

JUIZ DE GARANTIAS E O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO IMPARCIAL À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

GUARANTEES JUDGE AND THE JURISDICTIONAL IMPARTIALITY PRINCIPLE FROM THE PERSPECTIVE OF COGNITIVE DISSONANCE THEORY

Antonio de Holanda Cavalcante Segundo*
Gabriellen Carneiro de Melo**

Data de recebimento: 29/03/2021

Data de aceite: 22/04/2021

Última versão do autor em: 25/04/2021

Resumo: O presente trabalho analisa a necessidade de implementação da figura do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro. Busca demonstrar a incompatibilidade do processo penal vigente com a garantia constitucional da jurisdição imparcial, a partir do estudo do sistema acusatório e da contribuição da teoria da dissonância cognitiva. Para tanto, discorre sobre os sistemas processuais penais e o princípio da imparcialidade da jurisdição, e sobre esta sob a ótica da teoria da dissonância cognitiva, demonstrando como o contato inicial do julgador com a prova influencia na condução de todo o processo. Conclui

* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Processo Penal pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Advogado criminalista.

** Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade CERS. Advogada criminalista.

que, para se alcançar um sistema acusatório-democrático e imparcial, é imprescindível a implementação do juiz de garantias. O trabalho se desenvolve a partir de metodologia bibliográfica, documental, qualitativa, exploratória e descritiva.

Palavras-chave: juiz de garantias; Pacote Anticrime; sistema acusatório; dissonância cognitiva; juiz imparcial.

Abstract: The essay analyzes the necessity to implement the guarantees judge in Brazilian legal system. It seeks to demonstrate the incompatibility between the current criminal procedure and the constitutional guarantee of jurisdictional impartiality, studying the accusatory system and the contribution of the cognitive dissonance theory. To achieve this, it discusses the criminal procedural systems and the principle of jurisdiction impartiality, and its perspective under the theory of cognitive dissonance, demonstrating how the judge's initial contact with the evidence influences outcoming of the whole process. It concludes that, to achieve an impartial accusatory-democratic system, the figure of the guarantees judge becomes indispensable. The essay's methodology is bibliographic, documentary, qualitative, exploratory and descriptive.

Keywords: guarantees judge; Federal Act no. 13.964/2019; accusatory system; cognitive dissonance; impartial judge.

Sumário: 1. Introdução; 2. Os sistemas processuais penais e a imparcialidade como princípio fundamental para o estado democrático de direito; 3. A imparcialidade no processo penal sob a ótica da teoria da dissonância cognitiva; 4. O juiz de garantias como solução para a existência de condições de imparcialidade do juiz e para um processo penal conforme a Constituição de 1988; 5. Conclusão; Referências.

1. Introdução

Em 24 de dezembro de 2019, foi aprovada e promulgada a Lei n. 13.964/19, conhecida por Pacote Anticrime, trazendo em seu corpo, dentre inúmeras mudanças polêmicas no âmbito político-criminal, a inserção da figura do Juiz de Garantias no nosso Código de Processo Penal, tal como se depreende dos novos artigos 3º-A a 3º-F.

Tal figura levantou debates e (in)seguranças no meio jurídico, acerca da real necessidade de sua implementação, bem como em relação a quais seriam as consequências práticas e orçamentárias oriundas de mudança de tamanho jaez, tendo em vista tratar-se de severa alteração na organização judiciária do País.

Diversos movimentos contrarreformistas capitanearam a proposição de Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs de n. 6298, 6299, 6300 e 6305, no Supremo Tribunal Federal, no visio de suspender a eficácia dos dispositivos que regulamentavam a figura do Juiz de Garantias. Argumenta-se, notadamente, haver afronta à autonomia organizacional do Poder Judiciário, em razão de tal mudança alterar a divisão e a organização dos serviços judiciários de forma substancial, além do relevante impacto financeiro para os cofres públicos. Houve deferimento de liminar pelo STF, suspendendo a eficácia dos dispositivos em questão, por prazo indeterminado.

Diante de tanta resistência à citada reforma, é natural questionar-se: então, para que juiz de garantias?

Para alcançar uma resposta minimamente satisfatória, imprescindível uma análise que perpasse pelo estudo dos sistemas processuais penais e sua conformidade constitucional e que reflita sobre o papel da imparcialidade da jurisdição, inclusive mediante estudos interdisciplinares com a psicologia, especialmente a teoria da dissonância cognitiva, a qual contribuiu sobremaneira para o entendimento dos processos cognitivos que se desenrolam nas tomadas de decisões por parte dos juizes.

Assim, o presente estudo pretende abordar os aspectos que são capazes de fornecer subsídios a fundamentar a real necessidade da figura do Juiz de Garantias no nosso ordenamento jurídico, ao analisarmos elementos justificadores que estão inseridos tanto no âmbito jurídico, quanto no âmbito psicológico.

Quanto à metodologia do presente trabalho, essa é bibliográfica e documental, com consulta à doutrina e legislação nacional e internacional. Quanto à natureza, a metodologia é qualitativa, uma vez que explorará a compreensão do tema por uma perspectiva subjetiva, não quantificável. Quanto aos fins, a metodologia é descritiva e exploratória, pois interpretará fatos e normas relativos ao tema, visando ao aprimoramento das ideias e desafiando pesquisas vindouras.

