

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC-SP

Filipe Rivera Moreira Porto

**JUIZ DE GARANTIAS: UMA ANÁLISE PRÁTICA DE SEUS POSSÍVEIS
EFEITOS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Filipe Rivera Moreira Porto

Orientadora: Maria Eugênia Ferreira da Silva Rudge Leite

São Paulo – SP

2023

Filipe Rivera Moreira Porto

**JUIZ DE GARANTIAS: UMA ANÁLISE PRÁTICA DE SEUS POSSÍVEIS
EFEITOS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à banca
examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para
obtenção do título de GRADUAÇÃO
em **DIREITO**, sob a orientação da
profa., dra. **Maria Eugênia Ferreira
da Silva Rudge Leite.**

São Paulo – SP

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora e a todos meus professores pelas valorosas lições passadas nesses últimos cinco anos de graduação na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Agradeço meus colegas de faculdade pela amizade e pelas inesquecíveis memórias produzidas no curso dessa graduação.

Por fim, agradeço minha família por propiciarem ao longo de toda minha vida as condições necessárias para que eu pudesse ingressar em uma faculdade de tanto prestígio como a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

“Torna-te quem tu és”? Significa não apenas aperfeiçoar a si mesmo, mas também não cair presa dos desígnios traçados por outrem para você”
(YALOM, Irvin D. Quando Nietzsche chorou, tradução de Ivo Korytowski. - Rio de Janeiro: Ediouro, p. 353. 1995)

RESUMO

RIVERA MOREIRA PORTO, Filipe. Juiz de garantias: uma análise prática de seus possíveis efeitos no âmbito do processo penal brasileiro.

O presente trabalho se propõe a analisar os possíveis efeitos práticos da implementação do juiz de garantias no processo penal brasileiro, nos termos propostos pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Para tanto, pretende-se estabelecer um diálogo entre as críticas tecidas pela doutrina, positivas e negativas, em relação a sua implementação e as consequências práticas já passíveis de observação oriundas da efetivação do Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) na cidade de São Paulo. Não fará parte do escopo deste trabalho análises quanto a viabilidade orçamentária da aplicação do juiz de garantias.

Palavras-chave: juiz; garantias; pesquisa; prática; penal; processo

ABSTRACT

RIVERA MOREIRA PORTO, Filipe. **Judge of guarantees: a practical analysis of its possible effects in the context of brazilian criminal procedure.**

The present work aims to analyze the potential practical effects of implementing the judge of guarantees in the brazilian criminal procedure, as proposed by the Anti-Crime Package (Law 13.964/2019). To do so, we intend to establish a dialogue between the criticisms made by doctrine, both positive and negative, regarding its implementation, and the practical consequences already observable resulting from the establishment of the Department of Police Investigations in the city of São Paulo. Analyses regarding the budgetary feasibility of implementing the judge of guarantees will not be part of the scope of this work.

Keywords: judge; guarantee; search; practice; criminal; procedure

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum da Barra Funda.....46

Gráfico 2 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum de Osasco.....46

Gráfico 3 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum de Guarulhos.....47

Gráfico 4 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum de São Bernardo do Campo.....47

Gráfico 5 – Comparativo de condenações e absolvições entre todos os fóruns.....48

Gráfico 6 - Comparativo de condenações e absolvições entre o fórum da Barra Funda e a média dos demais fóruns.....49

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum da Barra Funda.....	40
Tabela 2 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum de Osasco.....	43
Tabela 3 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum de Guarulhos.....	44
Tabela 4 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum da São Bernardo do Campo.....	44

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
DF	Distrito Federal
DIPO	Departamento de inquéritos policiais
MC	Medida Cautelar
PIC	Procedimento Investigatório Criminal
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
TDEH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS.....	13
2.1. <i>Do histórico do juiz de garantias.....</i>	<i>13</i>
2.2. <i>Sistema acusatório no processo penal brasileiro</i>	<i>18</i>
2.3. <i>Da instituição do juiz de garantias por meio do Pacote Anticrime.....</i>	<i>21</i>
3. DAS CRÍTICAS AO JUIZ DE GARANTIAS	28
3.1. <i>Do impacto do juiz de garantias na preservação da imparcialidade do magistrado ..</i>	<i>28</i>
3.2. <i>Da ausência de comprovação científica de contaminação judicial.....</i>	<i>33</i>
4. DA PESQUISA PRÁTICA	36
4.1. <i>Metodologia.....</i>	<i>37</i>
4.2. <i>Resultados.....</i>	<i>40</i>
5. CONCLUSÕES.....	50
REFERÊNCIAS.....	54

1. INTRODUÇÃO

A figura do juiz de garantias é objeto de discussão mundial recorrente no direito processual penal. Sua existência é efetiva em diversos países ao redor do globo há mais de 30 anos, tendo representação tanto no continente europeu como americano.

Em apertada síntese, a sua instituição nestes locais possui como propósito preservar a imparcialidade do juiz responsável pela instrução penal, separando a figura do juiz incumbido de tutelar pela legalidade da fase pré-processual com aquele encarregado de decidir, em caráter definitivo, o caso penal.

Nacionalmente, não obstante às prévias tentativas de inclusão no ordenamento jurídico pátrio, o debate envolvendo o juiz de garantias ganhou vultosa relevância especialmente no ano de 2019, após a publicação pela imprensa de conversas entre procuradores da república e o então juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, responsável pelos casos da Operação Lava Jato, indicando possível atuação de caráter plenamente inquisitório.

Nesse sentido, incluiu-se no Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) a previsão de instituição do juiz de garantias, de modo a, para os favoráveis à sua vigência, preservar a imparcialidade do juiz responsável pela fase instrutória e assegurar à observância ao sistema acusatório.

Todavia, a sua instituição está longe de ser pacífica, sendo objeto de críticas e discordâncias de parte da doutrina e jurisprudência. Dessa forma, é notável observar que o entendimento favorável ao juiz de garantias não é consolidado em solo nacional.

Usualmente, as ponderações tecidas tanto em sentido favorável como contrário ao juiz de garantias, tendem a tentar traçar um paralelo entre países que se utilizam de referida figura com o Brasil, indicando, à luz dos resultados práticos nas outras nações, as possíveis consequências em solo nacional.

Em que pese a natural e proveitosa discussão oriunda do exercício acima, não é possível ignorar que as realidades sociais e criminais de outras nações possuem diferenças relevantes quando contrapostas ao Brasil, de maneira a influir negativamente na precisão da comparação referida alhures.

Entretanto, a possibilidade de realizar uma análise dos possíveis efeitos práticos da vigência do juiz de garantias no Brasil, por meio de comparativos com resultados já existente de seu uso, não é inexecutável. Pelo contrário, há sim como traçar um paralelo com a nossa realidade nacional, uma vez que há no próprio Brasil um local em que se utiliza de mecanismo similar. Trata-se da cidade de São Paulo, por meio do Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO).

Assim sendo, o presente trabalho irá buscar analisar praticamente, com amparo em casos concretos julgados em São Paulo sob a égide do DIPO, se os argumentos favoráveis e contrários à implementação no Brasil expostos pela doutrina condizem com a realidade fática, servindo como efetivo instrumento para tecer possíveis conclusões quanto as consequências reais da implementação do juiz de garantias em território nacional.

Para tanto, iniciar-se-á explicando o que é o juiz de garantias em si, apontado todo seu histórico de criação. Em seguida, a fim de compreender os movimentos favoráveis à sua instituição no Brasil, abordar-se-á qual sistema processual é adotado no processo penal brasileiro, para então discriminar as mudanças legislativas advindas do Pacote Anticrime relacionadas ao juiz de garantias e como elas influem no modelo processual vigente nacionalmente.

Em seguida, após serem tratadas as críticas favoráveis e contrárias tecidas pela doutrina, será abordada a pesquisa prática realizada supracitada, nos moldes a serem especificados quando da sua menção no trabalho. Por fim, à luz dos resultados empíricos constatados, serão registradas as conclusões advindas da pesquisa.

Por fim, salutar destacar que não abordar-se-á a viabilidade orçamentária do juiz de garantias, objeto, inclusive, ainda de discussão pelo Supremo Tribunal no momento de escrita deste trabalho.

2. DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

O presente capítulo terá como intuito compreender quais as mudanças legislativas no processo penal brasileiro, relacionadas ao juiz de garantias, advindas do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

Para tanto, imperioso que previamente ao tratamento das mudanças legislativas em si, seja realizada uma conceituação do que é o juiz de garantias. Sendo assim, a fim de promover uma melhor compreensão do referido instituo, inicialmente serão abordadas as suas raízes históricas, tanto quando incipiente em âmbito internacional como nacional, fazendo menção às primeiras tentativas de sua inclusão no nosso ordenamento jurídico.

Ato contínuo, iremos discurrir brevemente sobre a estrutura adotada no processo penal nacional, de modo a viabilizar um cristalino entendimento acerca da relação entre a proposta sancionada com o processo penal pátrio, tornando possível, por fim, discriminar as principais alterações oriundas da criação do juiz de garantias no nosso processo penal.

2.1. Do histórico do juiz de garantias

A criação internacional do juiz de garantias guarda extrema relação com os sistemas de investigação preliminares vigentes ao redor do mundo. Neste sentido, cumpre realizar uma breve explicação destes sistemas que, de acordo com AURY LOPES JÚNIOR e RICARDO GLOECKNER, são três: o sistema policial, o sistema investigador e o sistema judicial (conduzido por um juiz instrutor)¹.

No sistema policial de investigação preliminar, a Polícia Judiciária goza do poder decisório para praticar atos voltados a investigação dos fatos e da suposta autoria. Todavia, em que pese a autonomia da Polícia Judiciária no que diz respeito às estratégias de investigação, quando se fizer necessária alguma diligência que implique restrição de direitos fundamentais, haverá necessidade de provocação do órgão jurisdicional².

¹ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. Ed., ver., atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2014., p.125

² LOPES JÚNIOR, GLOECKNER, **Investigação...** op. Cit., p. 132.

Já no que diz respeito ao sistema investigador, ao revés do primeiro tratado alhures, incumbe-se ao Ministério Público a condução da investigação preliminar, podendo atuar por si só, ou usar Polícia Judiciária para tanto, a qual lhe é subordinada. Por outro lado, da mesma forma que no primeiro sistema, para eventuais ações investigativas que imponham alguma restrição de direitos fundamentais, requer-se autorização judicial exarada por um juiz responsável.

Por fim, o terceiro sistema apontado, do juiz instrutor, consiste naquele de maior interesse para compreensão da evolução histórica do juiz de garantias. Em linhas gerais, neste modelo o magistrado é, acima de tudo, um juiz-investigador, consubstanciando-se na *“máxima autoridade, responsável pelo impulso e direção oficial da investigação”*. Assim sendo, goza da autoridade para investigar diretamente o crime apurado, determinando a realização de diligências que julgue necessária para *“aportar elemento de convicção que permitam ao Ministério Público acusar, e a ele decidir, na fase intermediária, a admissão ou não da acusação”*.³

Referido modelo foi utilizado por muito tempo na Europa e nas ex-colônias espanholas na América do Sul. Sua origem e dispersão pelo mundo remonta-se do Código de Instrução Criminal Francês de 1808, espalhado pelo continente europeu em razão das conquistas territoriais de Napoleão Bonaparte.

Todavia, o juiz instrutor passou a ser criticado e cair em desuso especialmente após os anos 1980, *“dada a preocupação e o questionamento da perda de imparcialidade diante dos diversos prejulgamentos que realiza na fase de investigação preliminar, uma vez que ele conduz diretamente a fase investigatória e posteriormente o caso penal”*⁴.

Neste sentido, pode-se dizer que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TDEH)⁵ possui grande responsabilidade pelo crescimento dos questionamentos supracitados. Sua influência nessa temática origina-se de alguns julgados proferidos pelo tribunal na década de 1980 sobre imparcialidade judicial.

