

# A ATUAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO TRIBUNAL DO JÚRI

## THE ROLE OF THE GUARANTOR JUDGE IN THE JURY COURT

Orleano Mendes da Silva Júnior <sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo analisar a constitucionalidade da figura do juiz de garantias e sua função no sistema acusatório sobre o prisma de reformas ocorridas no Código de Processo Penal, considerada a sua historicidade, levando também em consideração recentes decisões em ação direta de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Busca-se edificar um discurso liberal e democrático sinalizando a importância desta figura em crimes julgados pelo Tribunal do Júri. Faz-se uso neste trabalho de pesquisa bibliográfica, com recurso a livros, revistas, sites, bem como a jurisprudência relacionada à matéria.

**Palavras-chave:** Constitucionalidade. Juiz de Garantias. Sistema Acusatório. Tribunal do Júri.

**Abstract:** This article aims to analyze the constitutionality of the figure of the guarantee judge and his function in the accusatorial system under the prism of reforms in the Code of Criminal Procedure, considering its historicity, also taking into consideration recent decisions in direct action of unconstitutionality by the Federal Supreme Court. We seek to build a liberal and democratic discourse by signaling the importance of this figure in crimes tried by the jury court. This work makes use of bibliographical research, using books, magazines, websites, as well as jurisprudence related to the matter.

**Keywords:** Constitutionality. Guarantee Judge. Accusatorial System. Jury Court.

## Introdução

O Tribunal do Júri completou exatos 200 anos de sua existência em nosso país, sendo criado pelo Decreto de 18 de junho de 1822. Após dois anos a Constituição Política do Império do Brasil fora outorgada por Dom Pedro I em 25 de março de 1824, prevendo o Tribunal do Povo, nos artigos 151 e 152.

A boa nova nas terras tupiniquins era fruto da influência do direito inglês, do qual teve início o Tribunal do Júri, que julgava os crimes de imprensa, tendo posteriormente sua competência ampliada para albergar outros delitos, como os de contrabando, crimes funcionais, roubos, até que chegasse a conformação atual, com a competência para o julgamento dos crimes contra a vida.

Após duzentos anos de Tribunal do Júri no Brasil, é verossímil a constatação ainda de notas autoritárias e resistência antigarantista. Sabe-se que o Código de Processo Penal do Império de 1830 e também os demais códigos estaduais e o atual Código de Processo Penal de 1941 foram erguidos sob bases de inspiração facista e autoritária por Francisco Campos.

Segundo Jacobsen (2020, p. 75) “A irrupção da Constituição da República de 1988 não apresentou uma ruptura com as práticas e os institutos de processo penal anteriores à ordem constitucional vigente. Apenas reconfiguraram-se as práticas punitivistas, naturalizando-as. Neste sentido, chegamos a mais uma reforma intitulada *pacote anticrime*, Lei 13.964/19.

Efervescente e midiática foi a aparição do chamado *juiz das garantias*. Associações de magistrados intentaram com sucesso junto ao STF o questionamento de constitucionalidade desta *nova* figura processual, e com decisão liminar obtiveram a suspensão da aplicação desta nova figura, seguida de decisões que visavam desidratá-la, com o argumento de que em processos afetos ao rito do Tribunal do Júri não seria necessária a atuação do juiz das garantias, tendo em vista que o mesmo é julgado em colegiado por juízes não togados, e, portanto, já estaria resguardada a imparcialidade.

Neste artigo o foco será a análise da constitucionalidade da atuação do juiz das garantias no Tribunal do Júri, analisando-se não o Órgão do Poder Judiciário, mas o *status* que o constituinte lhe conferiu, pois está previsto no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivas (art. 5º, XXXVIII), no fito de se ressaltar a sua original razão de ser: a defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, incumbindo à própria sociedade exarar o veredito.

Veja-se que o Júri é, na lição de El Tasse (2006, p. 30): ““inafastável [...], não podendo o Estado deixar de submeter o indivíduo acusado ao julgamento por tal órgão (direito), igualmente não podendo esse renunciar à garantia do julgamento pelo júri (dever)”.

O Código Processual Penal Alemão igualmente contempla a figura do juiz das garantias, lá intitulado, aliás, *juiz da investigação*, a quem compete examinar a adequação ou não das medidas cautelares pessoais, reais e probatórias pretendidas pela acusação, não lhe competindo emitir qualquer juízo de valor acerca da necessidade/adequação destas, mas, apenas, analisar a viabilidade jurídica - entendido o exercício da acusação como privativa do Ministério Público, com a discricionariedade judicial, na fase investigatória, restringindo-se ao juízo de admissibilidade.

