

Juiz das Garantias: o direito fundamental à imparcialidade do julgador e a sua implementação no Direito Processual brasileiro

Judge of Guarantees: the fundamental right to impartiality of the judge and its implementation in Brazilian procedural law

Cristiane Guimarães Pereira Pinto¹
Leonardo Siqueira²

67

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de analisar os fundamentos que justificaram a implementação do instituto do juiz das garantias no Brasil, bem como a viabilidade desse instituto no ordenamento jurídico pátrio. A figura do juiz das garantias não é novidade no âmbito mundial, pois vários países do continente europeu, bem como da América Latina já adotam tal instituto. Porém, a introdução do juiz das garantias no Brasil não é consenso, conforme, por exemplo, se observa na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF, movida pela Associação dos Magistrados Federais do Brasil (Ajufe) e Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Portanto, a análise detalhada do referido instituto, sua aplicabilidade prática e efeitos são questões importantes a serem estudadas, uma vez que o mencionado instituto modifica o Código de Processo Penal (CPP), afeta diretamente a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário e, conseqüentemente, o procedimento judicial adotado. A metodologia utilizada no presente artigo foi a pesquisa descritiva, com metodologia qualitativa e método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Juiz das Garantias; Imparcialidade do Juiz; Direito Fundamental.

Abstract: The aim of this article is to analyse the grounds that justified the implementation of the judge of guarantees in Brazil, as well as the viability of this institute in the country's legal system. The figure of the judge of guarantees is nothing new worldwide, as several countries on the European continent, as well as in Latin America, have already adopted this institute. However, the introduction of the judge of guarantees in Brazil is not a consensus, as can be seen, for example, in Direct Action for Unconstitutionality No. 6.298/DF, brought by the Association of Federal Magistrates of Brazil (Ajufe) and the Association of Brazilian Magistrates (AMB). Therefore, the detailed analysis of the institute, its practical applicability

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã e mestranda da Faculdade Damas da Instrução Cristã na área de concentração: História do Pensamento Jurídico, linha de pesquisa: História das Ideias Penais. E-mail: cristiane.gppinto@hotmail.com

² Estágio Pós-Doutoral na Humboldt-Universität zu Berlin. Doutor em Direito. Coordenador Geral de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão e Professor da Faculdade Damas. Advogado. E-mail: leonardo.henrique@faculdaadedamas.edu.br

Recebido em 15/11/2023

Aprovado em 20/12/2023

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



and effects are important issues to be studied, since the institute modifies the Code of Criminal Procedure (CPP), directly affects the structure and functioning of the Judiciary and, consequently, the judicial procedure adopted. The methodology used in this article was descriptive research, with qualitative methodology and the hypothetical-deductive method.

Keywords: Judge of Guarantees; Impartiality of the Judge; Fundamental Right.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como escopo a análise dos fundamentos jurídicos adotados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para julgar o instituto do Juiz das Garantias, que aconteceu em 24 de agosto de 2023, em sessão presidida pela ministra Rosa Weber. Assim como, analisar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305) que contestaram as modificações no Código de Processo Penal (CPP) pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), entre elas a criação do Juiz das Garantias.

Além dos fundamentos jurídicos utilizados pelos ministros do STF no julgamento das já mencionadas ADIs, também é objeto de análise as sustentações orais dos advogados das partes que propuseram as ADIs, bem como as principais ideias extraídas dos *amicus curiae* ouvidos na referida Sessão.

As alterações realizadas no Código de processo Penal, em especial, a introdução do instituto do Juiz das Garantias, geraram muitas discussões, por vezes, calorosas entre certos operadores do direito, algumas entidades de classe e a própria Corte Suprema no que tange à legalidade, necessidade e viabilidade do aludido instituto. Inicialmente, em 2019, o instituto do Juiz das Garantias fora suspenso por decisão do Ministro Luiz Fux devido a Ações Diretas de Inconstitucionalidades movidas contra tal instituto.

Dentre as entidades que moveram as citadas ADIs estão: a Associação de Magistrados do Brasil (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), na ADI 6298; Os partidos Podemos e Cidadania, autores da ADI 6299; O PSL, autor da ADI 6300; e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), autora da ADI 6305.

Para os adeptos do instituto do Juiz das Garantias, esse instituto é fundamental para que o processo penal seja imparcial, uma vez que ao atuar na fase de inquérito, o juiz se envolve psicologicamente com a demanda, podendo, portanto, comprometer o resultado do processo. Dessa forma, melhor seria ter um juiz para a fase de investigação e outro juiz sentenciador (LOPES JÚNIOR, 2016).

