a manutenção do atual modelo, marcado pela atuação de único juiz na fase de inquérito policial e na fase judicial, bem como pela possibilidade de iniciativa probatória pelo julgador, faz com que sejam concentradas muitas funções em poder de único sujeito.

Essas características mais se assemelham ao sistema inquisitório, de modo que a sua permanência no processo penal acaba contribuindo para o distanciamento do modelo acusatório, que se distingue pela verdadeira separação de funções e pela gestão da prova por pessoa diversa do julgador.

Dessa forma, ao ter contato com os elementos investigativos, não existe garantia de que o juiz possa se desvencilhar de tudo o que obteve conhecimento ao decidir e analisar os elementos angariados durante a investigação criminal, quando não houve o exercício da ampla defesa tampouco contraditório pleno.

Ao revés, há uma tendência a registrar as primeiras impressões obtidas com o inquérito policial e buscar, inconscientemente, a confirmação no processo. Quanto a esse ponto, é válido

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

recordar que a sistemática atual permite que o julgador condene uma pessoa com base em elementos coletados durante a investigação, desde que não seja de forma exclusiva, isto é, deve haver amparo de outros meios de prova.

Com a inserção do juiz das garantias, não mais será aceita essa prática, uma vez que o juiz do processo não terá contato com o inquérito policial, devendo, portanto, fundamentar suas decisões com base em provas submetidas ao contraditório judicial.

Por isso, mais do que a inserção de uma nova figura, o que está em jogo com a suspensão da eficácia desses artigos é a garantia da imparcialidade nos julgamentos e a própria consagração efetiva do sistema acusatório, sendo de suma importância que se compreenda a dimensão do que isso representa para o processo penal.

Caso não ocorra a instituição do juiz das garantias, se estará obstando a evolução do processo penal e admitindo que o julgador que se contamina com as informações do inquérito policial continue exercendo iniciativa probatória nas hipóteses permitidas de forma inquisitória pelo próprio Código de Processo Penal.

Evidentemente, deve imperar a imparcialidade do julgador, não mais podendo subsistir a ideia de busca probatória pelo juiz e decisões de ofício em prejuízo do réu. Se não for agora o momento de finalmente adotar o sistema acusatório e assegurar um julgamento que respeite o estado de inocência e o devido processo legal, com a observância de todas as garantias, quando será?

Por fim, deve ser efetuado um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que o aumento de gastos ou a necessidade de reorganização do poder judiciário não constituem um fundamento razoável para obstar uma evolução desse porte, que visa efetivamente garantir a imparcialidade do julgador e, conseqüentemente, impor observância a diversos outros princípios norteadores do processo penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 05 de outubro de 1988. In: PLANALTO. Legislação. Constituição. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

_____. CPP. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. In: PLANALTO. Legislação. Códigos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>

_____. LINDB. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Legislação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>

_____. Pacote Anticrime. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. In: PLANALTO. Legislação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula vinculante nº 14. (Súmula Vinculante 14 - Acesso de advogado ao inquérito policial - É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa*. Publicação - DJe nº 26/2009, p. 1, em 9/2/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>).

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Volume único. - 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

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

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; RITTER, Ruiz. *A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial: Reflexões a partir da teoria da Dissonância cognitiva*. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, v. 8, n. 16, p. 55-91, dez. 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/11252>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. *Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva*. Boletim Especial IBCCRIM, ano 28, nº 330, p. 29-30, mai. 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40>

RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Orientador: Aury Celso Lima Lopes Júnior. 2016. 196 p. Monografia (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>>.