O juiz das garantias vem para reforçar e dar validade ao sistema acusatório como um balizador da admissibilidade de uma justa causa de investigação preliminar e da admissibilidade da denúncia, isto sem imiscuir no mérito, que ficará a cargo de outro juiz com originalidade cognitiva. Este *juiz da instrução* não poderá gotejar ou fazer sopesamento da investigação preliminar para balizar o seu *decisum*, pois todas as medidas cautelares e de urgência serão examinadas pelo juiz das garantias, ficando o juiz da instrução sem prejuízo ou pré-conceitos na sua cognição, realçando a sua imparcialidade.

A fim de evitar-se decisões sem qualquer fundamentação é que reside a importância a atuação dos juiz das garantias, pois que ainda vigora um pseudo princípio não previsto em lei, intitulado *in dubio pro societate*, que a contrário sensu desta representatividade social/política do Tribunal do Júri, mostra-se contraditório, uma vez que a sociedade anseia soluções seguras e isentas de dúvidas, confrontando o viés contra majoritário do próprio Poder Judiciário.

## Representatividade social e fundamento democrático da jurisdição

O fundamento democrático da jurisdição está justamente na dissonância da representatividade social, pois há questões sobre as quais nenhuma maioria ou unanimidade de grupos ou parcelas da população pode dirimir ou decidir. Num contexto de democracia pós-guerra mundial, sabe-se que em questões substanciais de o *porquê* e o *como* há grande fragilidade racional para isto.

Por sua vez, a democracia *substancial* parte dos direitos fundamentais, sejam primários ou secundários, e daí falar Ferrajoli (2011, p. 24) em *democracia liberal*, fundamentada no respeito aos direitos individuais de liberdade e de autonomia, e de *democracia social*, a que corresponde os direitos sociais.

Assim, a pedra fundamental da jurisdição não está na representatividade de juiz ou juízes, no caso do Tribunal do Júri, ou em maior ou menor percentual de consensos sociais, mas, sim, no resguardo integral das garantias constitucionais de cada cidadão.

A decisão dos jurados é desprovida de motivação, ou de minimamente algum tipo padrão expresso como cada julgador, chegando ao desiderato sobre como aquilatar a tomada de voto. Nesta perspectiva e a reboque da motivação do Art. 93, IX, é que o efeito do juiz de garantias resguardará toda a cognição cautelar do processo, com originalidade cognitiva, e, por óbvio, o robustecimento da pronúncia do juiz da instrução do Tribunal do Júri.

O objetivo da jurisdição no Tribunal do Júri por meio dos jurados não pode ser como um modelo pacificador ou de assegurador da segurança pública a pretexto do *in dubio pro societate*, assim como o papel do juiz, no marco da estrita legalidade na sua atuação, assim como da hermenêutica constitucional/convencional na interpretação das normas do sistema penal, não pode transparecer ou se aproximar do *justiçamento*, com emprego de argumentos, do estilo de clamor social, em apreço às vozes roucas das ruas ou mesmo de pressões midiáticas, devendo, sim, dar lugar à presunção de inocência e à dignidade da pessoa humana.

## A imparcialidade como norte fundamental e a indispensabilidade do juiz de garantias para o rito do tribunal do júri

A imprescindibilidade de um juiz com olhos e cognição somente para a fase pré-processual e que, a partir dela, decidirá sobre o recebimento da denúncia, reforça toda a imparcialidade dos procedimentos do rito do júri, uma vez que não estará à disposição da jurisdição apenas um garantidor, mas dois de maneira independente, solapando o caráter e qualquer ranço inquisitório e cultural advindos da *práxis* forense.

Exatamente a ausência de motivação é também um fator de preocupação, pois que eventualmente a sentença de pronúncia, quando encontra a dúvida em seu caminho, manda que o réu seja julgado em favor da sociedade, traduzindo uma espécie de autoritarismo por causa da dúvida, sendo isto inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Seja na perspectiva do direito processual, seja no âmbito da 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 ulterior, que *continuará* submetida à orientação imposta pela Constituição Democrática de 1988 de tutela de direitos fundamentais, sem mais exigir um comportamento inumano do magistrado, como atualmente faz. (MORAES, 2010, p. 21-23).

