

JUÍZO DAS GARANTIAS: SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL PARA EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO BRASIL

JUDGMENT OF GUARANTEES: ITS APPLICATION IN THE CRIMINAL PROCESS FOR THE EFFECTIVENESS OF THE ACCUSATORY SYSTEM IN BRAZIL

Luiz Davi Félix da Silva¹

Pedro Arthur Nascimento Soares²

Orientador: Anderson Eduardo Carvalho de Oliveira³

RESUMO

Este artigo pretende analisar como a implementação do juízo das garantias foi recepcionada por pesquisadores e aplicadores do direito no Brasil, sobretudo quando se pensa na concretização do sistema acusatório penal previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Utiliza-se como base a legislação penal vigente e literatura jurídica especializada para refletir sobre as mudanças no ordenamento jurídico causadas pelo juízo das garantias e como as investigações pré-processuais estarão com um sistema de veia acusatória, além de sistematizar os argumentos da decisão monocrática nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 que suspendeu a eficácia do juízo das garantias.

PALAVRAS-CHAVE

Juízo das Garantias; Legislação Penal; Sistema Acusatório.

ABSTRACT

This article intends to analyze how the implementation of the court of guarantees was received by researchers and law enforcers in Brazil, especially when thinking about the accomplishment of the accusatorial criminal system foreseen in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. The current criminal legislation and specialized legal literature is used as a basis to reflect on the changes in the legal system caused by the judgment of guarantees and how pre-procedural investigations will be with a system of accusatorial vein, besides systematizing the arguments of the monocratic decision in Direct Actions of Unconstitutionality 6.298, 6.299, 6.300 and 6.305 that suspended the effectiveness of the judgment of guarantees

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário UniFTC. E-mail: luizdavifds@gmail.com

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário UniFTC. E-mail: pedro.soares@ftc.edu.br.

³ Doutor em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismos pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Licenciado em Ciências Sociais pela UFBA. Bacharel em Direito pela Faculdade de Alagoas (FAL). Professor do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário UniFTC. E-mail: anderson.oliveira@ftc.edu.br

KEYWORDS

Judgment of Guarantees; Criminal Legislation; Accusatory System.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, trouxe inúmeras alterações e inovações para o ordenamento jurídico penal brasileiro, principalmente no tocante ao processo penal em fase pré-processual, quando inova nosso sistema ao trazer o juízo das garantias. Contudo, a partir da sua introdução, partidos políticos e associações ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) no Supremo Tribunal Federal (STF) para suspender a eficácia do juízo das garantias e, posteriormente, pela inconstitucionalidade do instituto. Pesquisadores também entraram na discussão, debatendo o tema sobre sua constitucionalidade e aplicação no processo.

O presente artigo visa compreender como o implemento do juízo das garantias foi recepcionado por pesquisadores e aplicadores do direito no Brasil, sobretudo quando se pensa na concretização do sistema acusatório penal implicitamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Para tanto, além de sistematizar as razões das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, que conduziram à suspensão dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal (CPP), busca-se descrever os consensos e dissensos da literatura jurídica acerca do instituto do juízo das garantias.

O trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema acerca do instituto do juízo das garantias, visto que ele pode sofrer impactos após o julgamento da ADI 6.298. Para sua construção, foi empregado a revisão de literatura básica, a fim de levantar bibliografias da literatura jurídica que surgiram desde a Implementação do Juízo das Garantias no Código de Processo Penal, com um recorte temporal de 3 (três) anos após a publicação da Lei nº 13.964 de 2019.

A investigação que se pretende foi fundamentada em artigos científicos, com intuito de prestigiar a relevância e o controle científico, respeitou-se o padrão de avaliação duplo-cego, bem como um esforço na pluralidade de aplicadores do direito com análise crítica sobre o instituto, além da bibliografia selecionada pelo Superior Tribunal Federal acerca do juízo das garantias.

Por fim, resta a análise da solução do problema levantado, se o juízo das garantias é suficiente para a superação dos resquícios inquisitoriais do processo penal brasileiro e uma verdadeira guinada ao sistema acusatório, confirmando certa vertente da literatura jurídica ou se, em verdade o instituto representa tão-somente mais uma ferramenta protelatória cuja as garantias que pretende estender levaria a uma queda na prestação jurisdicional adequada.

2 RECEPÇÃO DO JUÍZO DE GARANTIAS PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A discussão sobre o instituto do juízo de garantias não é nova. Desde o projeto de reforma do CPP (Projeto-Lei nº 8.045, 22 de dezembro de 2010), havia debates intensos em volta da inserção do instituto na *terra brasilis*. Com o advento da Lei nº 13.946/2019, denominada de Pacote Anticrime, nosso ordenamento jurídico-penal experimentou diversas alterações no intuito de um maior recrudescimento das penas, além de outras pequenas mudanças nas leis penais. De autoria do ex-juiz Sérgio Moro, então Ministro da Justiça e da Segurança Pública, o Pacote Anticrime traz em seu arcabouço um aumento no rigor penal, a fim de satisfazer anseios legítimos da população e cumprir com as promessas de campanha do Presidente Jair Bolsonaro, bebendo dos projetos de Lei nº 10.372 e nº 10.373, ambos de 2018, de autoria do Ministro do STF Alexandre de Moraes, quando este integrava uma Comissão de Justiça.

De forma irônica, ao passar pela Câmara dos Deputados, tal projeto sofreu algumas mudanças. De comissão em comissão, restou inserida a figura do juízo das garantias⁴, contribuição da parlamentar Margarete Coelho, do Partido Progressistas do Estado do Piauí (PP/PI), em conjunto com Paulo Teixeira, do Partido dos Trabalhadores do Estado de São Paulo (PT/SP) que, a bem verdade, resgata a posição do Projeto de Lei nº 8.045/2010 (projeto de reforma do CPP), marcado por uma visão principiológica acusatória, implicitamente contida na CRFB/1988, inserindo o juízo de garantias daquele projeto e fazendo-o surgir na Lei nº 13.964/2019. Nesse sentido, o que antes era apenas um princípio processual, torna-se uma norma estruturante do processo, isso porque o nosso sistema processual tem gênese inquisitorial, regido por um código de processo, desenvolvido sob o período do Estado Novo (1937-1945)⁵ e utilizado para perpetuar inúmeras violações a direitos humanos. Sobre a questão:

⁴ Optamos por utilizar a expressão neutra (juízo de garantias), pois, como prescreve Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martinez (2020, p. 7): “[...] Talvez cause estranheza (ou incômodo) a alguns dos/as leitores/as o uso constante da designação de gênero para referir-nos aos atores e às atrizes do sistema de justiça criminal (p. exemplo: juiz ou juíza, ré ou réu, relator ou relatora etc.) ou da substituição que fazemos de expressões comumente utilizadas no masculino por outras de caráter neutro (juízo de garantias em vez de juiz de garantias, pessoa condenada no lugar de “condenado” etc.). Compreendemos que a linguagem por si só não é sexista, entretanto, somos sabedoras de que o uso que fazemos dela pode ser, na medida em que se oculta o feminino (algo muito comum no mundo jurídico)”.