³ LOPES JÚNIOR, GLOECKNER, **Investigação...** op. Cit., p. 132.

⁴ NOGUEIRA MATA COMAR, Danielle. **Imparcialidade e juiz das garantias**. 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 398.

⁵ Tribunal fundado em 1959, composto por 47 Estados membros, que possui o intuito de confirmar se as decisões de referidos Estados estão de acordo com os princípios da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, assinada em Roma em 04/11/1950.

Em destaque, cumpre mencionar o caso *Piersack vs Bélgica*, no qual discutiu-se se haveria infringência ao direito a um juiz imparcial, uma vez que o magistrado que presidiu o tribunal que condenou o reclamante, havia previamente exercido a função de coordenador da promotoria que investigou o caso.

Ao julgar a reclamação, o TDEH entendeu que havia sido ofendido o direito a um juiz imparcial, sob a justificativa de que houve superposição das funções de acusar e de julgar. Na referida decisão, o TDEH realizou uma interessante abordagem quanto a imparcialidade, dividindo-a entre subjetiva e objetiva, na qual a primeira seria relacionada a convicção pessoal do juiz quanto ao caso e a segunda atinente à existência de garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável quanto ao seu respeito⁶.

Assim sendo, sob a ótica da imparcialidade objetiva, o TDEH julgou que no caso concreto o magistrado, ao exercer a posição de investigador e posteriormente decidir sobre o caso, criou dúvidas legítimas a seu respeito, situação inviável ante a necessária confiança que um tribunal deve inspirar nos cidadãos em uma sociedade democrática. Neste sentido, o entendimento do TDEH “ (...) *[a]ny judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. What is at stake is the confidence which the courts must inspire in the public in a democratic society*”⁷.

Outra decisão de importância para estudo do tema ora em referência proferida pelo TDEH foi a envolvendo o caso *De Cubber vs Bélgica* em 1984. Diferentemente do caso *Piersack vs Bélgica*, neste tratou-se diretamente sobre o juiz instrutor, discutindo-se se novamente o direito do reclamante a um julgamento justo teria sido ferido, posto que o julgador que compôs um colegiado de três juízes para julgamento da causa havia

⁶ “30. Si l'impartialité se féinit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6§1 (art. 6-1) de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur em telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout dout legitime”. Tradução livre: “30. Embora a imparcialidade seja geralmente definida pela ausência de preconceito ou prejuízo, ela pode, em particular nos termos do artigo 6 § 1 (art. 6-1) da Convenção, ser apreciada de várias maneiras. Podemos distinguir, a este respeito, entre uma abordagem subjetiva, tentando, determinar o que tal juiz pensou em seu íntimo em tal circunstância, e para excluir a esse respeito qualquer dúvida legítima”. In: STRASBOURG. TDEH. **Piersack vs Belgium**. 01/10/1982. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62115>>. Acesso em 16 set. 2023.

⁷ Tradução livre: “(...) qualquer juiz em relação ao qual exista uma razão legítima para temer a falta de imparcialidade deve retirar-se. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar ao público numa sociedade democrática. In: Idem

conduzido a investigação por dois anos, decidindo neste ínterim pela decretação da prisão preventiva do reclamante, assim como realizado outros atos de investigação.

Ante a situação narrada acima, levando em conta que o magistrado já havia proferido diversas decisões a respeito do caso e conduzido a investigação, o TDEH aduziu que o juiz poderia já ter um posicionamento consolidado sobre o caso, de modo que a preocupação do reclamante quanto a imparcialidade do julgador seria relevante.

Neste diapasão, o TDEH consolidou o entendimento de que um juiz de instrução, ao também julgar o mérito da causa, ensejaria na incidência de elemento objetivo suscetível a quebrar a confiança do processado na imparcialidade do tribunal. Desse modo, chegou à conclusão de ser incabível que um juiz que investigue o caso julgue-o posteriormente, sendo necessária a separação das funções de investigar e de julgar⁸.

Neste contexto, diante das decisões proferidas pelo TDEH quanto a imparcialidade dos juízes sob um aspecto subjetivo e objetivo, questionando-se a possível afetação e consequente perda de imparcialidade de um juiz investigador e depois responsável por decidir o caso, diversos países do mundo passaram a reformar seus Códigos de Processo Penal para definir a inserção de um juiz diferente para atuar na fase de investigação. Nessa conjuntura, há a aparição de figuras similares ao que se entende por juiz de garantias.

São os casos de países europeus como Alemanha⁹, Portugal¹⁰ e Itália¹¹. Em que pesem as particularidades de cada um dos sistemas processuais destes países, resta patente a separação entre o juiz responsável por decidir o caso e aquele incumbido de tratar da fase preliminar, sendo que as suas respectivas legislações também caminharam no sentido de torná-lo “*um ator mais passivo, aumentando a confiança na acusação e na defesa para investigar e conduzir o procedimento*”¹².

⁸ STRASBOURG. TDEH. **De Cubber vs Bélgica. Application n.9186/80**. 16/10/1984. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>. Acesso em 16/09/2023.

⁹ Mudanças oriundas do Código de Processo Penal de 1974.

¹⁰ Mudanças advindas pelo Código de Processo Penal de 1988, o qual revogou o anterior de 1929

¹¹ Mudanças que surgem a partir do Código de Processo Penal de 1988 (posteriormente modificado por reformas pontuais). ITÁLIA. **Codice di Procedura Penale**. Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>>. Acesso em: 16 set. 2023.

¹² LANGER, Máximo. From Legal transplants to Legal translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. **Harvard International Law Journal**., v.45, n.01, p. 01-65, 2004.

Portanto, o papel do magistrado encarregado pela fase preliminar passou a ser restrito ao controle da legalidade da condução da investigação pelos respectivos órgãos investigativos responsáveis, como a polícia judiciária e o Ministério Público, ficando limitado a tomada de decisões sobre a emissão de mandados de busca e apreensão, prisões cautelares e fiança. Portanto, tornou-se verdadeiro garante.

Diversos países da América Latina também extinguiram a figura do juiz de instrução. Anteriormente, as etapas da investigação, da instrução e da sentença eram confiadas a um mesmo juiz. Com o processo de redemocratização das nações latino-americanas, visando salvaguardar a imparcialidade dos juízes nos casos penais, instituiu-se, cada qual com suas particularidades, o juiz de garantias.

Em contramão às alterações ao redor do mundo, por muito tempo o Brasil deixou de incluir em seu ordenamento jurídico a figura do juiz de garantias, vindo a aprová-lo apenas em 2019. Não obstante, em que pese a demora em comparação com outros países para sua instituição, ocorreram tentativa prévias de alterações legislativas nesse caminho.

Em 2009, por exemplo, tramitou no Congresso Nacional um Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal, elaborado por uma comissão de juristas brasileiros, no qual, em seus artigos 15 ao 18, previu-se a inclusão do juiz de garantias. O Anteprojeto deu ensejo ao Projeto de Lei apresentado perante o Senado Federal pelo seu então presidente, José Sarney. O projeto posteriormente foi encaminhado para a Câmara dos Deputados, recebendo a numeração PL n. 8045/2010. Todavia, sua análise caminha a passos lentos, ainda se encontrando sob tramitação.

Sendo assim, foi apenas em 2019, por meio do Pacote Anticrime que de fato o juiz de garantias foi incluído na legislação brasileira, em consonância com a tendência mundial. Sua positivação, desde o Anteprojeto de 2009, almeja, assim como nos demais países, assegurar a imparcialidade do juiz, e, no Brasil, consolidar o sistema acusatório do processo penal pátrio, conforme preconiza a Constituição Federal.

Passe a se expor, no tópico subsequente, as características estruturais do processo penal brasileiro, de modo a tornar possível, posteriormente, abordar as mudanças legais e objetivos advindas da incorporação do juiz de garantias no Brasil.

2.2. Sistema acusatório no processo penal brasileiro

Conforme delineado ao final do tópico anterior, de rigor realizar uma breve explanação da estrutura vigente no processo penal brasileiro, a fim de permitir um melhor diálogo com as alterações propostas no Pacote Anticrime relacionada ao juiz de garantias.

Para tanto, cumpre tratar, de forma não exaustiva, dos três sistemas processuais penais mais famosos nas discussões doutrinárias. Trata-se dos sistemas inquisitório, acusatório e misto.

No que concerne ao sistema inquisitório, seu surgimento tem início na fase histórica denominada baixa idade média, quando por volta do século XIII institui-se no continente europeu o *Tribunal da Inquisição*, cujo intuito era o de reprimir a heresia e todos os comportamentos que atentassem contra ou colocassem em dúvida os mandamentos da Igreja Católica. À época, eram designadas comissões incumbidas de investigar e seguir o procedimento delimitado.

O que se destaca desse modelo, desde o seu princípio, é o fato de que, conforme leciona JACINTO COUTINHO, “*ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido*”¹³.

Desse modo, entende-se que no sistema acusatório inexiste contraditório ou qualquer noção de imparcialidade. Afinal, há nesse sistema processual uma figura, soberana no processo, que ao mesmo é encarregada de investigar os fatos apurados e posteriormente os valorar, definindo a sua verdade.

Neste sentido, as palavras, brilhantemente escritas, de AURY LOPES JR¹⁴: “*é da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juizator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.*”

¹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal, p. 23.

¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 56.

Por outro lado, o sistema processual acusatório impõe uma dinâmica completamente distinta ao sistema inquisitório. Nesta outra forma de estrutura, há uma clara separação entre juízes e partes, de modo a preservar a imparcialidade e garantir o contraditório no curso do processo.

Ao revés do sistema inquisitório, o magistrado deve se manter distante da iniciativa probatória, papel designado aos órgãos investigativos próprios, vide Polícia Judiciária e Ministério Público.

Assim sendo, pode-se dizer que há uma notória distinção entre as atividades de julgar e acusar, incumbindo-se ao juiz um caráter de mero espectador, um terceiro imparcial, que após a produção das provas pelas partes deverá emitir seu juízo de valor sobre os fatos tratados.

Sintetizando todo o exposto, AURY LOPES dispõe que *“a posição do julgador é fundada no ne procedat iudex ex officio, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda a produção da prova. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz”*¹⁵.

Por fim, há que se tratar do sistema misto. Parte considerável da doutrina no processo penal visualiza sua incidência com a divisão do processo em duas fases, a pré-processual, com caráter inquisitório, e a fase processual, de caráter acusatório. Com essa mescla entre os sistemas restaria configurada a estrutura mista.

Em âmbito nacional, até o Pacote Anticrime, havia grande divergência e discussão doutrinária quanto a qual sistema processual seria vigente no país. Segundo juristas como Hélio Tornaghi e Edilson Bonfim, nosso sistema seria misto, uma vez que bifásico, sendo no Inquérito Policial de cunho inquisitivo e na fase judicial acusatório.

Por outro lado, no que nos parece ser o entendimento mais adequado, há parte da doutrina, como Aury Lopes e Jacinto Coutinho, cuja posição é de que o nosso processo penal possuía estrutura essencialmente inquisitória, ou neo-inquisitória. De acordo com esses juristas, em apertada síntese, esta interpretação decorre do fato de que a gestão de

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 59.

provas estava primordialmente nas mãos do juiz, o qual podia inclusive atuar de ofício no processo penal, sendo um verdadeiro juiz-ator-inquisidor.

Neste sentido, as palavras de AURY LOPES: *“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.”*.¹⁶

Todavia, importa salientar que para essa vertente doutrinária, o caráter inquisitório do processo penal estaria em completo desacordo aos princípios consagrados na Constituição Federal, os quais consagrariam, na realidade, o sistema acusatório.

Como justificativa para tanto, pondera-se que a Carta Magna brasileira é cristalina ao preconizar que o processo penal deve ser fundado no contraditório, na ampla defesa e na imparcialidade do juiz, elementos basilares do sistema acusatório que não se confundem com o modelo inquisitório.

