

Willer Tomaz: Juiz das garantias no processo penal acusatório

26/06/2023

Por meio da Lei nº 13.964/2019 (pacote "anticrime"), o legislador federal alterou profundamente o artigo 3º do Código de Processo Penal e criou a figura do "juiz das garantias", estabelecendo, em síntese, que o juiz que atuar na fase de inquérito não pode atuar na fase de instrução e julgamento.

A norma estava prevista para entrar em vigor em 23 de janeiro de 2020, mas às vésperas, duas liminares dos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, suspenderam por 180 dias e por tempo indeterminado, respectivamente, a eficácia da lei em relação ao novo instituto, voltando o tema ser debatido somente [agora em junho de 2023](#), no julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, onde são questionados, dentre outros: (i) inaplicabilidade da norma no âmbito do Tribunais; (ii) a inexequibilidade por ausência de estrutura suficiente no Judiciário para a sua implementação e funcionamento regular; (iii) vício de iniciativa por caber aos tribunais a proposta, tendo em vista a necessidade de alteração das leis de organização judiciária respectivas e de criação de novos cargos; (iv) inconstitucionalidade e desproporcionalidade quanto à eficácia imediata da lei; (v) violação ao regime fiscal por ausência de previsão orçamentária para os impactos financeiros.



A questão é tão complexa que o CNJ (Conselho

Nacional de Justiça) editou a Portaria CNJ n. 214, de 26 de dezembro de 2019, instituindo Grupo de Trabalho para estudar os efeitos e impactos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 junto aos órgãos do Poder Judiciário.

Não divergimos do ministro Dias Toffoli quanto à necessidade de implementação do juiz de garantias de modo consciente, consistente e sem criar outros gargalos para os órgãos da jurisdição e para os jurisdicionados, sob pena de se tornar um instrumento ineficaz e malvisto.

Em sua substância, não obstante, o instituto bem se harmoniza com a Constituição e, dada a sua relevância em prol dos direitos básicos do acusado, urge ser colocado em prática, seja por

aval do STF no julgamento das ADIs, seja através de nova lei.

Isso porque o juiz das garantias servirá ao controle de legalidade da investigação criminal como um todo e resguardará os direitos mais elementares do acusado, dentre eles o de ser processado e julgado perante autoridade judiciária competente e imparcial, conforme preconiza o artigo 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV, da Constituição.

No Brasil, o juiz das garantias ainda é uma novidade, embora já seja objeto do PL nº 8.045/2010, que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal, em tramitação na Câmara dos Deputados. Mas em países como França, Itália, México e Estados Unidos, o juiz das garantias já é integrado à tradição jurídica.

Devemos lembrar que a Constituição de 1988 estabeleceu uma nova ordem onde o processo penal deixou de ser mero procedimento de concretização do *jus puniendi* e passou a ser verdadeiro instrumento de salvaguarda de direitos e de preservação da liberdade (STF, HC 162650, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 21/11/2019).

Noutro ângulo, o processo penal possui diversas fases com escopos distintos, não sendo condizente que o juiz do inquérito, que decretou prisões e determinou medidas cautelares de natureza pessoal ou real com esboço nos elementos unilaterais da acusação, seja exatamente o mesmo juiz responsável pela posterior instrução e pelo julgamento da causa.

É que, segundo da psicologia social, o ser humano é naturalmente inclinado à chamada "dissonância cognitiva", fenômeno estudado desde a década de 1950 e que consolidou um movimento psicoterapêutico baseado nos métodos de redução da dissonância a partir da pesquisa pioneira de Leon Festinger, professor de psicologia social da Universidade de Stanford.

De acordo com a Teoria da Dissonância Cognitiva, a pessoa busca a validação das suas crenças e ideologias ainda que a realidade se revele contrária, tendo em vista o estado de desconforto e tensão diante da contestação (FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975. 249 p.).

Com o julgador não é diferente, já que ele está sujeito a falhas e vieses ao se valer de heurísticas, ao agir e raciocinar para solucionar problemas e tomar decisões, sendo que, a exemplo, "há flagrante dissonância quando o julgador, em sede de cognição sumária, ao analisar uma medida de urgência, faz um juízo positivo da probabilidade do direito alegado, mas depois, no juízo de cognição exauriente, constata que não existe o direito afirmado". "Mesmo que o primeiro juízo tenha sido de mera probabilidade (e não de certeza), o magistrado, dependendo da hipótese, sentirá certo desconforto por ter reconhecido a plausibilidade de um direito inexistente" (ANDRADE, Flávio da Silva. *A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019).

Nesse sentido, o juiz que impôs medidas gravosas na investigação tenderá à necessidade íntima de confirmação dos seus pronunciamentos anteriores, prejudicando a sua imparcialidade na condução do processo, ainda que de forma inconsciente.

Ademais, como já alinhavamos em opinião publicada nesta **ConJur**, sob o título "[República da inquisição: o casamento ilícito entre Estado-juíz e Estado-acusador](#)", temos um claro exemplo na operação "lava jato", que embora tenha combatido o crime organizado, demonstrou para quem tem olhos o quão facilmente a função de julgar pode ser perder na de acusar, implicando a ruína das garantias fundamentais do investigado.

Na situação acima, a violação ao devido processo legal se deu graças à ausência de controles eficazes contra a quebra do dever de impessoalidade e imparcialidade do magistrado, quem atuou em todas as fases do processo e acabou por partilhar de interesses do Ministério Público, mediante ajuste da melhor estratégia para a acusação.

Como remédio, o instituto do juiz das garantias tem exatamente o objetivo de resguardar a imparcialidade do julgamento e de salvaguardar os direitos dos acusados em geral ao mitigar a dissonância cognitiva naturalmente presente no comportamento humano, bem como desvios éticos e de consciência, voluntários e involuntários por parte do julgador.

A bem da verdade, só militam contra o instituto questões de ordem financeira e formal, pois o juiz das garantias fortalece os princípios do devido processo legal e do juízo natural, humaniza e assegura o processo penal acusatório, aperfeiçoa o sistema de justiça e atende as mais variadas cartas de direitos humanos das quais o Brasil é signatário.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jun-26/willer-tomaz-juiz-garantias-garantia-processo-penal-acusatorio/>