⁵ O Estado Novo tem seu início em 10 de novembro de 1937, quando tropas da polícia militar cercaram o Congresso, impedindo a entrada e seu funcionamento. Boris Fausto (2014), falou sob a chancela de Getúlio Vargas, anunciou-se uma nova Constituição, adotando-se um regime autoritário. Essa lógica autoritária pode ser percebida pela falta de aplicabilidade da Constituição Federal da época (1937), sobretudo pelo impasse criado em seu artigo 186, que estabelecia um estado de emergência. Tais peculiaridades não deixavam de influenciar as legislações decorrentes, como é o caso do Código de Processo Penal de 1941, cuja a exposição de motivos denota evidente inclinação a um processo penal inquisitorial, marcado por limitações nas liberdades individuais em detrimento do “interesse público” e dos princípios fundantes do processo penal, como é o caso do *in dubio pro reo* e *pas de nullité sans grief*. Nota-se, por óbvio, que nem sempre a história é evolutiva, portanto, não obedece a critérios de ordem. Nesse sentido, o código em comento explicitou as posições processuais da acusação, da defesa e do julgador, embora tenha mantido inúmeras formas de atuação *ex officio*, como pondera Marcos, Mathias e Noronha (2014).

O processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neoinquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz. (LOPES JR., 2022, p. 21).

Avançando cronologicamente, o Pacote Anticrime, no seu artigo 3º-A⁶, traz uma mudança de paradigma, de maneira a explicitar a veia acusatória do processo penal, isto é, estabelece que o processo penal terá estrutura acusatória.

O juízo das garantias está elencado no CPP entre os artigos 3º-A a 3º-F, trazendo em seu bojo a sua competência, funções e maneiras de sua aplicação no campo processual. Vale ressaltar que sua eficácia está suspensa através de decisão monocrática do Ministro do STF Luiz Fux, na ADI nº 6.305, que será analisada mais à frente.

Ao erigir no art. 3º-A, em que estabelece que o CPP se regerá por uma estrutura acusatória, o legislador afasta a aplicação de normas no processo penal que, eventualmente, não se adequem às regras dispostas, revogando, de maneira implícita, artigos que não se adequem com o sistema adotado. Todavia, vale anotar que o CPP brasileiro se afasta em muito do sistema acusatório, por manter no seu bojo institutos vinculados ao sistema inquisitorial, isto pois, embora haja uma distinção entre o órgão julgador e o acusador, a figura do juiz ainda é marcada por uma iniciativa probatória (art.156 do CPP), de modo que seu comprometimento cognitivo está vulnerável às intempéries da investigação e inquérito policial. Com efeito, o julgador perde sua imparcialidade e equidistância que deve manter entre as partes, afetando o princípio do contraditório e a ampla defesa, o que gera o fenômeno conhecido como dissonância cognitiva.

Nesse sentido, o art. 3º-A afasta o juízo instrutor da fase investigativa, da análise dos pedidos de antecipação de provas e decisões pré-processuais. Esse afastamento significa dizer que a investigação vai se desenvolver sem o esforço cognitivo do juízo instrutor. Ademais, o disposto no final do artigo veda que o juiz substitua a atuação do promotor em relação à produção probatória, que fica restrita nas mãos da acusação e defesa, fazendo do juízo de garantias o controle legal da produção dessa prova em relação à fase pré-processual até o oferecimento da denúncia.

Na esteira de desincumbir o juízo instrutor, o legislador estabelece, no art. 3º-B, atribuições dessa nova figura. Assim, cabe ao juízo de garantias, numa

⁶ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

postura de legalista, resguardar os direitos individuais naquilo que compete à reserva judicial de legalidade.

Ao erigir a estrutura acusatória, o CPP apoia-se na divisão/criação de dois juízos, com funções diferentes: no caso do juízo de garantias, torna-se o responsável, *ipsis litteris*, pelo controle da legalidade, da investigação, bem como a guarda dos direitos individuais; no tocante à reserva legal, há um juízo instrutor e outro denominado de garantidor (não se confundindo com juiz investigador). Ou seja, não só houve uma divisão de função, como também se afastou a iniciativa do juiz, não podendo representar um assessor da investigação, tampouco pode ser líder de investigação.

A posição de legalista obriga o juiz a zelar pelas garantias fundamentais, mas também agir contra elas, deferindo medidas invasivas no curso da investigação. A ideia no plano de fundo é preservar ainda mais a imparcialidade do julgador, guardando o comprometimento cognitivo e salvaguardando o julgador de si mesmo.

Nesse sentido, a comunicação imediata da prisão (art. 3º-B, I) passará a ser realizada ao juízo de garantias, bem como a remessa dos autos de prisão em flagrante (art. 3º-B, II), na forma estabelecida no art. 306 do CPP, zelando pela dignidade do preso e seus direitos (art. 3º-B, III). Aqui, pode-se fazer o gancho com o art. 310 do CPP. Portanto, nada de novo que não seja a divisão de tarefas, como já dito.

Retomando ao raciocínio constante no próprio *caput* do art. 3º-B, “controle da legalidade da investigação”, o juízo de garantias deve ser comunicado da instauração de quaisquer investigações criminais (art. 3º-B, IV). Por lógica, também decidirá sobre a possibilidade de prisão preventiva ou medidas cautelares (art. 3º-B, V). Nesse tocante, pode prorrogar, substituir ou revogar medidas cautelares ou prisão provisória (art. 3º-B, VI), ressalvando-se que obedeceu às mesmas disposições referentes às outras espécies de prisões provisórias, com o devido respeito ao contraditório.

O juízo de garantias tem o poder de deferir os pedidos de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis (art.3º-B, VII), devendo ser frisada a inércia do julgador. Portanto, não poderá procurar provas a realizar sem requerimento das partes, respeitando-se o contraditório e a oralidade, traço do juízo das garantias no que pertine às provas que serão produzidas em audiência.

Noutro giro, destacam-se as medidas atinentes ao inquérito, como a prorrogação de sua duração (art. 3º-B, VIII); trancamento (art. 3º-B, IX); e requerimento de informações, documentos e laudos ao presidente da investigação (art. 3º-B, X). Ainda no tocante ao inquérito, faz parte das funções do juízo das garantias zelar pelo direito do investigado e seu defensor de ter acesso à investigação, sendo de notório saber que a jurisprudência, conforme

entendimento sumulado (Súmula vinculante nº 14 do STF)⁷, possibilita maior participação do patrono do investigado/acusado aos elementos colhidos no procedimento investigatório (inquérito). Nesse sentido, o que foi positivado já era em muito um entendimento sumulado e pacífico na jurisprudência, salvo no que concerne às diligências em curso, como o próprio final do inciso XV pondera.

Como já dito, ficará a cargo do juízo de garantias decidir sobre interferências nos direitos individuais, havendo requerimento expresso e reserva legal. Nesse tocante, sistematiza o Flávio Medeiros:

Só podem ser decretadas pelo juiz das garantias se houver requerimento. São elas: interceptação telefônica, telemática e de outras formas de comunicação; de afastamento de sigilos (fiscal, bancário, de dados); busca e apreensão; e outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado. (MEDEIROS, 2022, p. 5).

De outra forma, havendo lesão ou risco de lesão ao direito de ir e vir perpetrado pela autoridade policial, compete também a essa figura o julgamento (art. 3º-B, XI). Pode ainda submeter o acusado, em havendo dúvida sobre integridade mental, a exame médico-legal (art. 3º-B, XIII), bem como admitir assistente técnico que porventura a defesa do investigado indicar (art.3º-B, XVI), possibilitando acompanhar as perícias a serem realizadas.

O juízo de garantias é incumbido do recebimento da denúncia ou queixa (art. 3º-B, XIV). Essa certamente é uma das suas principais funções, sob o argumento já explicitado de que se o juízo instrutor detivesse tal faculdade poderia contaminar-se com as atividades investigatórias, uma vez que para análise de admissão exige-se justa causa e, por lógica, um mergulho mínimo que pode colocar em xeque a imparcialidade cognitiva (nota) do juízo instrutor. Nota-se que não há, por vezes, proteção à imparcialidade do juízo de garantias, porque deveras não julga, mas isso não representa uma carta branca.