Neste diapasão, em que pesem as delimitações constitucionais impostas desde 1988, foi apenas com a consagração do Pacote Anticrime, que o modelo acusatório restou expresso como aquele vigente no processo penal brasileiro. Desse modo, no entendimento de parte da doutrina, como AURY LOPES: *“Agora, a estrutura acusatória está expressamente consagrada no CPP e não há mais espaço para o juiz-ator-inquisidor, que atue de ofício violando o ne procedat iudex ex officio, ou que produza prova de ofício, pilares do modelo acusatório.”*.

E neste contexto que a implementação do juiz de garantias ganha extrema relevância, sendo parte das alterações legislativas voltadas a garantir um processo penal nos moldes acusatórios, fundado na garantia do contraditório e primordialmente na imparcialidade do juiz.

Sendo assim, compreendido o modelo processual vigente em solo brasileiro, torna-se primordial tratar das mudanças legais advindas do Pacote Anticrime, analisando seu propósito de consagrar à vigência do sistema acusatório no Brasil.

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 59.

2.3. Da instituição do juiz de garantias por meio do Pacote Anticrime

Conforme visto nos tópicos anteriores, a instituição do juiz de garantias emerge como uma proposição legislativa para salvaguardar o sistema acusatório no processo penal brasileiro.

Isto pois, nos termos tratados no item relacionado ao histórico de criação do juiz de garantias, sua concepção sempre foi direcionada no sentido de preservar a imparcialidade do magistrado, de modo a torná-lo, ainda na fase investigatória, um ator mais passivo. Além do mais, pretendia separar a figura do magistrado responsável pela fase pré-processual com o da instrução, de modo que a atuação e possível contaminação advinda do exercício de funções na primeira fase não o influenciasse posteriormente no momento de decidir em definitivo o caso penal.

Neste cenário, o Pacote Anticrime instituiu a figura do juiz de garantias no Brasil para atuar em todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, incumbindo-lhe uma série de atribuições as quais serão aqui discriminadas e analisadas na medida de sua *ratio legis*.

- **Controle de legalidade da prisão**

No que concerne a este ponto, o Art. 3º-B, I e II, do Código de Processo Penal, dispositivos legais acrescentados pelo Pacote Anticrime, aduz o seguinte:

“Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;”

Denota-se que não há grandes inovações no quesito de controle da prisão. Essencialmente, a principal mudança consiste na definição do responsável pelo seu controle. Isto é, delimita-se que é responsabilidade do juiz de garantias, atuando pela salvaguarda dos direitos individuais, realizar a primeira análise da prisão pré-cautelar e

decidir quais medidas devem ser aplicadas naquele caso concreto (revogação da prisão, relaxamento, imposição de outras medidas cautelares, conversão em prisão preventiva).

Sendo assim, possível observar que o legislador deixou clara a responsabilidade do juiz de garantias nesta seara, evitando-se que o magistrado responsável pela ação penal tenha contato com decisões neste sentido, afastando possível formação de opinião quanto ao caso, anteriormente a este ter início de fato.

Outrossim, salutar destacar que o Pacote Anticrime também se preocupou com a responsabilidade do juiz de garantias de zelar pelos direitos do preso. Neste sentido, os Arts. 3º-B, III e Art. 3º-F dispõem o seguinte:

“Art. 3º-B. III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

Art. 3º-F. 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

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.”

Ambos os dispositivos legais refletem a preocupação do legislador em preservar os direitos dos presos e principalmente a preservação do princípio da presunção de inocência, evitando com que sua condição de aprisionamento provisório possa ser explorada pela mídia em detrimento de sua presunção de inocência.

Resta aferido o papel do juiz de garantias em controlar a legalidade da prisão.

- **Controle de legalidade da investigação**

Somado ao controle da legalidade da prisão, resguarda-se ao juiz de garantias controlar a legalidade da investigação, conforme preceitua o *caput* do Art. 3º-B. Nessa

orientação, o inciso IV do referido artigo preconiza que o juiz de garantias deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, ou seja, tanto Inquérito Policial como Procedimento Investigatório Criminal (PIC).

Outrossim, incumbe-se a este magistrado analisar eventuais pedidos de prorrogação de prazo estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto na lei, isto é, de que o inquérito pode ser prorrogado por até quinze dias.¹⁷

Além do mais, o Pacote Anticrime estipulou, por meio da inclusão do Art. 3º-B, IX no CPP, que o juiz de garantias pode determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento. Tal excepcional situação pode ocorrer quando forem cristalinas a incidência de causas de atipicidade e de extinção da punibilidade ou manifesta ausência de justa causa.

Ainda na seara de controle da legalidade da investigação, o legislador especifica no Art. 3º-B, X, CPP, que compete ao magistrado requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação. Importa consignar que este dispositivo legal deve ser analisado com observância ao do Art. 3º-A, CPP,¹⁸ tendo em vista que, em sendo o processo penal de estrutura acusatória, essa requisição deve ser realizada após provocação dos órgãos acusatórios ou pela vítima, sendo vedada a ação de ofício do juiz.

Ademais, o Art. 3º-B, XVII, CPP, preceitua que o juiz de garantias também deve ser o responsável pela decisão de homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação, devendo efetivar um controle de legalidade e se atentar se referido acordo se coaduna com os requisitos legais vigentes.

No mais, o Pacote Anticrime também atribuiu ao juiz de garantias, a partir da previsão legal do Art. 3º-B, XII, CPP, a responsabilidade de julgar o habeas corpus

¹⁷ Art. 3º-B, VIII, CPP - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo.
§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

¹⁸ 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

impetrado antes do oferecimento da denúncia, nas hipóteses que a autoridade coatora seja a autoridade policial responsável pelo inquérito policial em trâmite.

Outrossim, no âmbito de controle de legalidade da investigação, o legislador optou por incluir a previsão de que é papel do juiz de garantias determinar a instauração de incidente de insanidade mental, conforme preceitua o Art. 3º-B, XIII, CPP.

Ainda, salutar mencionar duas outras atribuições realizadas pelo Pacote Anticrime. A primeira consiste na previsão legal do Art. 3º-B, XV, CPP, o qual, sintaticamente, positivou a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, consignando que compete ao juiz de garantias *“assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento”*.

Por fim, também houve a inclusão da determinação de que o juiz de garantias deve deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia, nos termos do Art. 3º-B, XVI, CPP.

Dentre todas essas estipulações, denota-se que o legislador é contundente em atribuir por completo ao juiz de garantias a responsabilidade de salvaguardar a legalidade da investigação, a qual também deve ser realizada, quando possível, vide na hipótese do Art. 3º-B, XVI, CPP, respeitando a participação da defesa na investigação, seguindo um verdadeiro viés acusatório.

- **Análise de medidas cautelares reais, pessoais e probatórias requeridas pelo interessado**

Sobre este assunto, o Art. 3º-B, inciso V, CPP, preconiza que compete ao juiz de garantias decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, sendo que o inciso VI do referido dispositivo legal também aduz que referido deve 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.

Além do mais, há a previsão legal, a partir do Art. 3º-B, inciso VII, CPP, de que referido magistrado deve decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas

consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral.

Encerrando este assunto, o juiz de garantias é incumbido de decidir sobre requerimentos relativos à produção de provas que possam lesar direitos constitucionais assegurados ao investigado relacionados à liberdade, à intimidade e à privacidade, dentre os quais o Art. 3º-B, XI, CPP, elenca os seguintes:

- a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
- b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
- c) busca e apreensão domiciliar;
- d) acesso a informações sigilosas; e
- e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

- **Juízo de admissibilidade da acusação**

Finalizando o alcance de poder exercido pelo juiz de garantias, o Art. 3º-B, XIV, CPP, delimita que este deve decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, sendo que, segundo o Art. 3º-C, isto configura o limite de sua competência, a qual cessa a partir da decisão supracitada.

Imperioso destacar que o legislador determinou que o recebimento da denúncia consistente no limite de atuação do juiz de garantias diz respeito aquele mencionado no Art. 399, CPP. Isto é, concerne à decisão de ratificação do recebimento da denúncia.

Portanto, o juiz de garantias é o magistrado responsável por apreciar as teses aventadas pela defesa em sede de resposta à acusação, podendo, em seguida, rejeitar a denúncia ou ainda absolver sumariamente o acusado.

Parte da doutrina diverge quanto a essa escolha, afirmando que o recebimento da denúncia responsável por encerrar a atuação do juiz de garantias deveria ser o primeiro e não o de ratificação. Nesse sentido, o entendimento de ROGÉRIO SANCHES CUNHA, que afirma a existência de um “*erro grave da Lei*”, pois “*o juiz das garantias jamais poderia permanecer até a fase do art. 399 do CPP*”, justificando que “*após o recebimento*

*da inicial que demanda apenas juízo de prelibação, a competência deveria ser, incontinenti, do juiz da instrução, responsável pelo juízo de delibação*¹⁹.

Por outro lado, no que nos parece ser o entendimento mais acertado, outra vertente da doutrina concorda com tal escolha, apontando que desta maneira evitar-se-ia com que o juiz responsável pelo julgamento da causa tivesse contato com os autos do inquérito policial, podendo influir na sua convicção. Com este entendimento, as palavras de MAURÍCIO ZANOIDE DE MORAES: *“sua competência deverá ser encerrada não com o oferecimento da acusação formal, mas deverá ele analisar se recebe ou rejeita essa imputação, passando ao juiz da causa a ação penal já instaurada e a relação processual já plenamente formada. Essa segunda sugestão tem como finalidade, entre outras, a possibilidade de os autos do inquérito policial não servirem para a formação da convicção do juiz da causa, ressalvados, por óbvio, os elementos de informação irrepetíveis ou urgentes (p.ex., juntada de documentos e realização de algumas perícias), cuja produção foi realizada nessa fase preliminar; e o material utilizado como base decisória do juiz das garantias para determinar medidas cautelares, as quais poderão e deverão ser revistas pelo juiz da causa”*²⁰.

- **Da não introdução da integralidade da investigação preliminar nos autos da fase processual**

Por fim, encerrando as mudanças advindas do Pacote Anticrime, cumpre mencionar a disposição expressa pelo. Art. 3º-C, § 3º, CPP, o qual preconiza o seguinte: *“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, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado”*.

Portanto, denota-se que o legislador optou por, ao revés do que ocorre atualmente, não juntar à denúncia os autos referentes ao Inquérito Policial, de modo que o juiz da

¹⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020. P. 90-91.

²⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. **Quem tem medo do "juiz das garantias"?**. Boletim do IBCCRIM, v. 18, n. ed. esp. p. 21-23, 2010 Tradução . . Acesso em: 10 out. 2023. , p. 22.

instrução é capaz de acessar apenas os documentos oriundos da produção de provas irrepetíveis.

A escolha do legislador, na visão de parte da doutrina, é interessante na medida em que consiste em uma verdadeira consagração do modelo ultimado pelo juiz de garantias. Isto é, excluindo os elementos de informação do alcance do juiz da instrução, evita-se que referido possa ser contaminado pelo seu conteúdo. Desse modo, apenas assim estaria verdadeiramente possibilitado de julgar a causa de forma imparcial. Este é o posicionamento de DANIELLE NOGUEIRA MOTA COMAR, a qual aduz o seguinte: *“a lógica do juiz das garantias somente pode ser viável com a exclusão da investigação preliminar do bojo do processo. Evita-se, por conseguinte, a contaminação do juiz da instrução causada pelo acesso aos elementos unilaterais constantes da investigação prévia e, somente com a não inclusão da investigação, é que será possível evitar a mera confirmação do que se produziu na fase de investigação e assegurar uma absoluta originalidade cognitiva”*²¹.