Por outro lado, existem os defensores da ideia de que a imparcialidade necessariamente não depende da separação de funções entre o Juiz das Garantias e o juiz que profere a sentença. E que a *Teoria da Dissonância Cognitiva* (ANDRADE, 2019), concebida por Leon Festinger, utilizada por muitos para justificar o Juiz das Garantias, carece de maiores investigações. Nesse sentido, se tem como exemplo, o estudo de Psicologia Cognitiva de Edilson Vitorelli e João Henrique de Almeida (ALMEIDA, 2021).

Na prática, a análise dos fundamentos jurídicos do STF que embasaram o julgamento da introdução do instituto do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, assim como as discussões ocorridas entre os operadores do direito em favor ou contra o mencionado instituto são importantes ferramentas jurídicas para melhor compreensão desse instituto, além de dar maior consciência jurídica à sociedade sobre a pretensa garantia de imparcialidade jurisdicional e dos direitos individuais do acusado.

2 IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELA SUPREMA CORTE E POR OPERADORES DO DIREITO QUE EMBASARAM A INTRODUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A introdução do instituto do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro tem como fundamento basilar o princípio da imparcialidade. Este princípio norteia não apenas o sistema jurídico brasileiro, mas também várias nações alienígenas. Na realidade, o princípio da imparcialidade não é uma exigência contemporânea e tão pouco se restringe ao direito pátrio (BOUJIKIAN, 2023).

No âmbito internacional, o princípio da imparcialidade encontra guarita no artigo 10, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no qual é identificado a exigência de que os Estados membros da ONU promovam julgamento justo, igualitário, público e realizado por tribunal imparcial e independente (ESTADOS UNIDOS, 2023). No mesmo sentido, o artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (AMÉRICAS, 2023) prestigia o referido princípio da imparcialidade, dentre outros.

No Brasil, verifica-se a presença do princípio da imparcialidade no Código de Ética da Magistratura, em seu artigo 1º, que prevê que o Estatuto da Magistratura é norteado, dentre outros princípios, pelos princípios da independência e da imparcialidade (BRASIL, 2023); no Código de Processo Civil, artigo 145, inciso I, se verifica a suspeição do juiz nos casos em que

o juiz é amigo íntimo ou inimigo das partes ou de seus advogados (BRASIL, 2023); nessa mesma direção, o Código de Processo Penal, artigo 254, também elenca os casos de suspeição do juiz como forma de assegurar a imparcialidade do juiz (BRASIL, 2023).

Além da legislação infraconstitucional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reclama em seus dispositivos, de forma explícita e também implícita, a imparcialidade do juiz. A título de exemplo, se constata no artigo 5º, inciso XXXII, que proíbe o juízo ou tribunal de exceção e; no artigo 5º, inciso LIII, que garante a todos o direito de serem processados e sentenciados por autoridade competente (BRASIL, 2023).

Nessa mesma linha, a introdução do instituto do Juiz das garantias tem a pretensão de ser mais um instrumento de garantia do princípio da imparcialidade nas decisões judiciais. Funciona, na realidade, como um divisor de funções entre o juiz que atua na fase de inquérito e outro que atua na fase de instrução.

O propósito de deixar o juiz de instrução afastado da fase de inquérito é, tendo como base a *Teoria da Dissonância Cognitiva*, impedi-lo de ser “contaminado” por “verdades” concebidas na fase investigatória. Ocorre que, o juiz tem uma tendência a se apegar à imagem do fato que lhe foi transmitido na fase de inquérito e as informações dissonantes de tal fase são menosprezadas ou sequer percebidas. Logo, um juiz sem contato com o material produzido na fase investigatória não apresenta tal “contaminação” (BADARÓ, 2021). Conforme ensina Gustavo Henrique Badaró, “*in verbis*”:

Não há como negar que se um mesmo juiz analisar o *fumus comissi delicti*, considerando-o existente e, posteriormente, presidir a produção da prova e julgar o mérito do processo, há grande risco de, no momento de sentenciar, mecanismos psicológicos, ainda que inconscientes, realizem ‘as operações de memória associativa (que) contribuem para um viés de confirmação (confirmation bias) geral’. (...) Por tudo isso, não se pode aceitar um juiz penal que tenha atuado numa fase inicial da persecução penal e que antes de qualquer atividade instrutória já tenha antecipado o juízo condenatório em relação ao investigado, possa depois ser considerado imparcial. Nesse caso, haverá o comprometimento – ou ao menos um elevado risco de comprometimento, o que já basta – de sua imparcialidade, uma vez que será razoável suspeitar que o magistrado não será neutro, isento e equidistante (BADARÓ, 2021, p.39-70).

Nesse sentido, ao conhecer do fato delituoso e de todas as provas coletadas na fase de inquérito, o juiz criaria uma imagem do fato e tendencialmente buscaria uma confirmação no momento da fase processual, mormente na audiência de instrução e julgamento (SCHÜNEMANN, 2012).