Por fim, quem irá tomar a vanguarda das medidas despenalizadoras, como a homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, é também o juízo de garantias, ocorrendo durante o curso da investigação. É o que se extrai do último inciso do artigo 3º-B do CPP.

Ao tocar em competência do juízo das garantias, deparamo-nos com um artigo dedicado apenas a este assunto, o art. 3º-C do CPP, colocando-o como competente para todas as infrações penais do nosso ordenamento, salvo as

⁷ 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 (STF, 2006).

infrações de menor potencial ofensivo⁸, encerrando sua função com o recebimento da denúncia ou queixa-crime.

Após o recebimento da denúncia ou queixa-crime, todas pendências processuais serão resolvidas pelo juízo da instrução. Com uma forma de resguardar as peças pré-processuais, o legislador é claro no sentido de que todo o material da investigação deve ficar à disposição das partes e acautelados na secretaria do juízo da execução (art. 3º-D, §§ 3º e 4º, do CPP), salvo no tocante às provas irrepitíveis⁹, medidas de obtenção de prova ou de antecipação de provas, que deverão ser encaminhadas junto com a peça acusatória.

Em relação às decisões proferidas pelo juízo da execução, estas não vinculam o juízo da instrução, que deverá reexaminar as decisões acerca das medidas cautelares no prazo de 10 dias após recebimento da peça acusatória. Contudo, o legislador pecou em não explicar de maneira clara qual a consequência desta análise das medidas cautelares.

Ao mencionar a área de atuação e competência do juízo das garantias, o art. 3º-D do CPP traz a única possibilidade da incompetência: o juízo que conhecer de matéria de investigação ficará impossibilitado de atuar no processo instrutório. Em seu parágrafo único, o legislador trouxe uma solução para as comarcas que funcionam com apenas um juízo, devendo estabelecer esquema de rodízio, a fim de afastar a possibilidade da incompetência.

Os artigos 3º-E e 3º-F do CPP trazem normas gerais de atuação do juízo das garantias, devendo ser designado conforme normas da União, Estados e Distrito Federal, observados os critérios dos respectivos tribunais. É dever do juízo das garantias ainda assegurar o direito dos presos e de seu tratamento, tendo o legislador colocado um prazo de 180 dias para que os tribunais começassem a aplicar o juízo das garantias.

3 A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS DISPOSITIVOS 3º-A A 3º-F, ENTABULADO PELO PACOTE ANTICRIME: UMA LEITURA SISTEMÁTICA DA DECISÃO CAUTELAR SINE DIE DO MINISTRO LUIZ FUX

Com a sanção da Lei nº 13.964/2019, surgiram rapidamente as ADIs de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, sendo a primeira ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE); a segunda, pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando ainda o artigo 157, §5º, da supracitada lei; a terceira, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), para questionar os artigos 3º-A a 3º-F; e, a última,

⁸ Compreende-se infrações de menor potencial ofensivo aquelas cujas penas não excedam a cominação legal de 2 anos, competindo aos juizados especiais processá-las e julgá-las, na forma do artigo 61 da Lei 9.099/95. A título de exemplo: injúria (art. 140, CP); calúnia (art. 138, CP); difamação (art. 139, CP); e desacato (art. 331, CP).

⁹ “Noutra dimensão, provas irrepitíveis ou não renováveis são aquelas que, por sua própria natureza, têm que ser realizadas no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise. Na grande maioria dos casos, trata-se de provas técnicas que devem ser praticadas no curso do inquérito policial e cuja realização não pode ser deixada para um momento ulterior, já na fase processual.” (LOPES JR., 2022, p. 81).

ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), impugnando os artigos 28, 28-A e 300, § 4º. Doravante, por prezar o essencial, optou-se por apreciar especificamente os pontos que tocam o instituto aventado, ou seja, os artigos 3º-A a 3º-F da Lei nº 13.964/2019.

Sobrevindo inicialmente a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli, da análise das três primeiras ADIs, suspendeu-se a eficácia dos artigos 3º-B a 3º-F e 157, §5º, do CPP, incluídas pela Lei nº 13.964/2019. Quanto aos primeiros artigos, a suspensão teria o prazo de 180 dias da publicação da decisão, reportando ser tempo útil para que os tribunais pudessem implementar tal instituto e estabelecer limites de aplicação que, *in casu*, não modificaria a competência do tribunal do júri, processos de competência dos tribunais (Lei nº 8.038/1990), processos envolvendo violência doméstica e processos de competência da Justiça Eleitoral.

Ademais, fixou regras de transições quanto às ações penais instauradas que, em suma, continuam como estão, haja vista reconhecer o não impedimento automático dos juízos em investigações em curso, tornando o juízo de garantias aquele que estiver atuando como juiz em processos na fase inquisitorial, com posterior perda de eficácia da regra de prevenção processual prevista no art. 83 do CPP¹⁰.

O esforço sistemático e argumentativo que se pretende fazer visa focar muito mais nos argumentos aventados na decisão cautelar das ADIs do que no mérito processual em si, não estando escape de esmiuçar as inconstitucionalidades suscitadas na decisão de suspensão em fase de liminar.

3.1. ADI 6.305: SUSPENSÃO *SINE DIE* PELO MINISTRO LUIZ FUX

Aos 20 de janeiro de 2020, fora ajuizada a ADI nº 6.305, distribuída para o Ministro Luiz Fux, na condição de relator, que diante de uma análise monocrática revogou a liminar dada pelo Ministro Dias Toffoli nas ADIs 6298, 6299 e 6300, suspendendo os efeitos do juízo das garantias, sem fixar prazo para sua implementação, até posterior data de julgamento pelo colegiado do STF. A suspensão alcançou os artigos 3º-A a 3º-F do CPP, que tratam da competência e das funções do juízo das garantias no âmbito da investigação.

No tocante à decisão que suspendeu a eficácia do juízo das garantias, o Ministro Luiz Fux utilizou como argumento possíveis vícios de inconstitucionalidade formal e material que, no seu esforço sistemático, são condensados desta forma:

¹⁰ Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c).

(i) inconstitucionalidade formal da Lei n. 13.964/2019, em razão de **dispor sobre procedimentos processuais, matérias de competência legislativa concorrente entre os Estados e a União**, nos termos do artigo 24, XI e §1º, da Constituição; (ii) inconstitucionalidade formal em face de **vício de iniciativa relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária, nos termos do artigo 96, I, “d”; e II, “b” e “d”, da Constituição**; (iii) inconstitucionalidade formal em razão da **instituição do juiz das garantias por meio de lei ordinária**, em violação ao artigo 93, *caput*, da Constituição; (iv) inconstitucionalidade material em razão de **violação ao princípio do juiz natural** (art. 5º, LIII), **da isonomia** (art. 5º, *caput*), **da duração razoável do processo** (art. 5º, LXXVIII) e **da regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário** (artigo 99, *caput*, Constituição); (v) inconstitucionalidade material em razão da **ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação** das alterações organizacionais acarretadas pela lei, nos termos do artigo 169, §1º, da Constituição, bem como da violação do novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional nº 95 (art. 104, do ADCT), e do mandamento do art. 113, do ADCT; (vi) desproporcionalidade da **vacatio legis** de apenas 30 (trinta) dias para implementação das alterações organizacionais requeridas pela lei; (vii) inconstitucionalidade material em relação ao acordo de não persecução penal, por permitir o controle judicial do mérito da avença, desafiando a prerrogativa constitucional do Ministério Público, decorrente da sua titularidade exclusiva da ação penal pública, e a imparcialidade do juiz. (STF, 2020, p. 10-11 grifo?).