2. Os sistemas processuais penais e a imparcialidade como princípio fundamental para o Estado Democrático de Direito

Para a boa compreensão do objeto deste tópico, há de se indagar, antes de tudo, o que se entende por sistema, quais suas características, e de que forma se materializa um sistema processual penal.

Pelo viés jurídico, conforme concepção de Paulo Rangel (2010, p. 49), sistema processual penal é um “conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”. Complementando a ideia com um viés semântico, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001, p. 16) define sistema como um conjunto de elementos que se relacionam entre si por meio de um princípio unificador, formando um todo pretensamente orgânico, com o fim de atingir determinada finalidade.

Para se conceber o que, de fato, traduz a ideia de um sistema processual penal, basta se identificar um conjunto de normas e instrumentos legais reunidos sob a orientação de um princípio norteador, isto é, a ideia fundante que justificará as premissas dela decorrentes.

Dito isso, dois são os sistemas processuais penais estabelecidos ao longo do tempo, sendo eles o sistema inquisitório e o sistema acusatório, tendo ambos variado ao longo dos séculos de acordo com os elementos predominantes em cada sociedade, sejam eles autoritários ou democráticos. O primeiro a surgir, ainda na Grécia e Roma antigas, foi o sistema acusatório, o qual perdurou até meados do século XII, tendo sido gradativamente substituído pelo inquisitório, que predominou especialmente nos séculos XVIII e XIX, até finalmente o sistema acusatório ressurgir pautado em ideais democráticos e em garantias individuais.

Há quem mencione, também, a existência de um terceiro sistema, o sistema misto, o qual teria surgido com o *Code d'instruction criminelle* francês, do século XIX, mais precisamente no ano de 1808, com traços essenciais provenientes de ambos os sistemas supracitados. A principal característica do dito sistema misto seria a divisão da persecução penal em duas fases: a) a pré-processual, ditada pelo princípio inquisitivo; e b) a processual, com predominância de dispositivos de matiz acusatória. Daí a razão pela qual muitos doutrinadores classificam o sistema processual brasileiro como misto, já que o processo penal brasileiro conta com a fase investigatória (inquisitiva) e com a fase processual propriamente dita (acusatória) (PACELLI, 2017, p. 19).

Ocorre que, na visão de Aury Lopes Jr. (2019, p. 44), não há como se conceber um sistema misto quando, na realidade, nunca existiu qualquer sistema puro desde o princípio. O que haveria de se identificar é o princípio fundante de cada sistema, para então classificá-lo, ainda que esse possua eventuais características pertencentes ao sistema oposto. Sem pretender exaurir a questão, em conclusão, o referido autor arremata: “não existe um princípio fundante misto, o misto deve ser visto como algo que, ainda que mesclado, na essência é inquisitório ou acusatório, a partir do princípio que informa o núcleo” (LOPES JR., 2020, p. 215).

Estabelecidas as premissas iniciais, passa-se à análise do sistema inquisitório. Há de se discorrer um pouco mais das origens históricas do referido sistema, o qual atingiu o ápice no século XIII, época na qual imperava o direito canônico, o qual instituiu o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício (LIMA, 2015, p. 38), cuja principal finalidade era perseguir as pessoas tidas como hereges e tudo quanto fosse contrário aos mandamentos cristãos.

Cesare Beccaria (1764, p. 12), a propósito, foi um dos autores que retratou o período da Santa Inquisição, o qual durou mais de 700 anos e se propagou por toda Europa, expondo os horrores aos quais os réus eram submetidos, precipuamente ante as penas corporais e as torturas infligidas àqueles no escopo de buscar a fantasiosa verdade real, chegando a concluir acerca da estrutura de Estado daquela época, o seguinte:

Quando as leis forem fixas e literais, quando só confiarem ao magistrado a missão de examinar os atos dos cidadãos, para decidir se tais atos são conformes ou contrários à lei escrita; quando, enfim, a regra do justo e do injusto, que deve dirigir em todos os seus atos o ignorante e o homem instruído, não for um motivo de controvérsia, mas simples questão de fato, então não mais se verão os cidadãos submetidos ao jugo de uma multidão de pequenos tiranos, tanto mais insuportáveis quanto menor é a distância entre o opressor e o oprimido; tanto mais cruéis quanto maior resistência encontram, porque a crueldade dos tiranos é proporcional, não às suas forças, mas aos obstáculos que se lhes opõem; tanto mais funestos quanto ninguém pode livrar-se do seu jugo senão submetendo-se ao despotismo de um só.

O fato é que uma das principais características do referido sistema recai sobre a acumulação das funções de acusar, defender e julgar nas mãos do juiz, o chamado juiz inquisidor. Nesse sistema, orientado pelo

princípio inquisitivo, o juiz é dotado de amplos poderes instrutórios, os quais se estendem tanto à fase investigativa quanto à fase processual, podendo ordenar a colheita de provas *ex officio*, gerindo-a como bem lhe aprouver, independentemente de provocação das partes.