Alguns setores entendem que a implantação desta figura processual estaria tão apenas a cargo de uma *ideologia*. Entretanto, leva-se em conta a própria concepção histórica e filosófica do Juiz, como um garantidor de direitos individuais em vetor de força contra o arbítrio da vontade coletiva, sendo todo e qualquer magistrado um garantidor e assegurador de direitos individuais.

Aberto este campo, sobrenadam argumentos reducionistas e até mesmo simplistas, afirmando que não seria necessário um juiz de garantias se todo juiz, por natureza, já é propriamente

de garantia.

Após diversas reformas, ainda estejamos discutindo a aplicabilidade do juiz de garantias, instituto já adotado por vários países da Europa e América latina, que o consideram um aprimoramento do sistema. O escopo da proposta, repita-se, é dar condições de imparcialidade e autonomia para o julgador do caso, para que não seja um terceiro involuntariamente manipulado no processo<sup>1</sup>.

O que se almeja na implantação deste juiz é uma efetivação crítica e claro, fundamentada sem nenhum compromisso com a decisão final, ou seja, uma verdadeira desvinculação com a sentença, uma vez que o Juiz, atualmente, ao prover um pedido da fase inquisitória, em verdade espera um resultado, seja qual for, para fortalecer qualquer convicção que estará em mira, a defesa do trabalho prestado, podendo, mesmo que inconscientemente, ser orientado por este território de elementos inquisitórios a guiar a sua perspectiva processual.

De mais a mais, problemas inerentes à psicologia devem ser levados em consideração. A teoria da dissonância cognitiva tornou-se conhecida em 1957, por meio da obra **A theory of cognitive dissonance**, de Leon Festinger e se trata, essencialmente, de um estudo acerca da cognição e do comportamento humano. (ARONSON, 1979, p. 101)

Esta teoria expõe que o indivíduo tende a buscar um *estado de coerência*, que dizer, de consonância entre sua perspectiva de mundo, crenças e valores, ocorrendo em um processo involuntário e inevitável, para chegar a determinada tomada de decisão. Já quando ocorre incoerência (*dissonância*) entre seus próprios pensamentos, ou entre sua ação e razão, tem-se o prejuízo cognitivo viciado.

Resumidamente, no que diz respeito à tomada de decisão como causa inevitável de dissonância, isso ocorre porque “Após a decisão, todos os bons aspectos da alternativa preterida e todos os maus aspectos da alternativa adotada são dissonantes em relação ao que se decidiu.” Em outras palavras, “La disonancia posterior a la decisión surge [...] porque la decisión a favor de la alternativa elegida se opone a las creencias en favor de la(s) alternativa(s) no elegida(s).” (DEUTSCH, 1980, p. 73)

Neste compasso, *decidir* não é apenas fazer uma escolha, mas assumir uma posição, um compromisso de conservar uma posição, que invariavelmente vincula o seu responsável, tendo em vista que tudo que for contrário a este posicionamento irá gerar desconforto, que é dissonância cognitiva. O chamado *efeito primazia* ou a primeira impressão sobre alguém ou algum fato ou comportamento.

Sabendo-se disso, a vinculação cognitivo-comportamental é determinante na afirmação da jurisdição imparcial, separando cabalmente o juiz com atuação na fase pré-processual com a fase de julgamento, com a exclusão física dos atos investigatórios como medida de originalidade cognitiva, eliminando-se os resquícios de uma visão inquisitória.

Notadamente não há que se falar em má-fé, mas, sim, em uma *armadilha mental*, pois as impressões e convicções são ou foram construídas na realidade inquisitorial do Inquérito Policial.

Bernd Schüneman afirma que:

“desse quadro emergem o efeito perseverança e o princípio da busca seletiva de informações. O efeito perseverança ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese preestabelecida faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam sistematicamente superestimadas, enquanto que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas. Já o princípio da busca seletiva de informações favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido, na autocompreensão individual, aceita pelo menos uma vez. Isso ocorre pelo condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a pre-concepção, o que pode se

<sup>1</sup> Expressão utilizada por Bernd Schünemann, após pesquisar as consequências do contato do julgador com os elementos colhidos na investigação preliminar para o resultado final de um processo. (SCHÜNEMAN, 2013, p. 205-221).

dar tanto pela coleta de informações em consonância com a hipótese, quanto pela de informações dissonantes facilmente refutáveis, ou seja, informações dissonantes que atuem com efeitos retificadores.” (2012, p. 30-50).