Vê-se, portanto, que os principais argumentos de inconstitucionalidades formais orbitam em razão da natureza jurídica das normas (3º-A a 3º-F), porque embora a nova legislação se amolde ao art. 22 da CRFB/1988, o Ministro Luiz Fux enxerga inconstitucionalidade por violar o art. 24 (competência concorrente dos entes) e art. 96, inciso II, por invadir a competência do Poder Judiciário no tocante a alterações realizadas na divisão judiciária. Citando José Frederico Marques, o ministro pontua que leis de organização judiciária são aquelas que “cuidam da administração da justiça”. O inverso, leis de natureza processuais dizem respeito à atuação da justiça (STF, 2020, p. 18).

Nesse sentido, o processo penal seria refundado, alterando-se seu funcionamento estruturalmente, dando azo a natureza híbrida das normas. A reclamação atinge fundamentalmente o artigo 3º-D, *ipsi litteris*, “nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo”. Assim, estabelece um sistema de rodízio que não compete ao legislador federal versar, pois, sendo eminentemente norma de organização judiciária, é de competência dos estados, que em tese deverão analisar e legislar de maneira própria, vislumbrando suas necessidades e dificuldades para implementação. Por fim, ressalta a

inconstitucionalidade formal em razão dos dispositivos 3º-A a 3º-F da Lei nº 13.964/2019 consistirem essencialmente em normas de organização.

Um segundo argumento posto à baila é a perspectiva da estruturação do instituto nas diversas realidades dos rincões do Brasil. O conteúdo argumentativo da decisão, no entanto, mostra-se contraditório, sobretudo quando o ministro afirma:

[...] ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Carta de 1988. Trata-se de olhar objetivo, cirúrgico e institucional, que requer do juiz minimalismo interpretativo, não se admitindo inovações argumentativas que possam confundir as figuras do legislador e do julgador. (STF, 2020, p. 13).

Sustenta em seguida que a implementação de tal instituto é de singular feito, representando uma reestruturação de unidades judiciárias e redistribuição de recursos materiais e humanos, com a possibilidade de causar uma desorganização generalizada dos serviços judiciários e, por lógica, dificuldades na operacionalização da justiça criminal brasileira, uma vez que o prazo de *vacatio legis* é inexpressivo para a realização aventada. Assim, dentre os principais problemas, destacam-se: (i) ausência de magistrados em comarcas, inclusive nos interiores que há somente um magistrado; e (ii) déficit na modernização da justiça. Contudo, diante do avanço do sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJE), pode-se vislumbrar uma maneira mais célere e menos custosa para os tribunais, caso decidam aderir ao texto do art. 3º-D, parágrafo único, do CPP.

Acrescente-se que a própria Constituição prevê um sistema acusatório (ao menos adota um princípio acusatório). Sem deixar de ponderar a exausta jurisprudência pátria nesse sentido, o Ministro faz um malabarismo jurídico, ora afirmando não ter poder para realizar inovações jurídicas, ora inovando juridicamente ao ponderar (por mais que de forma sumária) que o instituto causa enorme reestruturação no poder judiciário.

O último grupo de argumentos versa sobre a inconstitucionalidade material dos dispositivos 3º-B a 3º-F que, no esforço sistemático do relator, divide-se em dois. O primeiro consiste na ausência de dotação orçamentária e estudo dos impactos da implementação. No curso da implementação atual, pouco discutida entre os intérpretes da constituição, manifesta o relator sobre o dispêndio orçamentário por parte dos entes e do Poder Judiciário. Diz ser inegável novos gastos, não estando os mesmos especificados nas Leis Orçamentárias Anuais da União, restando ao Poder Judiciário fazê-lo sem gerar despesas, devendo recorrer para tanto aos Estados, que não teriam tempo hábil,

isso porque o prazo fixado para *vacatio legis* foi extremamente curto, implicando fissura ao “teto de gastos”¹¹.

Na posição tomada pelo Ministro, tal reformulação sutil tem efeitos alarmantes que, na prática, demanda a criação de “dois novos órgãos - juízo das garantias e juízo da instrução” (STF, 2020, p.24), por meio de simples regra de impedimento (que pouco exigiu do legislador). Dessa forma, gera ônus que o Poder Judiciário não poderia cumprir, sem a implementação de uma ampla discussão com os intérpretes constitucionais.

Nessa toada, o segundo argumento vai na direção dos impactos do novo instituto na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade. Deduz o relator que a literatura jurídica festeja a implantação do juízo das garantias, sob argumento de que seria essa a melhor prática internacional e civilizatória, pontuando cautela no tocante a tais argumentos. Isso porque incorre não muito raramente em vieses metodológicos de confirmação, ou seja, usa-se retoricamente o direito comparado, tão somente nas peculiaridades que se amolda aos desejos ideológicos, sem levar em conta todas as outras conformações do sistema processual em comparação, não podendo fazer um transplante meramente de ideias e instituições sem analisar as particularidades no Brasil. Os problemas deduzidos nesse tocante são: (i) a capacidade do sistema judiciário brasileiro de recepcionar o instituto; (ii) a proximidade e vinculação institucional entre os órgãos de acusação e de julgamento dos países em comparação; e (iii) experiências infrutíferas que levaram à extinção do instituto.

Ato contínuo, outro ponto levantado é sobre a “presunção de que os juízes que acompanham investigações tendem a produzir vieses que prejudicam o exercício da imparcialidade da jurisdição” (STF, 2020, p. 28), sustentando a posição de que estudos empíricos apontam para o favorecimento da acusação em detrimento da defesa, mas nega que a melhor estratégia seja o juízo das garantias.

Por fim, suspendeu a eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019 *sine die*, leia-se, sem prazo definido até posterior julgamento pelo plenário do STF.

¹¹ “As regras do novo regime não permitem, assim, o crescimento das despesas totais e reais do governo acima da inflação, nem mesmo se a economia estiver bem, o que diferencia o caso brasileiro de outras experiências estrangeiras que adotaram o teto de gastos públicos. Somente será possível aumentar os investimentos em uma área desde que sejam feitos cortes em outras. As novas regras desconsideram, portanto, as taxas de crescimento econômico, como também as demográficas pelos próximos 20 (vinte anos), o que (e aqui já antecipando a nossa crítica a respeito), poderá levar ao sucateamento das políticas sociais, especialmente nas áreas da saúde e educação, pondo em risco por completo a qualidade de vida da população brasileira” (MARIANO, 2017, p.4).

4 REFLEXOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DO JUÍZO DAS GARANTIAS NA LITERATURA JURÍDICA

A possibilidade de implementação do juízo das garantias causou ebulição na literatura jurídica. Desde a aprovação do Pacote Anticrime até a suspensão *sine die*, os juristas têm emitido seus pareceres sobre a novel lei, sobretudo no tocante aos artigos supra descritos. Com o objetivo de analisar como essa inserção se deu na prática, procurou-se, nas linhas seguintes, investigar como tal instituto foi recepcionado pelos pesquisadores e aplicadores do direito pátrio, esmiuçando alguns dissensos e consensos dentro do recorte de literatura proposto, que remontam aquelas publicações feitas dentro dos últimos 2 (dois) anos.

4.1. POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º-D DO CPP

Uma das celeumas amplamente debatidas na doutrina e que causou de início um arrepio de alguns juriconsultos fora o artigo 3º-D do CPP, como já dito acima, estabelecer regras de incompetência, o que, por si só, não contém nenhuma problemática. Ocorre que o parágrafo único do mesmo artigo estabelece, *ipitis litteris*, que “[n]as comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo”.