Essa última alteração apresentada, assim como todas as outras supracitadas, refletem a *ratio legis* das inclusões feitas pelo Pacote Anticrime referente ao juiz de garantias. Pode-se dizer que, visando assegurar um verdadeiro modelo acusatório, pautado na notória divisão de função exercida pelas partes e pela imparcialidade do juiz da instrução, o legislador incluiu a figura desse magistrado para evitar uma possível contaminação do juiz responsável pela parte processual. Isto é o que, conforme visto em tópico anterior, a criação histórica do juiz de garantias ultimava.

Mas quais são as justificativas teóricas que sustentam essa preservação da imparcialidade pela separação da função de julgar e de controlar a legalidade da investigação? Esse entendimento é uníssono?

Visando responder tais indagações, passaremos a discutir no tópico subsequente as principais críticas tecidas pela doutrina em relação a implementação do juiz de garantias, tanto positivas como negativas.

²¹ NOGUEIRA MOTA COMAR, Danielle. Imparcialidade e juiz das garantias. 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 458.

3. DAS CRÍTICAS AO JUIZ DE GARANTIAS

A introdução do juiz de garantias no Brasil é objeto de grande análise pela doutrina, havendo tanto posições contrárias como favoráveis à sua implementação. Os debates são extensos desde questões atinentes à efetividade concreta deste instituto na preservação da imparcialidade do juiz responsável pelo julgamento definitivo do caso penal, bem como pela sua viabilidade orçamentária.

No presente tópico, conforme já disposto anteriormente neste trabalho, abordar-se-á exclusivamente as críticas relacionadas a como se imagina que o juiz de garantias imposto pelo Pacote Anticrime irá influenciar na imparcialidade do julgamento da ação penal. Para tanto, serão apresentadas opiniões de ambos os espectros.

Sendo assim, repisa-se que questões relacionadas à viabilidade orçamentária do instituto não fazem parte do escopo deste trabalho e, portanto, não serão tratadas aqui.

3.1. Do impacto do juiz de garantias na preservação da imparcialidade do magistrado

Conforme tratado alhures, a criação da figura do juiz de garantias, para a corrente favorável da doutrina, permeia primordialmente a busca por uma condução imparcial do magistrado ao julgar a ação penal. Tal como suscitado acima, a atuação de um juiz ao longo de uma investigação, demandando a tomada de decisões preliminares sobre o caso, ensejaria na sua contaminação e predisposição para manter seus entendimentos originários.

Desse modo, nos termos tratados no capítulo 2.1, um tipo de imparcialidade estaria sendo lesada, a objetiva. Rememorando, esta se refere à garantia dada aos cidadãos de que serão julgados por um magistrado imparcial, que não tenha entendimentos pré-concebidos quanto ao caso. Nas palavras de AURY LOPES e RUIZ RITTER, a imparcialidade objetiva pode ser “*entendida como aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas, sim, de sua relação com o objeto do processo*”²².

²² Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 73, p. 17, ago./set. 2016.

Assim sendo, uma vertente da doutrina entende que a atuação de juízes distintos na fase preliminar e ao longo da instrução permite que o segundo conduza de forma mais qualificada, no que tange à imparcialidade, a instrução penal. Neste sentido, as palavras de SIMONE SCHREIBER: “*O juiz competente para processar e julgar a ação penal, não tendo sido instado a tomar decisões pertinentes à fase investigatória, estará muito mais qualificado para realizar o julgamento justo e imparcial. A participação no inquérito **contamina** o juiz, tornando muito mais árdua a tarefa da defesa de se fazer ouvir no processo.*”

Resta bem tratado neste trabalho como a corrente favorável a criação do juiz de garantias enxerga que a atuação no inquérito policial contaminaria o juiz e o sujeitaria a um julgamento parcial do caso. Contudo, ainda carece de uma explicação mais pormenorizada, neste texto, dos motivos pelos quais tal atuação ensejaria na contaminação do magistrado. Vejamos.

Ao longo da investigação, surgem certas situações que demandam uma atuação jurisdicional imediata. Neste sentido, esta atuação irá impor medidas que, de certa forma, antecipariam o possível resultado final da ação, justificadas pela imprescindibilidade de serem aplicadas naquele momento, tendo em vista a ocorrência de lesão de um direito ou para evitar a continuidade de uma situação com influência indesejável sobre o curso do processo.

Trata-se das medidas cautelares adotadas no curso do inquérito policial. Usualmente são divididas em três grupos: instrutórias, pessoais e reais. As reais dizem respeito as providências tomadas em caráter assecuratório, vide sequestro de bens do investigado. As instrutórias possuem o intuito de aumentar o número de elementos de informação sobre o caso, exemplificada na determinação de busca e apreensão. Por fim, as pessoais estão vinculadas à liberdade de locomoção do investigado, como na hipótese de uma prisão preventiva.

Em que pesem as diferenças existentes entre tais medidas cautelares, inclusive quanto ao grau de afetação aos direitos do investigado, a decretação de todas essas medidas demanda a reunião de duas condições a serem avaliadas pelo juiz: *periculum in mora* e *fumus comissi delicti*.

O primeiro desses requisitos citados entende-se, como já exposto acima, na necessidade da determinação de uma cautelar, tendo em vista a sua indispensabilidade

naquele momento para atingir os objetivos visados posteriormente. Caso não haja sua decretação imediata, é possível que o objetivo da medida não seja mais atingido em momento algum.

Já no que concerne ao *fumus comissi delicti*, tal condição consubstancia-se na probabilidade de que o crime em apuração tenha de fato ocorrido e de que o seu autor seja aquele submetido a medida cautelar imposta. Este cenário deverá ser rigorosamente apreciado pelo magistrado no momento da decretação da medida cautelar, mediante análise dos elementos de informação colhidos na investigação.

Inclusive, neste sentido, o Art. 312, CPP, preconiza que para a decretação da medida cautelar de prisão preventiva, deverá existir prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado²³.

De tal modo, imperioso destacar que a imposição de uma medida cautelar demanda do magistrado, ao decretá-la, fundamentar sua decisão explicando sua certeza da materialidade do crime e sua segurança de que provavelmente o investigado seja o autor do delito.

Assim sendo, resta inequívoco que o magistrado, ao participar da fase preliminar, tendo que tomar decisões relativas à decretação de medidas cautelares, por exemplo, exerce um raciocínio interno quanto ao que aconteceu no caso e forma convicções sobre o objeto apurado. E não poderia ser diferente, afinal isto é algo que lhe é esperado e determinado por lei, uma vez que não pode decretar qualquer medida cautelar sem analisar se existem elementos suficientes de materialidade e autoria.

Ocorre que referida condição fomenta questionamentos importantes quanto à imparcialidade deste magistrado. Neste sentido as indagações feitas por PAULO VICTOR FREIRE RIBEIRO: “*Como se pode crer que o juiz que exare uma decisão desta poderá, no subsequente processo, sequer considerar qualquer das razões de absolvição do acusado trazidas nos incisos do art. 386? Como poderá convencer-se da inexistência do fato (inc. I), da provável inexistência do fato mediante falta de provas (inc. II) ou da irrelevância penal do fato (inc. III) se já atestara, em fundamentação jurídica completa,*

²³ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado – CPP.

sua certeza da materialidade do delito pelo que avaliou com vistas aos elementos informativos que tinha à disposição? Como se pode crer que o juiz convencer-se-á da não participação do acusado no episódio delitivo (inc. IV), ou da provável não participação do réu (inc. V) se fundamentara tão veementemente a sua crença de que o autor provavelmente cometera o crime quando da sua motivação da decisão cautelar?”²⁴

Para os favoráveis à inserção do juiz de garantias, a resposta para tais questionamentos é de que não há garantia que o magistrado terá uma análise isenta do caso, sendo a sua imparcialidade nada mais do que uma ilusão. Afinal, segundo essa vertente doutrinária, *“não se pode falar que o julgamento do mérito da ação penal não sofrerá influência destas decisões tão importantes para o curso da investigação preliminar”*²⁵.

Percebe-se como para esta corrente da doutrina, o fato de o magistrado ter que formar conclusões sobre o crime na investigação, tanto quanto sobre sua materialidade e sua autoria, contamina-o o de modo a inibir a formação de uma nova concepção sobre o caso livre de preconceitos no curso da instrução. Interpreta-se que tais conclusões iniciais estendem-se até o momento de prolação da sentença, sendo mero otimismo desprovido de razoabilidade imaginar que o juiz possa formar “do zero”, imparcialmente, uma nova concepção sobre o caso.

Este entendimento também remonta a noções de psicologia, mais especificamente relacionada a teoria da dissonância cognitiva. Referida tese entende, conforme aduz FREDERICO VALDEZ PEREIRA, *“que o indivíduo tem a tendência natural de manter a coerência entre suas opiniões, seus valores e crenças”*. Ocorre que existem circunstâncias, nas quais incoerências são apresentadas nesses dados cognitivos. Nesta hipótese, o indivíduo tende a realizar uma racionalização a partir de novas ideias, dando *“explicações autojustificantes, que permitem racionalizar a incoerência e manter o comportamento congruente com as próprias ideias”*²⁶.

Sendo assim, suscita-se que o ser humano, quando é exposto à situações que contrariam concepções originárias já formadas, direciona as novas informações recebidas

²⁴ RIBEIRO, Paulo Victor Freire . O juízo de garantias: definição, regramento, consequências. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP) , v. 105, p. 960/961, 2010.

²⁵ RIBEIRO, Paulo Victor Freire . O juízo de garantias: definição, regramento, consequências. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP) , v. 105, p. 961, 2010

²⁶ PEREIRA, Frederico Valdez, Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 35-52, jul./dez. 2020

de modo a, de alguma forma, tentar confirmar a sua ideia inicial, mantendo, internamente, a sua coerência sobre aquilo que lhe foi posto. Em outras palavras: *“sempre que surgir uma dissonância cognitiva, haverá natural impulso do indivíduo na direção de reduzir a dissonância, de se aproximar da consonância, esmaecendo as contradições”*²⁷

É possível que o indivíduo realize isso se expondo mais às informações que confirmem o seu primeiro entendimento ou evitando contato com tudo aquilo capaz de apresentar contradições no seu pensamento. Isto ocorre por uma condição natural do ser humano, que, por se frustrar diante de uma dissonância cognitiva, busca evitar de qualquer forma se envolver com elemento capazes de produzirem tal efeito.

Neste diapasão, em consonância com o exposto acima, PAOLA WOJCIECHOWSKIS e ALEXANDRE MORAIS DA ROSA explicam como a existência de um viés confirmatório do juiz, isto é, de confirmar as suas preconcepções sobre o caso, o influenciam ao longo de toda a instrução. Suscitam que, ao rotular um indivíduo como investigado ou indiciado, o magistrado tende a buscar mais elementos informativos que indiquem a autoria do sujeito do que atestem sua inocência²⁸.

Assim sendo, haveria uma tendência do magistrado, após decretar medidas cautelares na fase investigatória, de buscar, na instrução, elementos que confirmem a sua primeira impressão sobre o caso. Ou seja, o viés confirmativo do juiz e sua reticência contra uma eventual dissonância cognitiva, o levariam a chegar na sua mesma conclusão inicial, não obstante tudo que possa ter lhe sido apresentado em sentido contrário.

Concluem, portanto, que em razão das decisões e conclusões formadas pelo juiz na fase preliminar, somada a tendência natural da psique humana de validar suas concepções iniciais feitas sobre algo, o juiz de garantias emergiria como uma vital ferramenta. Afinal, impediria que um magistrado, contaminado na investigação e com tendência de apenas confirmar suas primeiras interpretações sobre o caso, atue na instrução, dando mais garantias ao réu que será julgado por um juiz imparcial.

Seguindo este entendimento, o posicionamento de AURY LOPES e RUIZ RITTER: *“Como visto, seja na perspectiva do direito processual, seja no âmbito da*

²⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013a. p. 208.