Cordero já há muito tempo denunciava o chamado *primado da hipótese sobre os fatos*<sup>2</sup>, usado nos sistemas inquisitoriais, onde os indícios e demais peças de informação que dão sustentação à tese acusatória são tomados por confirmatórios desta, desnaturando o contraditório e a ampla defesa.

Neste ponto, leciona Rosa (2017):

a força do novo argumento/informação, quando dissonante à cognição pré-existente, faz com que haja maior pressão para se reduzir a dissonância introduzida, impondo ao sujeito que manipule (consciente ou inconscientemente) as razões para a manutenção da crença, comportamento, opinião ou atitude. Em geral, o sujeito convence-se de que está certo, obliterando (invalida, distingue, excepciona, nega, evita etc.) o que não convém. O efeito do compromisso se manifesta justamente porque a premissa é mantida, mesmo como incremento de informação contrária. O que contradiz as premissas entrincheiradas causa desconforto e inquietude, forjando-se mecanismos de defesa capazes de manter a aparente coerência com o novo acrescentado. O novo elemento, contudo, deve ser relevante, com capacidade de derrotar a conclusão antecipada.

Ao redor da eloquência das críticas ao juiz de garantias é perceptível a fragilidade técnica e a falta do uso de um discurso epistemológico. Entrementes a estas críticas falta o diálogo com outros domínios da ciência, como a psicologia, deixando de enfrentar a validade da dissonância cognitiva, escapando ao foco da temática.

A acepção do magistrado à sua atuação, em verdade no inquérito policial, ou numa decisão de prisão cautelar, necessariamente não é uma relação *asséptica*, pois que se trata de um ser humano com suas idiossincrasias. Por mais que dogmaticamente o ônus da prova seja da acusação, a psique já tomou como vetor de decisão os requerimentos vindos da investigação ou da acusação, o que tem potencial de gerar um comprometimento justamente na afirmação das provas produzidas em audiência ou mesmo na orientação de perguntas a testemunhas.

Deveras, a construção e implementação do juiz de garantias estão pautadas na ciência, em especial na psicologia, já com larga experiência na Europa e em países da América Latina, em nada ostentando de preconceituoso ou especulativo e, como querem alguns, ideológico.

Cabe-nos também perquirir como um instituto que vem para a evolução do sistema acusatório brasileiro, em que ainda perduram decisões baseadas no poroso conceito de *ordem pública*, e de personalidade de pessoa voltada ao crime, ou mesmo de discursos de temibilidade social do réu, não são levadas em consideração as teorias comprovadas da psicologia.

Abalizada a reflexão proposta por Choukr (2009, p. 97), para quem essa primeira fase (*judicion accusationis*) representa uma burocratização do procedimento e a decisão de pronúncia uma ofensa ao juiz natural, “na medida em que um juiz, que não o natural, pode servir como autorizador ou não da admissibilidade da causa”; na estrutura desenhada quem decidirá o mérito será quem não tem conhecimento jurídico. E, se compreendermos a Jurisdição como um contra poder, na perspectiva garantista de Ferrajoli, o afastamento do Poder Judiciário do julgamento da

2 “A solidão na qual os inquisidores trabalham, jamais expostos ao contraditório, fora dos grilhões da dialética, pode ser que ajude no trabalho policial, mas desenvolve quadros mentais paranoicos. Chamemo-os ‘primado da hipótese sobre os fatos’: quem investiga segue uma delas, às vezes com os olhos fechados; nada a garante mais fundada em relação às alternativas possíveis, nem esse mister estimula, cautelarmente, a autocrítica; assim como todas as cartas do jogo estão na sua mão e é ele que as coloca sobre a mesa, aponta na direção da ‘sua’ hipótese. Sabemos com quais meios persuasivos conta [...] usando-a, orienta o êxito para onde quer”. (CORDERO, 1986, p. 51).

causa justifica a adoção de mecanismos preliminares de controle da acusação.

Nesta ótica, Rangel (2014, p. 649) entende que a decisão de pronúncia é “um freio que o Estado-juíz coloca à disposição do acusado contra a sanha persecutória do MP, que pode fazer uma acusação fora dos limites informativos do inquérito que não encontra ressonância, agora, na prova dos autos”.