Alvo de críticas até mesmo de quem milita em favor do instituto, tal disposição trata sobre matéria de organização judiciária que, conforme art. 96, II, alínea “d”, da CRFB/1988 é de competência privativa dos tribunais legislar sobre a criação de novas varas judiciárias, tendo o legislador invadido tal competência ao tentar resolver a questão acerca da implementação do juízo das garantias em comarcas que comportam apenas uma vara. Analisando as decisões dos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, Rodrigo Régner Chemim Guimarães e Sarah Gonçalves Ribeiro (2020) ponderam que:

Dessa discussão toda, a regra que aqui merece destaque é a do parágrafo único do artigo 3º-D, do Código de Processo Penal, considerando que é em relação a ela que se discute a violação quanto à auto-organização do Poder Judiciário e à inserção indevida do legislador na esfera orçamentária. (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 164).

Há aqui uma clara inconstitucionalidade, isto é, a natureza normativa é de organização judiciária. Embora seja de conhecimento meridiano que muitos tribunais adotem o rodízio como forma de organização, não é uma concessão de reserva legal. Logo, a suspensão liminar a tal dispositivo cai como uma luva. Entretanto, não é dessa forma que Hugo Chaves Caporal e Guilherme Amorim

Campos da Silva (2021) entendem. Para eles, a figura do juízo de garantias não significa reestruturação judicial, tampouco tal dispositivo versa sobre matéria procedimental, uma vez que não gera reorganização judiciária.

O juiz das garantias e os demais gatilhos postos na legislação – incluído o novo art. 28 do CPP – não são criações de procedimentos em matérias processuais, reorganização, alteração ou criação dentro da organização judiciária e suas varas. Trata-se de matéria processual em si, que tem sua competência acobertada e garantida pelo art. 22, inciso I da CF/88, gozando de finalidade, objeto e importância diferente e superior ao de mero procedimento processual como quer fazer crer o argumento. (CAPORAL; SILVA, 2021, p. 21).

Embora haja discordância, a literatura jurídica aponta algumas saídas para tal circunstância. Uma das possibilidades de superação de tal celeuma é o inquérito policial eletrônico¹², que também vem a sanar a problemática da falta de juizes em comarcas interioranas do país, problema apontado por Mauro Fonseca Andrade:

Ou outro juiz de fora da comarca deverá ser buscado para analisar as questões que o projeto estabelece como sendo de competência do juiz das garantias; ou outro de fora da comarca deverá ser buscado para presidir o futuro processo criminal, cabendo ao juiz local a tarefa de juiz das garantias. (ANDRADE, 2020, p.80.)

Com avanço do Processo Judicial Eletrônico (PJE), o processo funciona de maneira majoritariamente virtual, não se fazendo necessário que o juiz ou juíza estejam presentes no prédio da comarca para atuar, podendo trabalhar de qualquer lugar do país, dispensando deslocamento. Assim, o que poderia soar como ineficácia, transforma-se em eficácia e, portanto, prestação jurisdicional adequada. Nesse sentido:

[...] fosse implementado o sistema de processamento eletrônico do Inquérito Policial, permitir-se-ia a atuação do magistrado in loco, ou seja, sem seu deslocamento e se evitaria qualquer discussão acerca da implementação do juiz de garantias. Afirma, ademais, que se anularia qualquer discussão a respeito da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 3º-D referente à auto-organização do Poder Judicial. Se possibilitaria, ainda, a realização da Audiência de custódia

¹² O Inquérito Policial tem natureza de procedimento administrativo pré-processual, que nas palavras de Aury Lopes Jr (2022) representa um modelo de investigação preliminar policial, ou seja, conjunto de atos e atividades desenvolvidas por um órgão no sentido de averiguar a autoria, circunstâncias de um fato delituoso a fim de justificar um processo. Dentro dessa perspectiva, a virtualização do inquérito policial significa dizer que todos esses atos, na medida das suas possibilidades seriam registrados por meio de tecnologias das mais variadas, a fim de operacionalizar toda essa documentação de forma virtual. Guimarães e Ribeiro argumentam que se pretende a eliminação do papel, desmaterializando os registros e documentos relacionados à investigação criminal, como exemplo criou-se o Sistema Nacional de Estatística de Segurança Pública e Justiça Criminal que centraliza o registro de boletins de ocorrência.

por videoconferência, que já não poderia mais ser considerada inconstitucional a partir de uma errônea compreensão que o direito de toda pessoa detida de ser levada à presença de um juiz diria respeito à presença física. (GUIMARÃES; RIBEIRO *apud* SANTOS, 2021, p. 40).

Para Guimarães e Ribeiro (2020), a tecnologia neutraliza e torna obsoleta a arguição de inconstitucionalidade, na medida que, como dito, dispensa a presença do magistrado na comarca, dando azo a duas possibilidades: (i) vara de especialização; ou (ii) rodízio sustentado no parágrafo único, ficando a critério do Poder Judiciário decidir, sem se comprometer economicamente. O raciocínio da economicidade é continuado pelos autores, reiterando que a virtualização do inquérito policial conduzirá para a desnecessidade de contratação de novos juízes¹³.

Na verdade, o inquérito policial eletrônico não é a única forma de comunicação que a autoridade policial dispõe para contatar o juízo de garantias. A virtualização dos inquéritos não parece imprescindível. Entretanto, tal comunicação passa obrigatoriamente pelo uso da tecnologia, como os *e-mails* oficiais e aplicativos de telecomunicação (*LifeSize*) e isso tem um custo que eventualmente se paga.

4.2. CUSTOS PARA IMPLEMENTAÇÃO

Orbitam três grandes argumentos sobre as questões financeiras da implementação do juízo de garantias: déficit de servidores (juízes, especificamente); falha estrutural na modernização da justiça (déficit da PJE e inquérito policial eletrônico), já abordado acima; e ausência de dotação orçamentária (recursos econômicos) do Poder Judiciário. Esses mesmos argumentos foram sistematizados na segunda parte do presente artigo, sendo sustentados para a suspensão *sine die* do instituto.

¹³Guimarães e Ribeiro (2020) trazem à baila dois estudos sobre custos de implementação do IP eletrônico cujo argumento é de congruência ímpar e alta relevância, leia-se: “Como exemplo do barateamento levado pela digitalização, a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso, em julho de 2019, apontou que a implantação do modelo exige um investimento de cerca de 3 (três) milhões de reais, incluindo a aquisição de equipamentos (tais como: leitores biométricos, assinaturas digitais, discos de armazenamento, servidores, entre outros), mas gera uma economia anual de cerca de 2 (dois) milhões de reais, apenas com a eliminação de impressões, papel e combustível. Ou seja, em um ano e meio é possível recuperar o investimento. Em São Paulo, o valor gasto para implantação do inquérito policial eletrônico, em 2015, foi de 1,2 milhões de reais em certificação eletrônica para os policiais e 1,5 milhões de reais em tecnologia. Na época, estimava-se média de gasto dos inquéritos na forma tradicional (física) em torno de 27 milhões de reais ao ano. Desse montante, a economia anual, apenas em folha de papel, girava em torno de 14 milhões, pois em média, a Polícia Civil do Estado de São Paulo instaurava 70 (setenta) mil inquéritos ao ano, cada um deles com cerca de 200 (duzentas) laudas. Na implementação do sistema foi necessária uma equipe enxuta, de oito pessoas na implantação e outras doze no desenvolvimento.” (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 166).

Prezando pela otimização da função do juiz e sua imparcialidade cognitiva, Andrade (2020) sustenta que as motivações do instituto se revela por duas pretensões: otimização e especialização. Em suas palavras:

Quando analisadas conjuntamente, fica difícil argumentar em sentido contrário à justificativa apresentada, pois esse vem sendo o caminho natural não só para a melhora da qualidade da prestação jurisdicional (especialização), senão também do tempo que essa prestação leva para se concretizar (otimização). (ANDRADE, 2020, p.80).