²⁸ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. p 64

*psicologia social, há algo de inquestionável na discussão sobre a figura do juiz de garantias: sua imprescindibilidade para ter-se uma jurisdição imparcial. Reconhecidos os prejuízos para a imparcialidade do julgador decorrentes do seu contato com os elementos indiciários do inquérito policial, o que se está a buscar é o seu afastamento dessa fase investigativa, em prol de efetividade na prestação jurisdicional imparcial.”*²⁹

3.2. Da ausência de comprovação científica de contaminação judicial

Em que pesem os argumentos apresentados acima, parte da doutrina julga descabido o entendimento de que a atuação do magistrado na fase do inquérito policial ensejaria na perda de sua imparcialidade por suposta contaminação originada de sua atuação na investigação.

Segundo essa vertente, não há que se falar em contaminação do juiz tendo em vista que suas análises na fase investigatória se limitam às circunstâncias do pedido, meramente analisando se o meio de prova em apreço possui cabimento naquele momento, mas sem adentrar ao exame de seu conteúdo material, vide decisões cautelares.

Neste diapasão, considerando que a decisão do magistrado é restrita aos seus aspectos formais, configurando em verdadeiro juízo de admissibilidade, inexistindo estudo pormenorizado dos elementos probatórios, essa corrente doutrinária entende que não há contaminação do juiz.

Sendo assim, consignam que a tese de afetação da imparcialidade do magistrado pelo contato com a investigação consistiria em mera suposição teórica realizada pela doutrina, desacompanhada de sustentáculo científico.

Neste sentido, as lições de ABEL FERNANDES GOMES: “*outros argumentos, além de não se afastarem da suposição de uma provável contaminação do juiz que decida apenas formalmente – insista-se – sobre o cabimento de determinado meio de prova em fase pré-processual, ainda procuram lançar âncora no pedregoso terreno das avaliações psicológicas, e constatações daquilo que aconteceria com o ânimo da generalidade dos juízes em razão daquele momento de contato apenas formal e de admissibilidade de alguns meios que buscam a reunião de elementos de convicção. É novamente o jurista,*

²⁹ LOPES, Aury e RITTER, Ruiz. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 73, p. 23, ago./set. 2016.

*sem nenhuma base científica concreta, mas apenas por suposição, procurando diagnosticar o que se passa na cabeça do homem: desta vez o juiz. E o pior, generalizando tal diagnose.”.*³⁰

Cumpra salientar que este pensamento não resta isolado na doutrina. Por exemplo, no bojo da ADI nº 6.298 MC/DF, o Ministro LUIZ FUX, em que pese admitir a existência de estudos empíricos, criticou a ideia de que o contato do magistrado com a investigação, especialmente após proferir decisões cautelares, necessariamente implica no prejuízo da sua imparcialidade.

Para o Ministro, de rigor a existência de um cuidado para evitar generalizações. Vejamos: *“a base das ciências comportamentais é o caráter empírico de seus argumentos. A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz de garantias e o juiz de instrução. Defensores desse argumento sequer ventilam eventuais efeitos colaterais que esse arranjo pode produzir, inclusive em prejuízo da defesa”*³¹.

Denota-se, portanto, que os entusiastas deste pensamento aduzem, de forma crítica, que a complexa transformação do sistema processual brasileiro, por meio da implementação do juiz de garantias, estaria fundada em meras suposições teóricas, desprovidas de embasamento científico. De acordo com essa ala doutrinária, não é possível confirmar a afetação do juiz e consequente perda de imparcialidade por sua participação na fase pré-processual, desmotivando a inserção do melindroso juiz de garantias.

No mais, entendem que, mesmo que seja admitida a hipótese de que tal atuação possa interferir no viés cognitivo do juiz, este entendimento não pode ser generalizado como uma regra para todos os magistrados brasileiros. Desse modo, a inclusão do juiz de

³⁰ GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz já não fosse garantia. **Revista CEJ**, Brasília, a. XIV, n. 51, p. 98-105, out./ dez. 2010.

³¹ STF: **ADI 6298 MC/DF**, Relator: Min. Luiz Fux, DJ: 15/01/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 12 out. 2023

garantias no ordenamento jurídico pátrio consistiria em, sintaticamente, uma resposta à uma generalização realizada pela doutrina.

Desse modo, elencadas as críticas positivas e negativas exaradas pela doutrina, especialmente no que tange à tese de perda de imparcialidade do magistrado quando atuante em todas as fases do processo, resta imperioso verificar, na prática, se tais argumentos subsistem, seja pela afetação, ou não, do processo cognitivo do juiz.

4. DA PESQUISA PRÁTICA

Ao longo do presente trabalho, muitos comentários foram tecidos quanto ao propósito de criação do juiz de garantias, desde seus primórdios com as decisões do TDEH, até sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Pacote Anticrime de 2019.

É possível observar que, ao prever a atuação de um juiz de garantias na fase investigatória, responsável por decisões envolvendo medidas cautelares até o recebimento da denúncia, o intuito de sua criação envolve primordialmente a preservação da imparcialidade do magistrado incumbido de sentenciar o caso penal.

Conforme visto acima, entende-se que o juiz, ao entrar em contato com a fase investigatória, é contaminado com as decisões que tomou naquele momento, tornando-o propenso a seguir com as mesmas conclusões formadas na fase pré-processual, sem contraditório, ao longo da ação penal. De tal modo, a garantia de preservação da imparcialidade subjetiva do magistrado restaria prejudicada, ensejando em prejuízo a todos que são denunciados e ao sistema acusatório em si.

Por outro lado, parte da doutrina aduz que a tese de perda de imparcialidade pelo contato com a fase investigatória é fundada em suposições teóricas, sem qualquer alicerce científico. Postulam inexistir obrigatoriamente contaminação pela atuação do magistrado em referida fase.

Neste diapasão, pode-se aferir que algumas constatações podem ser extraídas desse embate doutrinário. Uma delas, a qual será analisada a seguir, consiste na conclusão, para os favoráveis ao juiz de garantias, de que com a sua instituição, se preservados os mesmos fatores sociais e criminais, o número de sentenças condenatórias deveria diminuir nos casos em que forem decretadas medidas cautelares por um juiz de garantias em comparação quando eram determinadas pelo mesmo juiz que acabaria por julgar o caso em definitivo.

Afinal, em sendo o entendimento de que a atuação na fase investigatória contaminaria o magistrado, tornando-o mais propenso a manter os entendimentos formados anteriormente, parece claro que com o seu distanciamento da fase pré-processual, este deixaria de ser afetado e restaria livre de preconceitos para formar sua opinião sobre o caso.

Na contramão, aos contrários ao juiz de garantias, por considerarem não ser consequência obrigatória a perda de imparcialidade do juiz por sua participação na investigação, iria se concluir que a sua instituição não iria influenciar na redução do número de decretos condenatórios nos casos em que foram decretadas medidas cautelares no bojo do inquérito policial, ou PIC.

Desse modo, exsurtem certos questionamentos. Quando o juiz de garantias for colocado em prática no Brasil, qual será seu impacto prático em relação à imparcialidade dos magistrados? Será que as condenações irão diminuir nos casos em que foram decretadas medidas cautelares em desfavor do réu ao longo da investigação?

A fim de oferecer respostas a tais indagações, sem pretensão de exaurir o tema, nada melhor que analisar exemplos práticos já existentes em solo nacional, de modo a verificar se de fato a atuação do juiz de garantias influi no número de condenações e, por conseguinte, se existiria um indicador de que o magistrado seria contaminado por sua atuação na fase do inquérito.

Para tanto, serão apresentados resultados estatísticos oriundos de pesquisa própria, cuja metodologia será disposta a seguir.

4.1. Metodologia

Conforme tratado acima, a presente pesquisa se propõe a verificar o impacto que a atuação do juiz de garantias terá no Brasil, em relação à imparcialidade do magistrado responsável por sentenciar o caso penal.

Assim sendo, um indicador nesse sentido possível de ser aferido, consiste na observação se, nos casos em que há decretação de medida cautelar exarada por um juiz de garantias, há um menor número de condenações posteriores do que em relação aos casos em que o mesmo juiz foi o responsável pela determinação da medida cautelar, em fase pré processual, e depois pela sentença.

Com tal intuito, a fim de evitar distorções estatísticas causadas pela comparação com outros países que adotam o juiz de garantias, os quais gozam de realidades sociais e criminais extremamente distintas da brasileira, utilizar-se-á um interessante instituto vigente no Brasil, mais especificamente no fórum criminal da Barra Funda de São Paulo/SP, o Departamento de Inquéritos Policiais. Aqui cumpre realizar uma breve explanação sobre esta figura.

O DIPO, criado em 1984, funciona na cidade de São Paula e guarda enorme semelhança com o juiz de garantias. Em breve síntese, sua única diferença mais notável consiste no fato de que a atuação do juiz no DIPO é finalizada a partir do oferecimento da exordial acusatória pelo Ministério Público. Em contraponto, conforme visto acima, a atuação do juiz de garantias nos termos positivados no ordenamento jurídico pátrio é cessada com o segundo recebimento da denúncia, na forma do Art. 399, CPP.

Portanto, ambos os institutos se assemelham na medida em que há um juiz específico para controlar a legalidade da investigação e decidir pela realização de medidas cautelares em desfavor do investigado. Sendo assim, é possível fazer um interessante prognóstico do que pode ocorrer com a operação do juiz de garantias no Brasil por meio de uma análise dos resultados já existentes dos casos penais com atuação do DIPO.

Para realizar tal análise, cumpre traçar um comparativo entre casos já sentenciados com:

1. Atuação do DIPO ao longo do inquérito
2. Sem atuação do DIPO ao longo do inquérito, sendo o mesmo juiz responsável por cuidar de todo o processo, desde a decretação de cautelares até o momento da sentença.

Ao fim, a seguinte pergunta será respondida: considerando os casos em que foram decretadas medidas cautelares na fase pré processual, há menos condenações, proporcionalmente, nas ações penais julgadas no fórum criminal da Barra Funda, (com atuação do DIPO ao longo do inquérito) em relação às demais comarcas?

Para tanto, considerando as limitações de tempo e de pessoas para realizar uma pesquisa mais aprofundada, serão analisadas 45 sentenças de competência da Barra Funda, e 15 de cada um dos fóruns de Guarulhos, Osasco e São Bernardo, totalizando 90. Ímpar frisar que as sentenças destrinchadas dirão respeito a casos em que tenha sido determinada alguma medida cautelar, que não seja prisão, durante o inquérito, o que será feito mediante o uso do site de banco de sentenças do Tribunal de Justiça de São Paulo.³²

De tal modo, será possível realizar um comparativo entre a média de condenações dos 45 casos julgados na Barra Funda, com participação do DIPO na investigação, com a

³² <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>

média dos 45 casos julgados nos três demais fóruns, ou seja, em que um mesmo juiz decretou as medidas cautelares na investigação e decretou a sentença após a instrução

No que diz respeito à forma de seleção dos casos, explica-se que referidos serão selecionados a partir de um critério cronológico. Isto é, serão escolhidos os casos mais recentes de cada fórum que se amoldam aos critérios de pesquisa ora estabelecidos.

Já no que concerne a escolha por cautelares que não sejam de prisão preventiva, opta-se por este critério tendo em vista que muitas vezes a prisão cautelar é originada da conversão de uma prisão em flagrante, a qual é determinada por um juiz em específico responsável apenas por este durante a audiência de custódia.

Além do mais, sabe-se que a decretação de uma prisão preventiva demanda um maior cuidado e grau de certeza do juiz na hora de ser determinada em comparação à outras medidas cautelares. Portanto, inclui-la no mesmo bojo de análise com as demais medidas cautelares poderia gerar deformidades na pesquisa prática, uma vez que há maior afetação cognitiva do magistrado na análise de prisão preventiva, interferindo, por conseguinte, na sua possível contaminação.