Contudo, o julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, deixou claro que o STF não enxerga o juiz totalmente alijado da fase de investigação. Nessa fase, o juiz, por exemplo, pode proceder com o arquivamento do inquérito policial, bem como, obrigatoriamente, ser informado sobre a instauração do procedimento investigatório do Ministério Público - o que representa uma postura mais ativa do Juiz das Garantias na sua função fiscalizatória das operações investigativas.

Assim como o juiz da fase de instrução, conforme se observa na interpretação da Suprema Corte dada ao artigo 3º-A do Código de Processo Penal em decisão proclamada no julgamento das mencionadas ADIs, o juiz da fase processual pode determinar a realização de diligências – de forma pontual e nos limites legalmente autorizados, *in verbis*:

O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e substituição da atuação probatória das partes, podendo o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

É evidente que a intenção da Suprema Corte é de que o juiz que está autorizado a determinar tais diligências suplementares a fim de dirimir dúvidas sobre questão relevante para o julgamento do mérito é o juiz do processo e não o Juiz das Garantias, uma vez que, não há julgamento de mérito na fase de investigação (CUNHA, 2024).

3 DIREITO FUNDAMENTAL À IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

A despeito da Constituição da República Federativa do Brasil vigente (CF/88) não contemplar expressamente o princípio da imparcialidade do juiz no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º, implicitamente é possível elencar tal garantia. Além do mais, no §2º, o mencionado artigo esclarece que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 2023).

Nesse sentido, a CF/88 abriu o sistema de cláusulas fundamentais para outros decorrentes de princípios por ela adotados ou tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Portanto, numa interpretação integrativa do direito tem-se, por exemplo, o artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10-12-1948, aprovada pelo Brasil dispondo que “todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte

de um tribunal independente e imparcial para decidir sobre seus direitos e deveres ou sobre os fundamentos de qualquer acusação criminal” (BRASIL, 1948).

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Brasil também é signatário de outros tratados internacionais que asseguram um julgamento igualitário e por uma corte independente e imparcial, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, todos incorporados pela Constituição Federal, conforme os artigos 5º, §3º (NEVES, 2019).

É oportuno mencionar que o juiz tem o poder-dever de exercer a atividade jurisdicional, por meio do julgamento de conflitos de interesses a ele submetidos. Para tanto, esse poder-dever deve ser realizado de forma a assegurar garantias às partes e também prerrogativas aos juízes. Dentre as garantias, encontra-se a imparcialidade do juiz como um direito fundamental.

4 A IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS E O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Embora o Instituto do Juiz das Garantias seja defendido por muitos, a introdução desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro não é unanimidade, tendo em vista as várias ADIs já citadas no presente artigo e a opinião de tantos outros operadores do direito. Na realidade, o que se percebe nas sustentações orais dos advogados que atuaram no julgamento defendendo as ADIs em questão é que todos são defensores do instituto do Juiz das Garantias per se, mas são absolutamente contrários ao modelo adotado pelos legisladores responsáveis pelo referido instituto, assim como a forma como ele foi introduzido no Código Penal brasileiro (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

Dentre as muitas questões abordadas nas ADIs, merece destaque: violação ao novo regime fiscal por falta de previsão orçamentária para a implementação do Juiz das Garantias no País; ofensa ao princípio da razoável duração do processo, por entender que o juiz da fase de instrução levaria mais tempo para apreciar e julgar o processo; afronta ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); entre outras questões (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

Quanto a opção do legislador brasileiro pelo sistema acusatório, é imprescindível enfatizar que a América Latina foi fortemente influenciada pelas reformas nos sistemas processuais penais ocorridas em países do continente europeu, como, por exemplo, na Alemanha com a *grande reforma*, na década de setenta do século passado; em Portugal, na

década de oitenta do século passado e na Itália, um pouco depois de Portugal, mas também na década de oitenta do século passado (ANDRADE, 2020).

Além das reformas ocorridas nos sistemas processuais penais europeus, o Código de Processo Penal Modelo apresentado nas Décimo-Primeiras Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual serviu de base para as reformas ocorridas em alguns países da América Latina. Conforme Maier, o CPP Modelo foi embasado em três pilares: “a) o julgamento público com juízes imparciais; b) a investigação criminal confiada ao Ministério Público; e o ingresso do princípio da autonomia da vontade privada e pública na persecução de delitos públicos (MAIER, 1991).

Por outro lado, o que se observa no CPP Modelo é que ele copia a mesma lógica adotada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que inclusive tem a chancela da Organização das nações Unidas (ONU), cuja ideia central está no fato que, ao examinar a causa no caso concreto, o juiz da fase de investigação faz uma cognição em patamares muito próximos do utilizado para condenar, ou seja, uma cognição vertical, logo esse mesmo juiz não deve participar da fase processual e de julgamento (ANDRADE, 2020).