É assaz a ressalva feita pelo mesmo autor, quando argumenta sobre o custo que deverá ser desempenhado para completar quadros de magistrados nos interiores. Em verdade, setores da doutrina, especialmente advogados, há muito apontam para o déficit humano nas comarcas mais distantes.

Abel F. Gomes (2010), na mesma linha, argumenta que a engenharia do instituto representa inconvenientes e problemas pouco analisados, o que na prática pode representar problemas operacionais do ponto de vista da organização do judiciária, destacando que “tão incontáveis quanto inexoráveis problemas que já se vislumbra na marcha processual, com o inevitável aumento do tempo de sua duração, e de incidentes capazes de favorecerem apenas a ocorrência da prescrição” (GOMES, 2010, p. 98).

Noutro giro, reitera-se o valioso contributo dos estudos e argumentação suscitados por Guimarães e Ribeiro (2020), bem como Marina O. Teixeira dos Santos (2021), que bem preenchem o vácuo no tocante à premissa da falta de juízes, isto é, não resta proibido contratar novos magistrados, mas o argumento de que o juízo de garantias representa uma reestruturação judicial, com altos custos de implementação, dada a realidade prática, não parece totalmente verossímil.

Quanto à eventual substituição de juízes em comarcas menores, do exposto acima ficou milimetricamente explicitado que o inquérito policial eletrônico pode ser uma ferramenta utilíssima para dirimir a presença do magistrado, embora seja assaz ponderar que o juízo de garantias não está alheio ao processo, não pode estar distante dele. Porém, por logística dos tribunais judiciários, segundo suas autonomias, faculta-se tal medida.

Destacando as qualidades econômicas da implementação do Inquérito Policial Eletrônico, Guimarães e Ribeiro (2020) afirmam o “barateamento” orçamentário em relação à contratação de juízes, defensores e delegados e gastos materiais, estabelecendo o exemplo do Estado do Mato Grosso, cuja a Secretária de Segurança Pública apontou economia palpável após a implementação do inquérito eletrônico¹⁴. Ademais, os autores chegam a

¹⁴ “Como exemplo do barateamento levado pela digitalização, a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso, em julho de 2019, apontou que a implantação do modelo exige um investimento de cerca de 3 (três) milhões de reais, incluindo a aquisição de equipamentos (tais como: leitores biométricos,

conclusão de que a implementação real do Inquérito Policial Eletrônico faz parte do debate envolvendo o Poder Executivo, haja vista que a polícia civil está vinculada sobretudo aos executivos estaduais e, por decorrência lógica, o orçamento do Poder Judiciário estaria livre de arcar com tais dispêndios, finalizando ou fazendo perder os motivos da inconstitucionalidade do artigo 3º-D do CPP.

Nesse sentido, Caporal e Silva (2021) ponderam que todos os argumentos trazidos pelas associações de magistrados são mais políticos do que jurídicos, visto que existem outras maneiras de completar o quadro do juízo das garantias sem ser por meio de contratar novos juízes. Isto porque, para eles, o juízo de garantias não representa uma nova autoridade judiciária, senão estabelece uma divisão de funções que seriam desempenhadas por juízes dos quadros do Poder Judiciário. Nessa perspectiva:

O comando é a prova em si da não criação e não interferência na autonomia da estrutura judiciária. Não se trata, portanto, de criação de despesa extra sem apontar a origem dos recursos que a custearão ou de desrespeito às Leis Financeiras, como a Lei Orçamentária Anual, o que seria um arrepio ao art. 167 da CF/88 e seus incisos, além de desrespeitar a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000). (CAPORAL; SILVA, 2021, p. 22).

Por fim, cabe expressar que a provocação quanto aos custos é pertinente e não está escape de haver dispêndio nesse tocante, sobretudo do ponto de vista da gestão. Entretanto, se utilizada de forma inteligente, a tecnologia e a virtualização das coisas comuns podem oferecer alternativas verdadeiramente pertinentes. A experiência pandêmica demonstrou isso de forma clara: tudo que prescinde de adaptação tem certo custo, mas, ao fim e ao cabo, pode trazer mais benefícios. Na perspectiva de Guimarães e Ribeiro (2022), isso por si só já retira o peso acerca do dispêndio orçamentário, que seria "imprescindível" para a implementação do instituto, de modo que possíveis soluções do problema orçamentário passam necessariamente pelo uso da tecnologia.

4.3. REVOGAÇÕES TÁCITAS

Ao implementar as normas sobre o juízo das garantias, faltou ao legislador um pouco de atenção quanto às outras regras presentes em nosso ordenamento, talvez pelas várias reformas do nosso CPP ou desatenção quanto às suas regras. Como o juízo das garantias vem reformular a fase de investigação pré-

assinaturas digitais, discos de armazenamento, servidores, entre outros), mas gera uma economia anual de cerca de 2 (dois) milhões de reais, apenas com a eliminação de impressões, papel e combustível. Ou seja, em um ano e meio é possível recuperar o investimento" (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 166).

processual, alguns artigos deveriam ter sido revogados expressamente pela Lei nº 13.964/2019 para uma maior facilidade no momento da aplicação processual.

O art. 12 do CPP expressa que o inquérito policial deverá ser encaminhado com a denúncia ou queixa-crime, pelo fato de que esta norma não deve estar “viva” em nosso ordenamento pela regra do art. 2º, §1º, segunda parte, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando diz que lei posterior revoga a anterior, quando esta for incompatível com a nova lei. Entendemos que o art. 3º-C, §3º, do CPP tem prevalência sobre o superado art. 12 do CPP.

A justificativa para superar os outros artigos seria com base na mesma explicação do parágrafo acima, contudo, entendemos necessário pontuá-los de maneira específica no texto para que fique claro qual dos artigos deveriam ter sido revogados pelo nosso legislador.

No tocante ao art. 83 do CPP, este artigo merece uma dose maior de atenção sobre sua revogação tácita e como o juízo das garantias muda a regra da prevenção no ordenamento jurídico penal. Como o juízo das garantias lidar com todos os processos anteriores à ação penal, seria difícil ou impossível que a regra da prevenção continuasse a ser aplicada, visto que nenhum outro juízo seria prevento para conhecer de matéria pela regra da prevenção, sendo designado o juízo instrutório pelo sorteio processual entre varas.

Ao falar do art. 155 do CPP, que veda ao juízo condenar o réu apenas com provas colhidas na fase de investigação, com a entrada em vigor do art. 3º-C, §3º, do CPP, seria impossível ao juízo condenar apenas com provas do inquérito, visto que este estará disponível apenas para acusação e defesa e ficará acautelado na secretaria do juízo das garantias.

4.4. A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA APLICADA AO DIREITO SOB A PERSPECTIVA DA PRESERVAÇÃO COGNITIVA DO JULGADOR

A separação entre juiz de instrução e juiz de investigação é certamente o ponto central do instituto. Em suma, os setores da literatura jurídica argumentam que tal posição sustenta-se na necessidade de evitar a contaminação da imparcialidade subjetiva do juiz que decidirá o mérito. Portanto, torna o juízo preservado cognitivamente dos vieses que a sua atuação em eventual investigação poderia gerar. A dupla função desempenhada ainda hoje gera um comprometimento cognitivo desnecessário e perigoso no tocante à tomada de decisão adequada. Logo, o nosso julgador pode facilmente estar inserido num ambiente dissonante, deixando-o muito perto de tomar decisões erradas.