Nessa esteira caminha a lógica e importância de um juiz de garantias na investigação preliminar de processos afetos ao Tribunal do Júri, uma vez que na atual conjuntura decorre-se que o *standard* probatório para o juízo de admissibilidade da acusação, na pronúncia, deve ser mais elevado que aquele exigido para o recebimento da acusação (GIACOMOLLI, 2008, p. 91). Doravante, se isto fosse ao contrário, a primeira fase perderia sua razão de ser, adequando o juiz de garantias ao Júri, o primeiro juiz acompanharia o Inquérito e receberia a denúncia, enquanto outro, com originalidade cognitiva, valoraria se o *standard* probatório seria capaz de afirmar uma pronúncia, baseada nas provas obtidas em audiência de instrução.

Neste modelo, a imparcialidade cognitiva está assegurada, pois que o juiz da decisão de admissibilidade teria contato com o processo no exato momento de produção probatória, ou seja, prova penal condenatória, capaz de infirmar sem nenhum comprometimento de posições, preconceitos a uma decisão de pronúncia, impronúncia ou absolvição.

Em linha a esta cognição, para Hart (2009, p. 182) a conclusão chega antes da motivação, então é fulcral a necessidade do juiz garante, no rito do Júri, sob pena de esvaziar-se o próprio sentido sob o falacioso argumento que já seria um julgamento de órgão colegiado.

Afirmar que o modelo estatuído pela Lei nº 13.964/19 seria manifestação de um garantismo *hiperbólico monocular*, porque voltado, unicamente, à potencialização das garantias do imputado, em contradição a um garantismo *binocular ou integral*, dedicado a robustecer, indistintamente, os direitos do cidadão como um todo (PAULO *apud* FISCHER, 2020, p. 19) não nos parece o melhor entendimento.

É de bom tom, também, lembrarmos que a defesa do imputado em sede de investigação preliminar é facultativa, e, na contramão disso, temos todo o Estado persecutório voltado à elucidação do fato delitivo. A efetivação do juiz de garantias nesta etapa em nada afeta ou vulnera a vítima, buscando-se apenas o julgamento imparcial, despido de conclusões inquisitivas que podem ser neste momento alçadas como *verdadeiras*, tornando o processo apenas um mero instrumento de ratificação destas *verdades inquisitoriais*.

## Objetivo do juiz de garantia no rito do tribunal do júri

Sem nenhuma surpresa no meio jurídico nacional, vozes se levantaram para o esvaziamento desta figura no rito do Tribunal do Júri, sob a perspectiva que o órgão colegiado do júri, por si só, é fundamento de reforço de imparcialidade. Na lição de Batista (2019, p. 20) “O Direito Penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realize, não para a simples celebração de valores eternos ou para a glorificação de paradigmas morais”.

O espectro conservador ou de comodismo cria resistência ao novo, como também desconfiança, logo tivemos a formalização da ação direta de inconstitucionalidade - (ADI) nº 6.298 de iniciativa da Associação dos Juizes do Brasil (Ajufe) e da Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), de relatoria do Min. Luiz Fux, questionando a constitucionalidade do juiz de garantias, - art. 3º - A a 3º - F do CPP.

A investigação é notoriamente um procedimento de natureza administrativa, logo porque não é conduzida por autoridade não judiciária, mas, sim, policial ou ministerial.

Contudo, o juiz das garantias não impacta exclusivamente no inquérito policial, mas no processo como um todo, objetivando resguardar a imparcialidade do julgamento, sem distinções se se dará ou não por órgãos colegiados. O mesmo não configura norma procedimental; é figura processual, de competência legislativa privativa da União - art. 22, I da CRFB/88. O art. 3º - B do Código de Processo Penal diz que “o juiz de 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”.

Deveras, a competência do juiz das garantias se irradia pelo processo, cessando apenas após

a ratificação, ou não, do recebimento da denúncia ou queixa e ainda ao art. 3º - C, reforça que o legislador não fez nenhuma ressalva para o Tribunal do Júri quando afirma que: “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 300 deste Código”.