Outrossim, quanto à escolha pelos três locais além da Barra Funda, tal opção decorre do fato de que os crimes ali tratados estão envoltos em um panorama social, econômico, cultural e criminal de grande similaridade com os delitos de competência da Barra Funda, evitando, por conseguinte, possíveis distorções estatísticas.

Ademais, imperioso destacar que serão selecionados apenas casos relacionados a crimes que não tenham como objeto jurídico tutelado a vida, tendo em vista que estes serão decididos invariavelmente, seja antes ou depois da criação do juiz de garantias, por jurados, que não participaram da fase investigatória.

Por fim, antes de serem apresentados os resultados, imperioso salientar que a pergunta que se pretende responder não é capaz de aferir por si só se há uma diferença na "contaminação" do juiz por sua atuação na fase do inquérito, e por conseguinte na perda de sua imparcialidade. Todavia, pode ser um bom indicativo dos possíveis resultados práticos após a implementação do juiz de garantias, tendo em vista as similaridades sociais e criminais entre as comarcas analisadas.

4.2. Resultados

Em primeiro plano, cumpre, por meio de tabela, discriminar os resultados brutos aferidos de cada fórum individualmente. Nas tabelas, apontar-se-á: (i) o nº do processo analisado; (ii) o tipo de crime tratado; (iii) a medida cautelar imposta ao longo da investigação; (iv) e se foi imposta a condenação ou absolvição do réu. Vejamos.

Tabela 1 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum da Barra Funda

[illegible]

0082526-78.2017.8.26.0050	Organização criminosa	Busca e apreensão e interceptação telefônica	Condenado
0082526-78.2017.8.26.0050	Organização criminosa	Busca e apreensão e interceptação telefônica	Condenado
0082526-78.2017.8.26.0050	Organização criminosa	Busca e apreensão e interceptação telefônica	Condenado
0082526-78.2017.8.26.0050	Organização criminosa	Busca e apreensão e interceptação telefônica	Condenado
0082526-78.2017.8.26.0050	Organização criminosa	Busca e apreensão e interceptação telefônica	Absolvido
0082526-78.2017.8.26.0050	Organização criminosa	Busca e apreensão e interceptação telefônica	Absolvido
1531558-91.2022.8.26.0050	Furto	Busca e apreensão	Condenado
1512366-46.2020.8.26.0050	Estelionato	Quebra de sigilo bancário	Condenado
1501221-56.2021.8.26.0050	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado
1501221-56.2021.8.26.0050	Estelionato	Busca e apreensão	Absolvido
0055488-57.2018.8.26.0050	Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais	Busca e apreensão	Absolvido
1518409-96.2020.8.26.0050	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado
1518592-33.2021.8.26.0050	Violação de direito autoral	Busca e apreensão	Absolvido
0014038-66.2020.8.26.0050	Associação para o tráfico	Busca e apreensão e quebra de sigilo telemático	Absolvido
0014038-66.2020.8.26.0050	Associação para o tráfico	Busca e apreensão e quebra de sigilo telemático	Absolvido
0090425-93.2018.8.26.0050	Supressão de documento	Busca e apreensão	Condenado
0004029-84.2016.8.26.0050	Furto	Busca e apreensão	Absolvido

1500655- 16.2022.8.26.0554	Furto	Busca e apreensão	Condenado
0066156- 29.2014.8.26.0050	Posse irregular de arma de fogo de uso permitido	Busca e apreensão	Condenado
1543912- 51.2022.8.26.0050	Furto	Busca e apreensão	Absolvido
0080426- 29.2012.8.26.0050	Apropriação indébita	Quebra de sigilo bancário	Absolvido
0033637- 25.2019.8.26.0050	Uso de documento falso	Busca e apreensão	Condenado
1501815- 07.2020.8.26.0050	Furto	Busca e apreensão	Condenado
0026840- 28.2022.8.26.0050	Furto	Busca e apreensão	Condenado
1531221- 39.2021.8.26.0050	Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	Busca e apreensão	Absolvido
1536075- 76.2021.8.26.0050	Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais	Busca e apreensão	Condenado
0037241- 62.2017.8.26.0050	Receptação	Busca e apreensão	Absolvido
0057392- 83.2016.8.26.0050	Furto	Busca e apreensão	Condenado
0057392- 83.2016.8.26.0050	Furto	Busca e apreensão	Condenado
0022119- 43.2016.8.26.0050	Receptação	Busca e apreensão	Condenado
0075227- 16.2018.8.26.0050	Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	Busca e apreensão	Absolvido
0075227- 16.2018.8.26.0050	Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	Busca e apreensão	Absolvido
0010625- 16.2018.8.26.0050	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado

Tabela 2 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum de Osasco

OSASCO			
Processo	Crime	Medidas cautelares	Condenação ou absolvição?
0003344-89.2010.8.26.0405	Extorsão	Busca e apreensão	Absolvido
0003344-89.2010.8.26.0405	Extorsão	Busca e apreensão	Absolvido
0018091-97.2017.8.26.0405	Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0033918-22.2015.8.26.0405	Organização criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0007796-74.2012.8.26.0405	Peculato	Busca e apreensão	Condenado
0012962-77.2018.8.26.0405	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado
0012962-77.2018.8.26.0405	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado

Tabela 3 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum de Guarulhos

GUARULHOS			
Processo	Crime	Medidas cautelares	Condenação ou absolvição?
0044271-48.2016.8.26.0224	Sequestro e cárcere privado	Busca e Apreensão	Condenado
0044271-48.2016.8.26.0224	Sequestro e cárcere privado	Busca e Apreensão	Condenado
0044271-48.2016.8.26.0224	Sequestro e cárcere privado	Busca e Apreensão	Condenado
1509546-80.2021.8.26.0224	Crimes contra a ordem tributária	Busca e Apreensão	Absolvido
1509546-80.2021.8.26.0224	Crimes contra a ordem tributária	Busca e Apreensão	Absolvido
1509546-80.2021.8.26.0224	Crimes contra a ordem tributária	Busca e Apreensão	Absolvido
0033213-43.2019.8.26.0224	Crimes contra a ordem tributária	Busca e Apreensão	Absolvido
1502867-98.2020.8.26.0224	Furto	Busca e Apreensão	Condenado
3029964-43.2013.8.26.0224	Estelionato	Busca e Apreensão	Condenado
3035669-22.2013.8.26.0224	Furto	Quebra de sigilo telefônico	Condenado
3035669-22.2013.8.26.0224	Furto	Quebra de sigilo telefônico	Absolvido
0001870-37.2017.8.26.0535	Corrupção ativa	Busca e Apreensão	Condenado
0036930-34.2017.8.26.0224	Receptação	Busca e Apreensão	Condenado
1500036-88.2019.8.26.0361	Extorsão	Busca e Apreensão	Condenado
0031712-25.2017.8.26.0224	Falso testemunho ou falsa perícia	Busca e Apreensão	Condenado

Tabela 4 – Dados brutos de condenações e absolvições do fórum de São Bernardo do Campo

SÃO BERNARDO DO CAMPO			
Processo	Crime	Medidas cautelares	Condenação ou absolvição?
0052332-81.2012.8.26.0564	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado

0052332- 81.2012.8.26.0564	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado
0052332- 81.2012.8.26.0564	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado
1509385- 20.2021.8.26.0564	Furto	Busca e apreensão	Absolvido
1033469- 11.2022.8.26.0564	Lavagem de dinheiro	Busca e apreensão	Condenado
0012042- 19.2015.8.26.0564	Disparo de arma de fogo	Quebra de sigilo telefônico	Condenado
1509619- 02.2021.8.26.0564	Receptação	Busca e apreensão	Condenado
1502394- 64.2019.8.26.0510	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado
1500158- 06.2021.8.26.0564	Furto	Busca e apreensão	Condenado
0024233- 62.2016.8.26.0564	Estelionato	Busca e apreensão	Condenado
1507892- 13.2018.8.26.0564	Ameaça	Busca e apreensão	Condenado
0002076- 45.2017.8.26.0537	Associação criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0002076- 45.2017.8.26.0537	Associação criminosa	Busca e apreensão	Condenado
0002076- 45.2017.8.26.0537	Associação criminosa	Busca e apreensão	Condenado
1507097- 07.2018.8.26.0564	Ameaça	Busca e apreensão	Absolvido

A fim de facilitar a visualização dos resultados apurados elencados acima, iremos destacar nos gráficos a seguir, em termos percentuais, os números de absolvições e condenações por fórum nos casos analisados.