Frederico Valdez Pereira (2020) indica que a postura generalista no sentido de o juiz que tomou decisões anteriores no processo vir posteriormente

a julgar ou tomar decisões de mérito não representa, por si só, razões a concluir pela imparcialidade do julgador. Entretanto, há uma linha tênue entre tomar decisões anteriores e eventual comprometimento cognitivo. No plano de fundo da consciência, eventuais fatos da fase do inquérito estão pairando. É nesse sentido que Valdez assevera:

A conjugação dessa análise pontual, e quase sempre contextual, com a, por vezes, tênue linha que separa, de um lado, uma valoração decisória específica e limitada aos requisitos das medidas prévias ao juízo, e de outro as decisões na fase investigativa que avançam o sinal, incluindo análise afeta à culpabilidade do investigado, poderia, razoavelmente, embasar proposta de alteração legislativa atinente à organicidade estrutural e funcional do sistema judiciário. (PEREIRA, 2020, p. 41).

Conclui, por fim, que a preservação da imparcialidade do julgador não se projeta perante a implementação do juízo das garantias, ou seja, que a separação funcional do órgão julgador em dois outros órgãos (juízo de garantias e juízo instrutor) não necessariamente é fundamental para ver-se valer a imparcialidade, sem deixar de notar que problemas pontuais existem e na esfera do processo penal não são tão raros.

Já na visão de Caporal e Silva (2021), na prática, o que se enxerga é a contaminação do julgador pelos fatos ocorridos em sede de investigação, sobretudo no tocante ao inquérito policial, que parece tomar um lugar ímpar no ambiente decisório do juízo. Sobre esse comprometimento cognitivo, estabelecem:

Na vida forense diária, o IP é a base que sustenta e permeia toda ação penal pública. Não se trata de mera informação, como quer fazer crer parte da doutrina, mas de caderno angariador de prova essencialmente, e que gera convicção no julgador antes do contraditório, quando o magistrado que vai julgar tem contato com este material antes de iniciada a ação penal. (CAPORAL; SILVA, 2021, p. 11).

Nessa toada, a implementação do instituto se justificaria na medida que renova o sistema processual penal, consagrando um sistema acusatório já inserido no bojo da constituição, mas mitigado na prática, afastando o julgador da gestão da prova e da atuação como investigador, o que contribui significativamente para preservação da sua imparcialidade, despindo de armadilhas cognitivas (vieses) que por ventura a atuação do julgador na fase de inquérito pode causar.

Ao defender o instituto do juízo das garantias, Aury Lopes Jr. (2022) traz como base para sua tese a teoria da dissonância cognitiva, aplicada ao direito jurídico alemão por Bernd Schünemann, e como isso impacta na imparcialidade

do juiz(a) durante cada fase do processo penal, iniciando em uma investigação inquisitorial até o momento final do processo, com uma sentença absolutória ou condenatória.

Em linhas introdutórias, a teoria da “dissonância cognitiva”, desenvolvida na psicologia social, analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões antagônicas, incompatíveis, geradoras de uma situação desconfortável, bem como a forma de inserção de elementos de “consonância” (mudar uma das crenças ou as duas para torná-las compatíveis, desenvolver novas crenças ou pensamentos etc.) que reduzam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado. (LOPES JR., 2022, p. 30).

Aplicando esta teoria no âmbito do processo penal, Schünemann explica que ao apresentar duas teses (acusação e defesa) durante o processo, o juiz(a) se vê perante uma dissonância de ideias e busca uma consonância no momento de tomar uma decisão. Contudo, ao ser apresentado pelo inquérito policial, documento com veias inquisitoriais, o juiz(a) se vincula às provas produzidas na investigação e tentará, durante o processo judicial, confirmar a ideia trazida no inquérito (viés de confirmação¹⁵). Essa dissonância acaba por gerar dois possíveis efeitos: o da perseverança ou inércia e o da busca seletiva de informações.

O efeito perseverança ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese pré-estabelecida faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam sistematicamente superestimadas, enquanto que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas. Já o princípio da busca seletiva de informações favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido, na autocompreensão individual, aceita pelo menos uma vez. Isso ocorre pelo condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a preconcepção, o que pode se dar tanto pela coleta de informações em consonância com a hipótese, quanto pela de informações dissonantes facilmente refutáveis, ou seja, informações dissonantes que atuem com efeitos retificadores. (SCHÜNEMANN, 2012, p. 9).

Um dos pontos mais importantes da pesquisa realizada por Schünemann (2012) e ponto de defesa para o instituto do júízo das garantias é o fato de que, ao realizar experimento com 35 juízes, dividiu-os em dois grupos. No primeiro grupo, 17 juízes tiveram acesso ao inquérito policial e às provas obtidas durante a instrução judicial, enquanto que, no segundo grupo, 18 juízes tiveram acesso

¹⁵ A tendência natural das pessoas a procurar ou favorecer apenas informações que corroboram seus pontos de vista, hipóteses ou preconcepções, negligenciando evidências que apontem em sentido contrário (WOJCIECHOWSKI; ROSA, 2021, p. 51).

apenas às provas obtidas no contraditório judicial. Ao final, restou verificado que no primeiro grupo todos os juízes condenaram o acusado. Já no segundo grupo, 8 juízes condenaram e 10 absolveram o acusado. Mesmo expostos às mesmas provas do contraditório judicial, os juízes que tiveram acesso ao inquérito policial condenaram o réu de maneira unânime, surgindo a comprovação do fenômeno da perseverança e o da busca seletiva de informações no processo penal.

Destarte, ao analisar a pesquisa de Schünemann, Lopes Jr. (2022) conclui, de maneira sucinta, acerca da dissonância cognitiva e da importância do juízo das garantias no ordenamento jurídico brasileiro:

a) é uma ameaça real e grave para a imparcialidade a atuação de ofício do juiz, especialmente em relação à gestão e iniciativa da prova (ativismo probatório do juiz) e à decretação (de ofício) de medidas restritivas de direitos fundamentais (prisões cautelares, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico etc.), tanto na fase pré-processual como na processual (referente à imparcialidade, nenhuma diferença existe com relação a qual momento ocorra); b) é uma ameaça real e grave para a imparcialidade o fato de o mesmo juiz receber a acusação e depois, instruir e julgar o feito; c) precisamos da figura do juiz das garantias, que não se confunde com o “juizado de instrução”, sendo responsável pelas decisões acerca de medidas restritivas de direitos fundamentais requeridas pelo investigador (polícia ou MP) e que ao final recebe ou rejeita a denúncia; d) é imprescindível a exclusão física dos autos do inquérito, permanecendo apenas as provas cautelares ou técnicas irrepetíveis, para evitar a contaminação e o efeito perseverança (como finalmente consagrado no art. 3º-C, § 3º do CPP). (LOPES JR, 2022, p. 31).