Contudo, a exposição dos motivos do CPP modelo não é condizente com aquilo que se propaga – de ser um código nos moldes absolutamente acusatório. De fato, o que se observa é uma imperfeita separação entre a figura do juiz e de quem acusa, uma vez que no item “*Procedimento Intermediário*” do aludido CPP, os magistrados possuem competência para provocar a abertura do processo, conforme se observa a seguir, “*in verbis*”:

Os magistrados possuem faculdades para provocar a abertura do processo, ordenando que o representante do Ministério Público acuse ou modifique o conteúdo de sua acusação. Se esta é a base do procedimento intermediário, decorre, obviamente, a necessidade de que os juízes encarregados desta etapa não participem na posterior: o julgamento (debate e sentença). (ANDRADE, 2020, p. 62)

Apesar dos problemas de se manter um Código de Processo Penal de bases antidemocráticas, é importante destacar que ele deve ser interpretado conforme os ditames estabelecidos na Constituição Federal, evitando de inconstitucionalidade todos os artigos que violem os princípios penais e processuais penais estabelecidos na referida carta.

Ademais, há posicionamento que entendem que a existência do sistema acusatório e a imparcialidade do magistrado não depende da concomitante previsão do juiz das garantias, baseando-se no art. 129, I, CF/88, e enfatizando que o sistema acusatório se restringe unicamente a determinar a separação das funções de acusar e de julgar, cabendo ao exequente

da primeira atividade a investigação criminal (ou a supervisão desta) e a iniciativa da ação penal (CUNHA, 2024). Conforme a ordem jurídica pátria, o manejo da ação penal pública é ato da soberania estatal reservada ao Ministério Público, não havendo ingerência do Poder Judiciário nessa atribuição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico aborda a introdução do instituto do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, o qual foi alvo de muitas críticas relativas à constitucionalidade, necessidade e viabilidade da introdução do referido instituto no ordenamento pátrio. No julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 questões relativas à constitucionalidade do instituto foram superadas, bem como outras objeções.

No entanto, a despeito do Supremo Tribunal Federal ter julgado procedente a implementação do Juiz das Garantias no Brasil, muitas questões de ordem prática ainda são objeto de inquietações e questionamentos. O orçamento financeiro para a implementação de tal projeto, por exemplo, é uma lacuna a ser enfrentada.

No mesmo sentido, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2023), o Brasil conta com várias varas da Justiça Estadual com apenas um magistrado encarregado da jurisdição. Nesses locais, devido a impossibilidade de o mesmo juiz atuar na fase de inquérito e de instrução, outro juiz deverá ser deslocado para suprir tal missão, o que deve trazer vários problemas de ordem prática, com a possível necessidade de novos concursos públicos para magistratura.

Por outro lado, apesar da sua constitucionalidade decretada pelo STF e a sua futura implementação, o juiz de garantias não é um instituto imprescindível para a afirmação da imparcialidade do julgador. A sua anterior inexistência no sistema processual brasileiro não feriria o sistema acusatório e tão pouco a imparcialidade do juiz.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Henrique de; VITORELLI, Edilson. **Imparcialidade Judicial e Psicologia Comportamental**: Há fundamento científico para um juiz de garantias? Revista de Processo / vol. 316/2021/p.29-62/jun/2021. Disponível em: <https://temasjuridicospdf.com/imparcialidade-judicial-e-psicologia-comportamental-ha-fundamento-cientifico-para-um-juiz-de-garantias/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

AMÉRICAS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 nov. 2023.

ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, , set./dez. 2019, p. 1651-1677.

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

BADARÓ, Gustavo Henrique. Juiz das garantias. In: GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Código de Processo Penal Comentado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p.39-70.

BOUJIKIAN, Felipe Kenarik. Escritos de mulher: Neutralidade é um mito, mas a imparcialidade do juiz é um dever. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 06 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº.6298, 6299, 6300 e 6305. Atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, 2023.

BRASIL. [(Ordem dos Advogados Brasil)]. **Código de Ética da Magistratura**. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_STF_codigo.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituica0.htm>. Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 21 dez 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015**. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. **Juiz das garantias, sistema acusatório e o devido processo penal: Análise do julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2024.

ESTADOS UNIDOS. [(Organização das Nações Unidas)]. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2023.

LOPES JR., AURY. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: Reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 8, nº 16, set.-dez., 2016, p. 55-91.

MAIER, Julio B. J. Mecanismos de simplificação del procedimiento penal. In: MASSA, Michele; SCHIPANI, Sandro. **Um “Codice Tipo” di Procedura Penale per L’America Latina**. Milão: CEDAM, 1994.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental, **Revista Liberdades**, nº 11, set.-dez., 2012, p. 30-50.