Gráfico 1 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum da Barra Funda

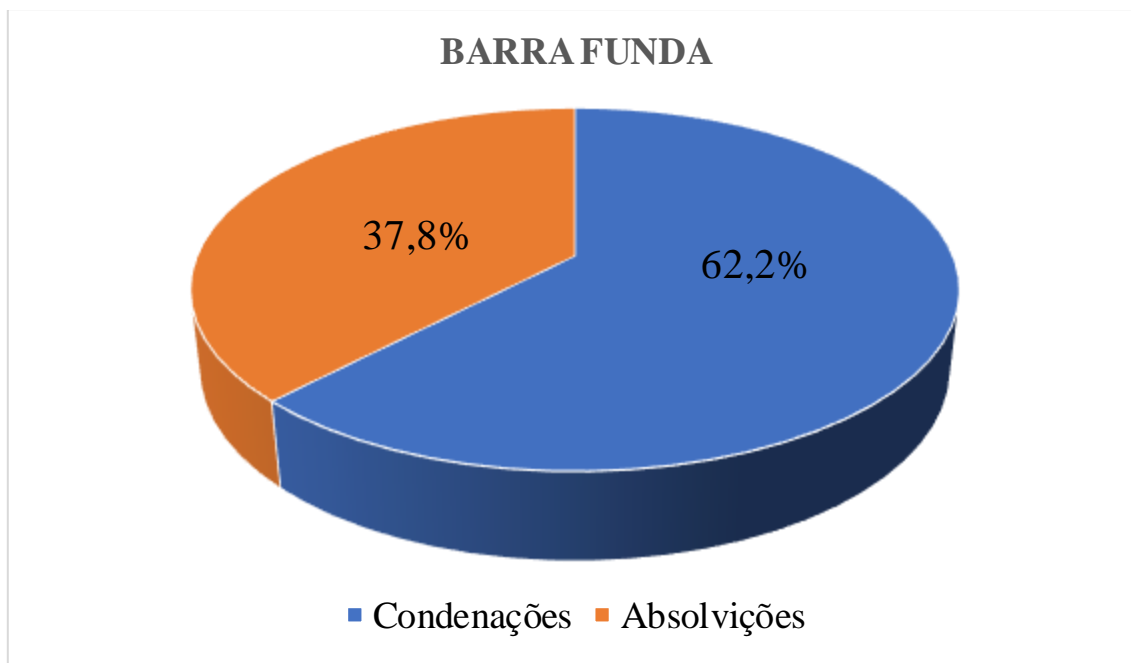


Gráfico 2 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum de Osasco

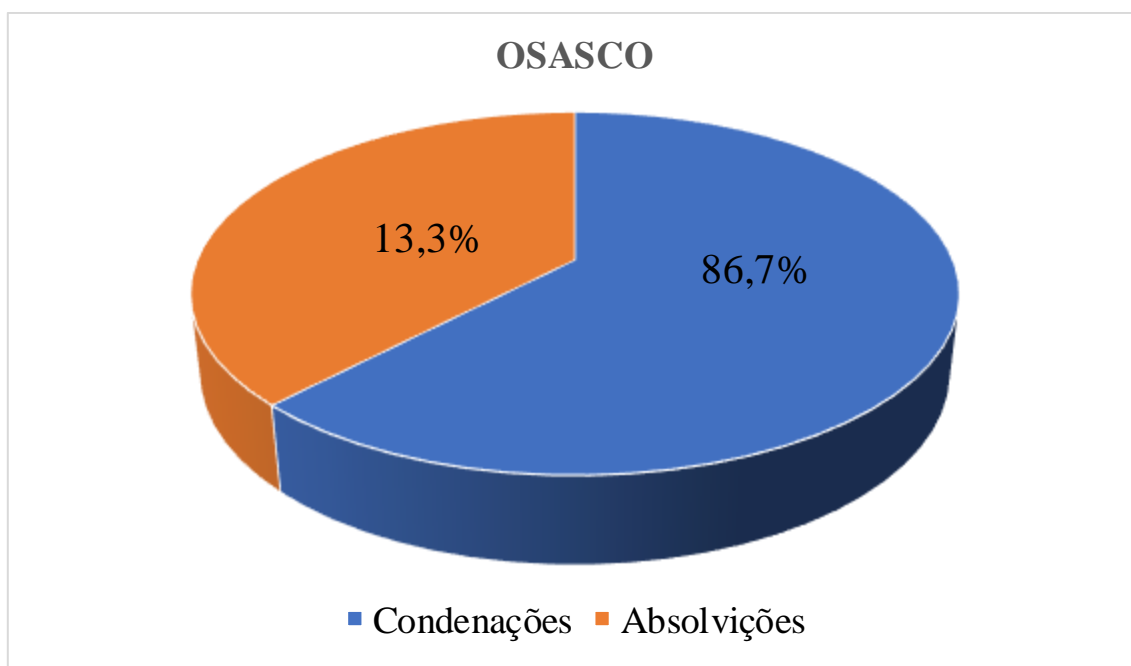


Gráfico 3 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum de Guarulhos

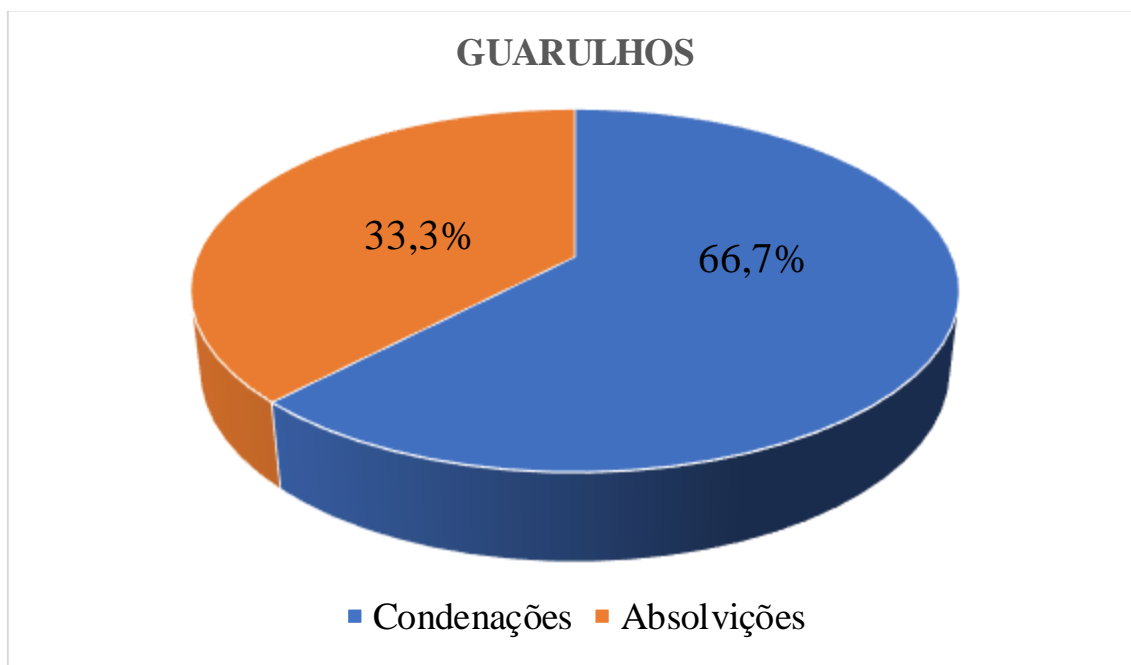
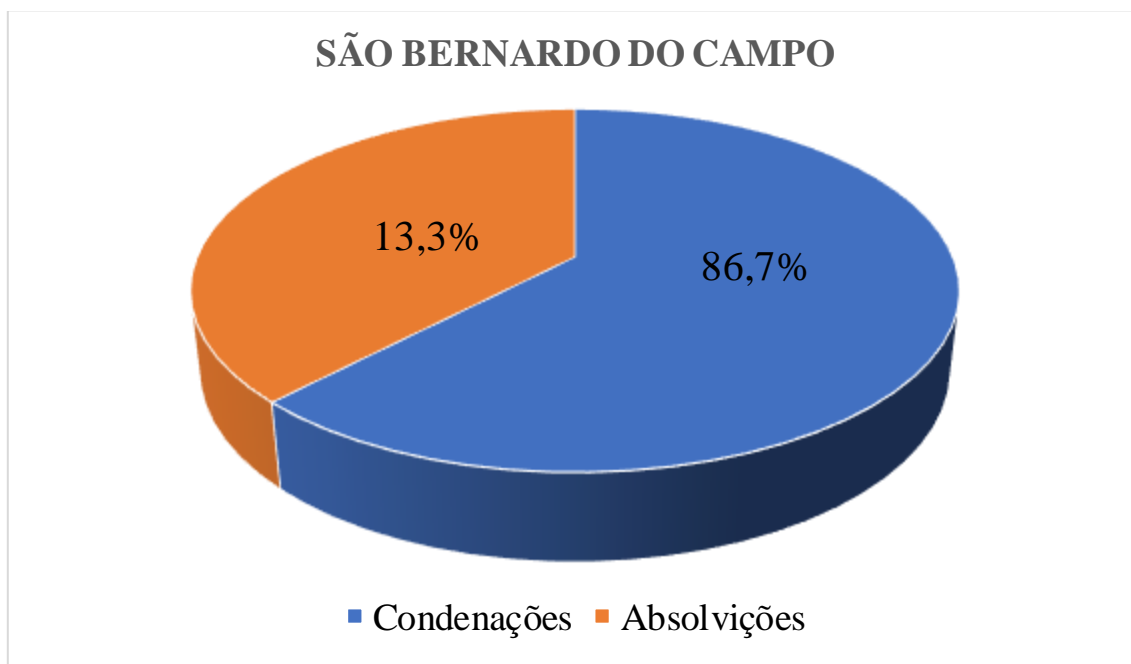
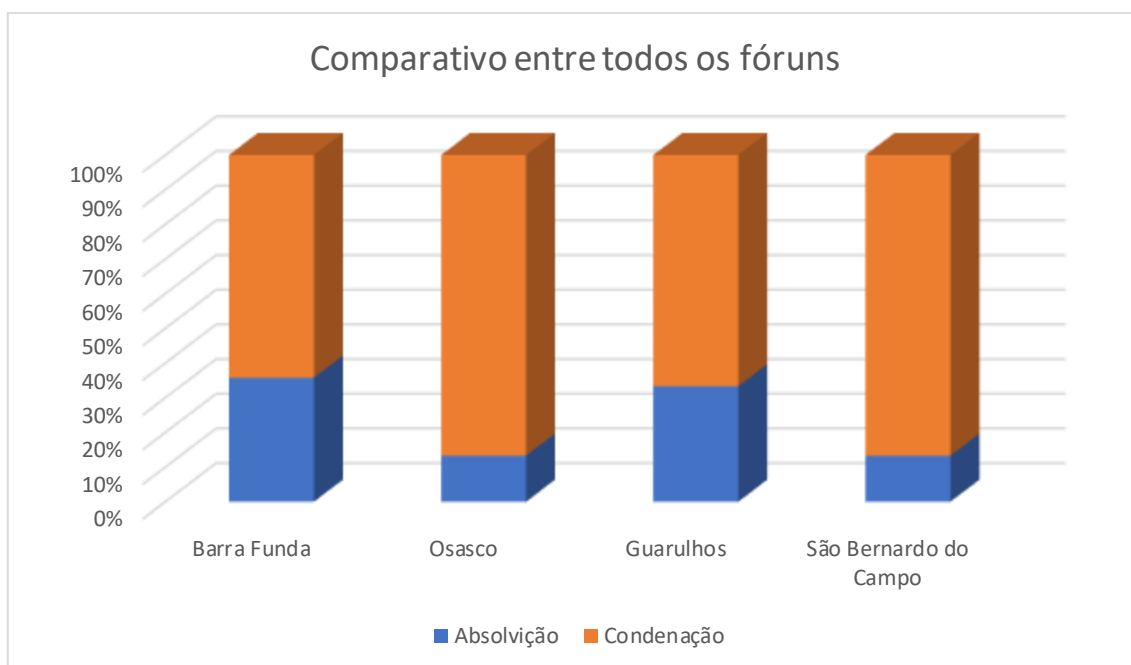


Gráfico 4 – Porcentagem de condenações e absolvições no fórum de São Bernardo do Campo



Conforme passível de observação nos gráficos acima, os números demonstram que (i) 62,2 % dos casos analisados no fórum da Barra Funda tiveram como resultado a condenação do réu, contra 37,8% de absolvição; (ii) 86,7% dos casos analisados no fórum de Osasco tiveram como resultado a condenação do réu, contra 13,3% de absolvição; (iii) 66,7% dos casos analisados do fórum de Guarulhos tiveram como resultado a condenação do réu, contra 33,3% de absolvição; e (iv) 86,7% dos casos analisados no fórum de São Bernardo do Campo tiveram como resultado a condenação do réu, contra 13,3% de absolvição. Vejamos abaixo gráfico comparativo entre todos os fóruns.

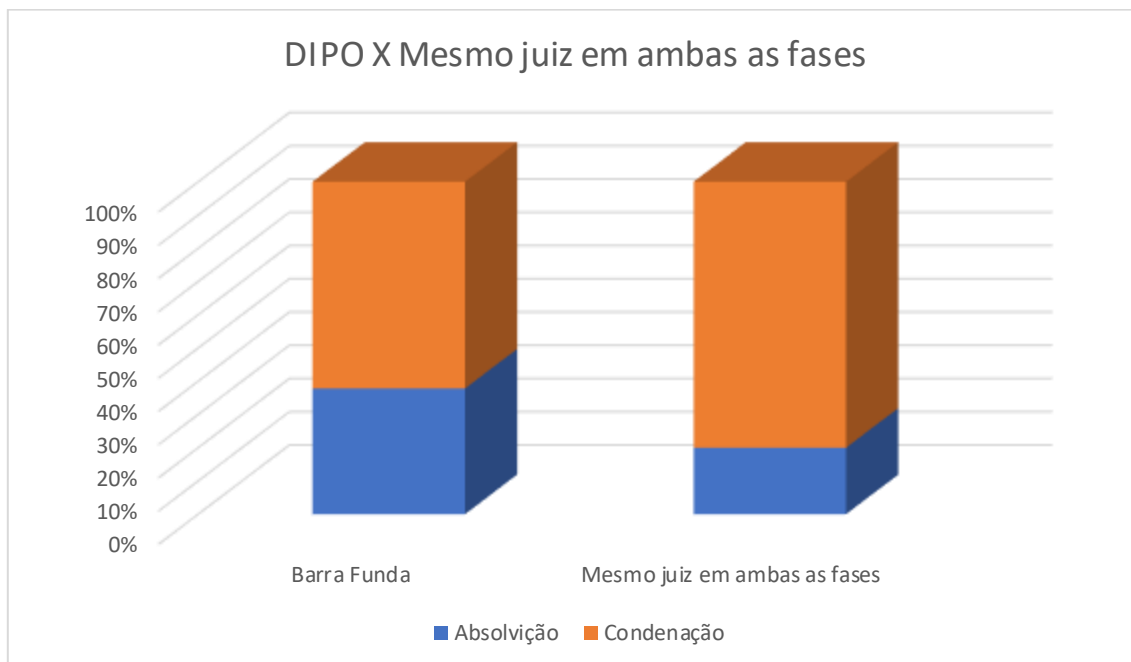
Gráfico 5 – Comparativo de condenações e absolvições entre todos os fóruns



Importa notar que, ao estabelecer uma média entre os três fóruns utilizados como parâmetro de comparação com o fórum da Barra Funda, ou seja, aqueles em que há atuação do mesmo juiz ao longo de todo processo, a proporção dos casos analisados resultou em 80% de condenações contra 20% de absolvições.