Nesta linha, as peças informativas colhidas no inquérito, depoimentos, autos de reconhecimento de coisa ou pessoa, são indícios, e jamais provas, justamente porque não foram produzidas sob o manto do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural. Ressalta-se que os elementos informativos irrepetíveis são provas, pois não se submetem a rigores maiores, dada sua própria natureza de urgência

A *ratio essendi* do juiz das garantias é o acautelamento e preservação do julgador de quadros mentais de dissonância cognitiva, ou para evitar-se o prejulgamento, preconceitos e/ou prejuízos. Como dito acima, há vozes de resistência para a sua implementação no Tribunal do Júri, pelo argumento de que o *judicium causae* é decidido pelo Conselho de Sentença e este não toma contato com as fases preliminares persecutórias, e ainda delibera sua decisão em regime de incomunicabilidade.

Na ótica da imparcialidade do julgamento, podemos concordar que há uma diluição no que atine ao Conselho de Sentença. A cognição mostra-se bastante equivalente ao longo da primeira fase e do rito ordinário, ficando em perfeita imprecisão se a atuação de um só juiz não levar ou tiver o mesmo valor do *judicium causae*.

Notadamente, para que a primeira fase do Júri se encerre com a imparcialidade tributária ao sistema acusatório, mostra-se loquaz que o juiz da instrução seja distinto daquele responsável pela legalidade da investigação preliminar e pelo recebimento da denúncia, ou mesmo pela ratificação da exordial acusatória, sob pena de a primeira fase ser conduzida por um magistrado já com juízos de valores pré-formatados por suas decisões anteriores. Se acaso for o mesmo, a tendência silogística é tendente a pronunciar, por um comprometimento da cognição.

Razão acima já coloca a atuação do juiz de garantias em um patamar cognitivo privilegiado, pois este não tenderá a defender as suas posições e cargas psíquicas na audiência de instrução, resguardando-o ao juiz da instrução um território muito mais neutro.

Os art. 3º - B a 3º - F do Código de Processo Penal, *in totum*, não ofendem a qualquer preceito constitucional relacionado ao Tribunal do Júri. Preceituam regras gerais aplicáveis a qualquer procedimento de primeiro grau de jurisdição, sendo descabido fazer ressalvas onde a lei não as fez.

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.299) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

O comando do artigo acima do Código de Processo Penal Brasileiro preceitua que a competência do juiz das garantias abarca todas as infrações penais, exceto a de menor potencial ofensivo; logo, é perceptível que compreende os delitos dolosos contra a vida.

Na cognição de Santos (2020, p. 99):

Assentar a inaplicabilidade do juiz das garantias ao Tribunal do Júri não elide o preceituado no art. 3º - A, devendo o procedimento adequar-se à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. Nesse particular, a liminar concedida pelo Min. Dias Toffoli foi contraditória, porque manteve o citado art. 3º - A, cujo espectro aglutina o rito do Júri, mas exclui expressamente, os arts. 3º - B a 3º - F, autorizando, em tese, que os autos do inquérito continuem integrados aos do processo, permitindo que, nas sessões de julgamento plenárias, as sustentações condenatórias do Ministério Público prossigam pautadas, mesmo primordial ou, até, exclusivamente, nas peças inquisitoriais. Como o art. 478 do CPP listou as restrições ao contraditório no Plenário do Júri, sem incluir o inquérito,

explorá-lo seria lícito, afinal, normas proibitivas interpretam-se restritivamente. Ampliar tais vedações, além de ofender o devido processo legal e o contraditório (art. 5º, LIV e LV, da CRFB/88), reduziria a margem cognitiva do Conselho, em prejuízo da sua soberania (art. 5º, XXXVIII, c da CRFB/88). Essa tem sido a percepção jurisprudencial dominante.”<sup>3</sup>

O desacordo com o que preceitua o art. 155 *caput* do Código de Processo Penal é latente, pois há remansosa persistência do aproveitamento do inquérito no Plenário do Júri, como também não sendo poucas as vezes em sentido contrário desta prática. Se os elementos inquisitórios que não foram excluídos dos autos foram explanados para o conselho de sentença que não fundamenta a sua decisão, também não se sabe até que medida se levaram estes elementos inquisitórios para a tomada de decisão condenatória.

O Art. 473, § 3º prevê que: “As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis”. Dentre estes, não é mencionado o valor ou mesmo o próprio inquérito. Numa leitura em confronto ao Art. 155, *caput*, há o evidente desvalor probatório do caderno investigativo. No sentido da implantação e constitucionalidade do juiz de garantias, é preciso mesmo que não haja a limitação contida no art. 478 do CPP, devendo-se proceder ao desentranhamento do inquérito policial dos autos após a pronúncia, com exceção das provas cautelares e as irrepetíveis.