A teoria da dissonância cognitiva possui base sólida. Do ponto de vista científico, para fundamentar a invocação do instituto do juízo das garantias, sobretudo pensando no afastamento do julgador que atuou na fase investigatória ou decidiu acerca de qualquer cautelar, pode não conseguir preservar sua imparcialidade objetiva, como compreende Flavio Andrade da Silva (2019). Ainda, aponta que desprezar os efeitos da dissonância cognitiva é desprezar os valores de uma sociedade baseada no Estado Democrático de Direito. Numa perspectiva de revisar o mito da racionalidade no direito penal, Paola Bianchi Wojciechowski e Alexandre Morais da Rosa (2021) asseveram que:

O cérebro humano não é tão racional e lógico como aparenta, mas sim sujeito a falhas de cognição. Entretanto, o mito construído pelo Direito é o da racionalidade. Este texto, assim, aceita a ideia de que a capacidade cognitiva dos humanos e, portanto, dos jogadores/julgadores é suscetível a erros sistemáticos, muitas vezes sem dar conta (por culpa e não dolo). Especialmente porque no processo penal o discurso lançado e que pretende confirmar a existência de uma conduta do mundo da vida é trazido por fontes probatória indiretas. (WOJCIECHOWSKI; ROSA, 2021, p. 82)

Deveras, o distanciamento entre o julgador e a investigação reserva ambiente decisório muito mais propício à imparcialidade, um ambiente onde um mesmo juiz tenha que se esforçar cognitivamente em certas decisões. Esse último ambiente é um lugar mais propício a torná-lo um terceiro manipulado no curso do processo. A ideia é que o julgador chega a sentença descomprometido, tanto com a defesa quanto com a acusação, mas a opção legislativa pelo juízo das garantias na visão de alguns literatas não está escape de críticas, tampouco é imprescindível, mesmo tendo em vista as falhas cognitivas expressas nos parágrafos supra descritos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre o instituto do juízo das garantias não é novo. Antes mesmo das propostas de reforma do CPP (PL 8045/2010), já haviam inúmeras discussões acadêmicas em torno da sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Hoje, a implementação do disposto entre os artigos 3º-A a 3º-F do CPP parece cada vez mais próxima, alterando de forma significativa a forma da investigação pré-processual, além de modificar a instrução processual.

Nessa iminência, sobreveio a suspensão sine die, a partir da liminar dada pelo Ministro Fux do STF, estabelecendo pontos pertinentes na discussão sobre a implementação do instituto. Entretanto, suplantando sua decisão de argumentos mais políticos do que jurídicos, haja vista que conforme demonstrado no decorrer do artigo e que é ponto de convergência da literatura jurídica, para além do artigo 3º-D, não há o que se falar em inconstitucionalidade.

Na conjuntura atual do processo penal, o juízo que decide sobre algum ato praticado ou medida processual (cautelar probatória) fica vinculado a ser competente para julgar a demanda, visto a regra do art. 83 do CPP. Neste caso, um juízo que decide um hipotético pedido de prisão preventiva, tornar-se-ia o juízo prevento para julgar posterior a ação penal. Embora, numa primeira leitura, o juízo prevento pareça lógico no nosso sistema, assim como a iniciativa probatória do juiz (art.156, caput, do CPP), são normas legais bastante controversas no âmbito acadêmico e comumente esbarram nos princípios constitucionais da imparcialidade, presunção de inocência e até do contraditório e ampla defesa, obstando que o processo siga um caminho constitucional. Portanto, o juízo das garantias coloca esta prevenção processual penal em xeque, uma vez que essa regra estará tacitamente revogada, já que a Lei nº 13.964/2019 não traz isso explicitamente.

O que ficou claro, a partir dessa revisão de literatura, é que o juízo de garantias, por si só, não pode desestruturar a forma como o processo vem sendo feito atualmente, sobretudo na perspectiva da centralidade que o magistrado atual possui. Também, não é capaz de evitar um processo contaminado. A virada ideológica no processo penal brasileiro necessita deveras de uma aposta institucional e política na qualificação e melhoramento do corpo de juristas, sejam

juizadores, servidores, membros do Ministério Público ou advogados. Noutra giro, não há de se perder de vista que o instituto representa reestruturação funcional na forma como o processo será tocado (talvez nunca antes vista). Isso certamente contribui com um processo constitucional acusatório (o que antes era princípio, agora torna-se regra).

Nessa toada, a separação funcional encabeçada pelo instituto do Juízo das Garantias, representa sim uma blindagem cognitiva do julgador, que receberá e tocará um processo a partir dos fatos provados, gerados de provas mediante um processo, em sentido muito parecido com o que temos: traçado pela oralidade, pelo contraditório e ampla defesa e somente assim poderemos caminhar para uma prestação jurisdicional adequada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.22>>. Acesso em: 03/11/2022.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 22/10/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[Constituicao-Compilado \(planalto.gov.br\)](#)>. Acesso em: 10/09/2022.

BRASIL. **Lei 13.964**, 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <[L13964 \(planalto.gov.br\)](#)>. Acesso em: 10/09/2022.

BRASIL. **Lei 9099**, 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[L9099 \(planalto.gov.br\)](#)> Acesso em: 03/11/2022.

BRASIL. **Projeto de Lei 10.372**, 06 de junho de 2018. Disponível em: <[prop_mostrarintegra \(camara.leg.br\)](#)> Acesso em: 03/11/2022.

BRASIL. **Projeto de Lei 10.373**, 06 de junho de 2018. Disponível em: <[Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](#)> Acesso em: 03/11/2022.

BRASIL. **Lei 8038**, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[L8038 \(planalto.gov.br\)](#)> Acesso em: 03/11/2022.

BRASIL. **Projeto de Lei 8.045**, 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <[Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](#)> Acesso em: 03/11/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante nº 14, Habeas-corpus nº88. 190, da 2ª Turma, Brasília, DF, 29 de agosto de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298 nº 0035984-92.2019.1.00.0000. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Origem: DF - DISTRITO FEDERAL Relator: MIN. LUIZ FUX REQTE. (S) ASSOCIAÇÃO DOS

MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO) INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. 27/12/2019. Disponível em: <[Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br).)>. Acesso em: 20/08/2022.

CAPORAL, Hugo Chaves; SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório brasileiro**, 2021. Disponível em: <[O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório brasileiro | Revista de Direito \(ufv.br\)](http://O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório brasileiro | Revista de Direito (ufv.br))>. Acesso em: 24/08/2022.

GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das Garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010. Disponível em: <[juiz garantias inconsistencia gomes.pdf \(stj.jus.br\)](http://juiz garantias inconsistencia gomes.pdf (stj.jus.br))>. Acesso em: 03/11/2022.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; RIBEIRO, Sarah Gonçalves. **A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico**, 2020. Disponível em: <[A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico | Revista Brasileira de Direito Processual Penal \(ibraspp.com.br\)](http://A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico | Revista Brasileira de Direito Processual Penal (ibraspp.com.br))>. Acesso em: 15/09/2022.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 19ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do Direito Brasileiro**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, 2017. Disponível em: <[Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre | Mariano | Revista de Investigações Constitucionais \(ufpr.br\)](http://Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre | Mariano | Revista de Investigações Constitucionais (ufpr.br))>. Acesso em: 22/10/2022.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Código de Processo Penal Comentado**. Disponível em: <<https://flaviomeirellesmedeiros.com.br: 2020>>. Acesso em: 20/10/2022.

MENDES, Soraia da Rosa. MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Atlas, 2020.

PEREIRA, Frederico Valdez. Juiz das Garantias: dissonância cognitiva e imparcialidade objetiva. **Uma apreciação sobre os fundamentos para a reestruturação do processo penal brasileiro**, 2021. Disponível em: <[JUIZ DAS GARANTIAS: dissonância cognitiva e imparcialidade objetiva. Uma apreciação sobre os fundameMaurontos para a reestruturação do processo penal brasileiro | Revista CEJ \(cjf.jus.br\)](#)>. Acesso em: 24/08/2022.

SANTOS, Marina Oliveira Teixeira dos. **A implementação da figura do juiz de garantias no Brasil: um caminho a um sistema acusatório e a uma real imparcialidade do magistrado?**, 2021. Disponível em: <[Vista do A implementação da figura do juiz de garantias no Brasil: \(ufrgs.br\)](#)>. Acesso em: 28/08/2022.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal?** Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental, 2012. Disponível em: <[Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM](#)>. Acesso em: 26/08/2022.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. DA ROSA, Alexandre Morais. **Viesses da Justiça: como heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva**. 2ª edição. Florianópolis: Emails, 2021.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. EDUSP; 2ª edição (10 maio 2014).