Assim sendo, visando favorecer a comparação almejada na presente pesquisa, expor-se-á abaixo o comparativo entre a proporção de condenações e absolvições nos casos analisados do fórum da Barra Funda, com atuação do DIPO, em relação à média aferida dos três demais fóruns analisados.

Gráfico 6 – Comparativo de condenações e absolvições entre o fórum da Barra Funda e a média dos demais fóruns



Portanto, visualizados os resultados, já é possível responder a pergunta formulada no início da pesquisa: considerando os casos em que foram decretadas medidas cautelares na fase pré processual, há menos condenações, proporcionalmente, nas ações penais julgadas no fórum criminal da Barra Funda, (com atuação do DIPO ao longo do inquérito) em relação às demais comarcas? Sim, há menos condenações, havendo 17,8 % mais absolvições nos casos em que tenha havido atuação do DIPO na investigação do que em relação às ações penais em que um mesmo magistrado tenha prolatado a sentença e decretado medidas cautelares em desfavor do réu no curso da fase preliminar.

Diante do exposto, da análise destes resultados, torna-se viável estabelecer algumas conclusões quanto a suposta perda de imparcialidade ensejada pela atuação do magistrado ao longo de todo processo, o que será realizado pormenorizadamente no tópico subsequente.

5. CONCLUSÕES

O presente trabalho teve como objetivo, desde o seu início, formular conclusões sobre qual impacto a implementação do juiz de garantias previsto no Pacote Anticrime poderia ter no processo penal brasileiro. Para tanto, foi necessário, antes de apresentar os resultados da pesquisa prática, explicar as origens e objetivos da sua inclusão no ordenamento jurídico pátrio;

Dessa forma, foi abordado o intuito do legislador de, assegurando um processo penal de estrutura acusatória, garantir um de seus principais alicerces, a imparcialidade do juiz na condução da instrução penal.

A justificativa de que instituir o juiz de garantias preservaria a imparcialidade do juiz responsável por julgar a causa, dada pela corrente favorável à sua inclusão, também foi comentada. Explicou-se como o contato com a investigação ensejaria em uma contaminação do juiz, especialmente pela sua necessidade de formar um juízo sobre o caso quando provocado a proferir decisões cautelares.

Inclusive, foram expostos os motivos dados pelo ramo da psicologia pelos quais o juiz perderia a imparcialidade pela sua participação na fase investigatória. Foram suscitadas tanto a teoria da dissonância cognitiva e a ideia do viés confirmativo, que, em síntese, permeiam a noção de que os indivíduos tendem a buscar de toda forma possível confirmar as concepções originárias feitas sobre algo. Assim sendo, evitam tudo aquilo que possa afrontar com sua ideia original e entram em contato com os elementos confirmadores do que julgou inicialmente.

De tal forma, esta parcela da doutrina aduz que o juiz, mesmo inintencionalmente, teria uma propensão a, na fase instrutória, apenas tentar confirmar as suas conclusões feitas sobre o caso na fase de investigação. Desse modo, considerando que ao determinar medidas cautelares o juiz tem que justificar ser provável a autoria do investigado, haveria uma tendência do magistrado em apenas buscar na instrução elementos que corroborassem com tal versão, ignorando tudo que colocasse em xeque a sua compreensão inicial. Portanto, restaria prejudicada a imparcialidade do magistrado na condução da ação penal.

Por outro lado, também foram apresentados os comentários feitos pela vertente da doutrina contrária à implementação do juiz de garantias no processo penal brasileiro. Em

suma, justificam que inexistem dados empíricos que corroborem com a teoria de perda de imparcialidade do magistrado, que consistiria em mera teoria abstrata feita por juristas. Assim sendo, entendem que a realização de uma alteração de tanta magnitude no processo penal brasileiro, trazendo consigo altos custos para a administração pública, não se justificaria na medida da ausência de comprovação científica de sua eficiência.

Por fim, exibidas todas as considerações feitas pela doutrina, enfim foi possível apresentar os resultados colhidos pela pesquisa prática. Rememorando, referida foi realizada com o intuito de verificar quais as possíveis consequências práticas relacionadas à preservação da imparcialidade do magistrado que a inclusão do juiz de garantias poderia ter.

Para tanto, a fim de aproximar ao máximo a pesquisa com a realidade brasileira, utilizou-se um instituto já instituído no Brasil de grande similaridade com o juiz de garantias para efeito de comparação: o DIPO, vigente no fórum da Barra Funda de São Paulo.

Assim sendo, a pesquisa prática, utilizando-se de outros três fóruns (São Bernardo do Campo, Osasco e Guarulhos) para comparar, buscou, ultimando concluir qual efeito que a atuação do juiz de garantias terá no processo penal brasileiro, responder a seguinte pergunta: considerando os casos em que foram decretadas medidas cautelares na fase pré processual, há menos condenações, proporcionalmente, nas ações penais julgadas no fórum criminal da Barra Funda, (com atuação do DIPO ao longo do inquérito) em relação às demais comarcas?

Conforme visto no capítulo anterior, foi possível observar que, no âmbito dos casos analisados nesta pesquisa, há 17,8% mais absolvições nos casos com atuação do DIPO do que em relação às demais comarcas.

Da leitura desse dado, é possível concluir que há um indicativo de que a atuação de juízes distintos na fase instrutória e de investigação enseja em uma ação penal com maior probabilidade de alteração das conclusões feitas sobre o crime ainda na fase de investigação.

Esse aumento considerável de absolvições em processos com atuação de figura similar ao juiz de garantias sugere que os argumentos tecidos por aqueles favoráveis ao projeto comportam cabimento. De tal forma, nota-se que nos casos julgados pelo mesmo

magistrado há uma evidente maior propensão a confirmar as conclusões feitas por aquele juiz no momento de deferimento da medida cautelar. Assim sendo, a ação penal serviria para nada mais além do que confirmar a conclusão do togado sobre o *fumus commissi delicti*.

Isso nos indica que a imparcialidade destes juízes possivelmente é de fato afetada pela sua atuação na condução da investigação criminal. Todavia, algumas importantes ressalvas sobre tais conclusões devem ser estabelecidas. Não se pode ignorar que a presente pesquisa foi realizada de forma extremamente limitada, sendo seu material de análise bem reduzido, tendo em vista às limitações operacionais para sua efetivação.

Sendo assim, em que pese ser possível já extrair algumas conclusões iniciais com base nos dados aqui coletados, não se pode ignorar que uma análise mais aprofundada e cientificamente mais sedimentada demandaria um aumento no número de casos analisados e até de comarcas examinadas, de modo a evitar possíveis distorções estatísticas.

Não obstante, feitas tais considerações, a presente pesquisa apresenta um bom panorama inicial do que pode ser a realidade do processo penal brasileiro com a implementação do juiz de garantias. Afinal, considerando que a mera exclusão do magistrado responsável pela instrução da investigação já acarreta maior possibilidade de ser realizada uma análise distinta sobre o caso daquele feita na fase pré-processual, as previsões sobre o juiz de garantias elencadas no Pacote Anticrime indicam que seu impacto poderá ser ainda maior do que o observado na pesquisa.

Afinal, rememora-se que o DIPO e o juiz de garantias possuem algumas distinções. As duas principais consistem no fato de que (I) a atuação do DIPO se encerra no oferecimento da denúncia, ao revés do juiz de garantias, que finda após o segundo recebimento da exordial acusatória; e (ii) que, após o término da atuação do juiz de garantias, o magistrado responsável pela instrução não terá contato com os autos do inquérito policial.

Desse modo, é possível observar que o contato que o juiz responsável por julgar a causa terá com o inquérito policial será ainda menor. Isto pois, não terá de formar um juízo sobre o caso na fase de recebimento da denúncia com base nos elementos de informações colhidos na investigação e sequer terá contato com os autos da fase pré-processual.

Isto posto, resta claro que poderá formar suas conclusões sobre o caso unicamente na instrução, de maneira a preservar sua imparcialidade, ainda mais do que já se indica que ocorre nos casos julgados no fórum da Barra Funda sob a égide do DIPO.

Portanto, tendo em vista que a preservação da imparcialidade do magistrado possibilita que os elementos informativos que atestem a inocência do réu sejam mais apreciados pelo juiz, conforme os resultados colhidos na presente pesquisa, é viável postular que a inclusão do juiz de garantias aumentará o número de absolvições nos processos penais brasileiros.

Afinal, como visto nos casos analisados do fórum da Barra Funda, estando o juiz imaculado de qualquer visão advinda do inquérito policial sobre o caso, este terá que, por meio das provas apresentadas em juízo no curso da instrução, todas respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa, formar sua conclusão “do zero” sobre o caso. De tal maneira, terá maior contato com as alegações defensivas do que teria sem o juiz de garantias, viabilizando que pedidos absolutórios sejam mais apreciados, sem serem ignorados pela natural tendência do juiz de confirmar suas primeiras impressões sobre o caso, haja vista estas serem inexistentes até então.

Destarte, pelos possíveis resultados práticos indicados neste trabalho, o juiz de garantias tende a ser uma mudança no processo penal brasileiro extremamente benéfica. Isto pois, inclina-se a consagrar os princípios positivados pela nossa Constituição Federal de 1988 e a determinação de um processo de sistema acusatório, garantindo maior observância ao contraditório, à ampla defesa e ao direito de ser julgado por um juiz imparcial, fundamento primordial para o andamento de todas as democracias ao redor do mundo.

REFERÊNCIAS

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal.

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

GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz já não fosse garantia. **Revista CEJ**, Brasília, a. XIV, n. 51, p. 98-105, out./ dez. 2010.

ITÁLIA. **Codice di Procedura Penale**. Decreto dek Presidente Della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/código-di-procedura-penale>>. Acesso em: 16 set. 2023.

LANGER, Máximo. From Legal transplants to Legal translations: The Gloabalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis is Criminal Procedure. **Harvard International Law Journal**., v.45, n.01, p. 01-65, 2004

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

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. Ed., ver., atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 73, p. 23, ago./set. 2016.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Quem tem medo do "juiz das garantias"?**. Boletim do IBCCRIM, v. 18, n. ed. esp. p. 21-23, 2010Tradução. Acesso em: 10 out. 2023.

NOGUEIRA MATA COMAR, Danielle. **Imparcialidade e juiz das garantias**. 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022.

PEREIRA, Frederico Valdez, Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 35-52, jul./dez. 2020

RIBEIRO, PAULO VICTOR FREIRE. O juízo de garantias: definição, regramento, conseqüências. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP) , v. 105, p. 960/961, 2010.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013a. p. 208.

STF: ADI 6298 MC/DF, Relator: Min. Luiz Fux, DJ: 15/01/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 12 out. 2023.

STRASBOURG. TDEH. **De Cubber vs Bélgica. Application n.9186/80.** 16/10/1984. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>. Acesso em 16/09/2023.

STRASBOURG. TDEH. **Piersack vs Belgium.** 01/10/1982. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62115>>. Acesso em 16 set. 2023.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva.

YALOM, Irvin D. Quando Nietzsche chorou, tradução de Ivo Korytowski. - Rio de Janeiro: Ediouro, p. 353. 1995.