No que concerne à falta de previsão legal para o desentranhamento dos autos do inquérito policial, dos autos do processo, salvo das provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis, esta lacuna já se encontra disciplinada pelo art. 3º - C, §§ 3º e 4º do CPP. Isso claramente independe da aplicação ou não do juiz das garantias, tem como objetivo a devida, constitucional e convencional filtragem do sistema acusatório, com a cautela de não se fazerem pronunciamentos jurisdicionais que tragam, em seu espírito, na sua *ratio decidendi*, elementos inquisitoriais.

## **O juiz de garantias para além da pronúncia: um instrumento de controle da acusação**

Notadamente, o juiz de garantias tem como fito preservar e acautelar a imparcialidade do juiz da instrução criminal, de igual modo que, ao se afastar o juiz da instrução da investigação criminal, na decisão advinda desta audiência de território cognitivo neutro, estar-se-á otimizando a imparcialidade da resposta jurisdicional, tendo, como consequência imediata, a sua densidade e robustez, pois é fruto de um efetivo controle do sistema acusatório.

O tema de juiz das garantias no Brasil não é novo, já está presente nos debates desde o ano de 2009, e apenas dez anos depois se tornou realidade, tendo sido regulado pela Lei 13.964/19, que, por ocasião, chegou a ser debatido pelo próprio Poder Judiciário.

Numa mentalidade inquisitória presente na cultura forense, lançamos mão do conceito de *necessidade cautelar* de Choukr (2022, p. 808): “necessidade cautelar é o resultado da constatação judicial sobre a adoção de uma ou mais medidas invasivas da liberdade estritamente previstas no ordenamento para que o processo penal possa se desenvolver de forma regular e consiga alcançar uma solução de mérito”. Na prática forense, vê-se que prisões cautelares se arrastam pelo tempo, transmutando-se numa satisfativa de mérito ao arrepio da presunção de inocência.

As distorções das prisões cautelares afetas ao Tribunal do Júri, desde o flagrante delito, ou a decretação no deslindar da persecução criminal, vêm em confronto ao modificado art. 313 do CPP,

3 REsp 1598779/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado 16/08/2016 DJe 01/09/2016 - ...6. Não se vislumbra, na hipótese, nulidade do feito, em razão da leitura de trechos do inquérito em Plenário pelo Ministério Público e da apresentação de mídia, visto que a apresentação das referidas peças não foi feita como argumento de autoridade, em prejuízo do réu, como advertido pelas instâncias ordinárias. Simplesmente possibilitou-se o esclarecimento dos fatos. 7. Segundo entendimento desta Corte Superior, a leitura de documentos e de peças processuais em Plenário não implica, obrigatoriamente, a nulidade de julgamento, tendo em vista que os jurados possuem amplo acesso aos autos...” (grifo nosso)



que passou expressamente a dispor que: “§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia”.

Nas reformas produzidas em 2011 e 2019, em toda a estrutura legal, mantém-se hígido o protagonismo da prisão não como a última *ratio*, mas sim como a prioridade, a despeito de uma análise interpretativa do sistema.

Na última década, o Supremo Tribunal Federal vem afirmando em várias ocasiões que:

Em matéria de prisão preventiva, a garantia da fundamentação das decisões judiciais implica a assunção do dever da demonstração de que o aprisionamento satisfaz pelo menos a um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade prevalece até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (BRASIL, STJ, 2011)

Cabe indagar, ou confirmar, com a implantação do juiz das garantias, o cenário cognitivo para além de reforçar o sistema acusatório, instando os juízes a terem maior força e neutralidade cognitiva tanto para valorar a aplicação de prisões cautelares como para dar mais imparcialidade à decisão de pronúncia, logo, efetivando realmente o controle da acusação, sem levar em consideração o contato com o réu ou levando em conta aspectos relacionados à sua personalidade.

Em desfecho à cognição cautelar, com a atuação do juiz das garantias, tornam-se robustecidos tanto a originalidade cognitiva quanto o território de neutralidade valorativa do magistrado.

## Conclusão

Resta clara a constitucionalidade e a convencionalidade da implantação do juiz de garantias, tratando-se de edificação e afirmação do sistema acusatório, não constituindo uma usurpação de competência de um juiz de uma comarca para com a outra. Por igual turno, não se fala também em nova carreira jurídica, ou em exigência de investimento com nova vinculação de verbas públicas, constituindo-se apenas um critério de divisão de competência funcional dos magistrados, mesmo porque o próprio rito do Tribunal do Júri já é bipartido.

O juiz de garantias também em nada afetará o princípio do juiz natural, que pode ser perfeitamente o da instrução criminal. Desta forma, por meio de tecnologias já implementadas em várias partes das comarcas brasileiras, é perfeitamente aplicável o *rodízio* por meio do processo digital e videoconferências.

Desta forma, no procedimento do Tribunal do Júri, como uma garantia individual, o juiz de garantias só vem edificar e robustecer o acautelamento e o aprimoramento da persecução criminal, exercendo filtros cognitivos, racionais, maiores e mais adequados à um processo penal constitucional.

A maior cautela aqui requerida no Tribunal do Júri se solidifica justamente porque a decisão dos jurados não é fundamentada. Daí decorre a grande importância do juiz de garantias para o *judicium accusationis*, que naturalmente impõe e assegurará maior imparcialidade do juiz togado em toda a primeira fase do procedimento.

A otimização da imparcialidade é premente, não somente na cognição cautelar, mas também sobre a pronúncia, reforçando de densidade esta decisão por ser tornar um efetivo filtro de controle de admissibilidade da acusação.

Do exposto, vislumbra-se condições fundamentais para a implementação do instituto no Tribunal do Júri. Em primeiro lugar, deve haver a exclusão dos autos do inquérito policial dos autos principais do processo. Deve o juiz de garantias, no sistema acusatório, resguardar/acautelar o julgador ou os julgadores do conselho de sentença, afirmando que o que é produzido no inquérito não é prova, ressalvadas aquelas de natureza urgente. Por igual turno, fundamental é também compreender que, para que o juiz possa julgar sem estar contaminado por elementos inquisitoriais,

deve valorar somente as provas produzidas em audiência e as provas irrepetíveis.

A adoção do juiz de garantias no Tribunal do Júri representa avanço civilizatório do sistema processual penal constitucional e também efetiva as garantias individuais do cidadão contra o poder persecutório do Estado.

## Referências

ARONSON, Elliot. **O animal social**: introdução ao estudo do comportamento humano. Trad. Noé Gertel. São Paulo: IBRASA, 1979.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 4ª reimpressão, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 106209/SC. Segunda Turma. Relator Min. Ayres Britto. Julgamento: 01/03/2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Júri**: reformas, continuísmos e perspectivas práticas. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao processo penal**. 3. ed. Curitiba: InterSaberes. Série Clássicos do Direito; v. 2. 2022.

CORDERO, Franco. **Guida alla Procedura Penale**. Torino: UTET, 1986, p. 51.

DA ROSA, Alexandre Morais da. Dissonância cognitiva no interrogatório malicioso: não era pergunta, era cilada. **Revista eletrônica Consultor Jurídico** (Conjur), 17 de fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/limite-penal-efeito-dissonancia-cognitiva-interrogatorio-malicioso>. Acesso em: 17 mai. 2023.

DEUTSCH, Morton; KRAUSS, Robert M. **Teorías en psicología social**. Trad. Silvia Zeigner. Barcelona: Ediciones Paidós, 1980.

FERRAJOLI, Luigi. **Principio iuris**: teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia. Madrid: Trotta, 2007.

FREEDMAN, Jonathan L; CARLSMITH, J. Merrill; SEARS, David O. **Psicologia social**. 3. ed. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Cultrix, 1977.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do processo penal**: considerações críticas. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Quem tem medo do “juiz das garantias?”** São Paulo: Boletim IBCCRIM, v. 18, n. 213, edição especial CPP, p. 21-23, ago, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. Dissonância cognitiva no interrogatório malicioso: não era pergunta, era cilada. **Revista eletrônica Consultor Jurídico** (Conjur), 17 de fev. 2017. Acesso em: 17 mai. 2023.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Forense, 2020.

SCHÜNEMAN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Luís Greco (coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHÜNEMAN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal?: uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. **Revista Liberdades**, São Paulo, n.11, set./dez. 2012, p. 30/50.

TASS, Adel El. **Tribunal do júri**: fundamentos, procedimento, interpretação em acordo aos princípios constitucionais: propostas para sua modernização. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Recebido em 16 de janeiro de 2023.

Aceito em: 25 de abril de 2023.