Daí, facilmente vislumbra-se serem inexistentes as garantias do contraditório e a da ampla defesa, já que nem sequer existe a contraposição entre acusação e defesa, além de se evidenciar a característica de que o réu não é encarado como sujeito de direitos, mas sim como um mero objeto processual.

Vê-se, pois, que a concepção do *actus trium personarum* não toma qualquer parte no sistema em apreço, e, como destaca Jacinto Coutinho (2001, p. 23), “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”.

Sendo assim, nesse tipo de sistema, resta claro que não existe a noção de garantias fundamentais do cidadão, de modo que, nas palavras de Nestor Távora (2017, p. 55), “o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretense interesse coletivo de ver o acusado punido”, sendo a justificativa pautada na “efetividade da prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto da persecução do que sujeito de direitos”.

No período da Idade Média, o réu permanecia, em regra, encarcerado e incomunicável até o final do processo capitaneado pelo juiz inquisidor, o qual se dava majoritariamente de modo escrito e sigiloso, estando aquele sujeito às mazelas infligidas por métodos de tortura, sendo esse o meio que se acreditava ser o mais eficiente para a descoberta de uma verdade absoluta dos fatos. Na visão de Renato Brasileiro (2015, p. 39), aliás, a atividade probatória nesse sistema tem por objetivo uma completa e ampla reconstrução dos fatos, razão pela qual admite-se “uma ampla atividade probatória, quer em relação ao objeto do processo, quer em relação aos meios e métodos para a descoberta da verdade. Dotado de amplos poderes instrutórios, o magistrado pode proceder a uma completa investigação do fato delituoso”.

Dito isso, nota-se que, no sistema inquisitório, vislumbra-se total e escancarado comprometimento da imparcialidade do juiz, vez que esse concentra em seu poder, como visto, três funções extremamente distintas, além de ser o gestor – e inclusive produtor – máximo da prova,

fatores que inarredavelmente o vinculam psicologicamente ao resultado final do processo. Na ótica de Aury Lopes Jr. (2019, p. 46), o referido sistema findou por ser desacreditado, notadamente, “por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar”.

Ilusão é pensar que o sistema processual penal em debate foi extinto na fase histórica de ebulição dos pensamentos liberais e iluministas, ecoados pelas vozes à frente da Revolução Francesa de 1798. Pelo contrário, ao longo do tempo, diversos foram os governos de viés autoritários e/ou ditatoriais espalhados por todos os continentes, os quais se utilizavam da sistemática inquisitorial para justificar suas ações anti-garantistas e violadoras dos direitos humanos, tal como hoje são conhecidos.

A propósito, o próprio CPP, instituído em 1941 nasceu com claro caráter fascista, oriundo da Revolução de 1930, que instaurou o regime autoritário de Getúlio Vargas, denominado de Estado Novo, o qual, por sua vez, teve clara inspiração na legislação processual penal italiana da década de 1930, onde imperava o regime também autoritário de Benito Mussolini, deixando uma herança evidentemente inquisitorial, cujas consequências na práxis forense até hoje ressoam (SILVEIRA, 2015, p. 264).

Alfredo Rocco, Ministro da Justiça da Itália Fascista de 1930, concedeu a missão de redigir o *codice di procedura penale* a Vincenzo Manzini, o qual só fez agravar a matriz inquisitória dos códigos processuais anteriores, cujas raízes advinham da lógica mista napoleônica. Segundo Renzo Orlandi (2012), tal reforma redundou na supressão da presunção de inocência, tida como uma extravagância advinda dos ideais da Revolução Francesa que levava às mais exageradas e inconsistentes garantias individuais, além de haver instituído um sistema de nulidades que aboliu as nulidades absolutas.

Assim, a lógica, no entender de Alfredo Rocco, seria pautar-se no horizonte de um inquisitório eterno, desejando romper com o Código italiano de 1913, em relação ao qual definiu como “democrático-liberal”, eis que marcado por um “sentimentalismo aberrante e mórbido em relação aos delinquentes” (COLAO, 2010, p. 250). Nesse viés, a negação à presunção de inocência era eschachada e estigmatizada, entendida como conceito proibido brotados dos princípios da Revolução Francesa, em que as garantias individuais eram entendidas como excessos incoerentes.

Porém, antes de se entender o porquê de o CPP possuir um viés nitidamente inquisitorial, há de se estudar o sistema acusatório e a pro-

mulgação da Constituição Federal da República de 1988, a qual trouxe consigo a consagração de ideais democráticos e garantistas a todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Com origem que remonta ao período da Antiguidade, ao Direito Grego e ao Direito Romano, segundo Ferrajoli (2006, p. 518), o sistema acusatório possui como principais características a separação rígida entre quem julga e quem acusa, a paridade entre a acusação e a defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento.

Desse modo, verifica-se a divisão muito bem delineada entre as funções de julgar, acusar e defender, cabendo a pessoas ou órgãos distintos exercer cada uma delas em igualdade de tratamento, o que garante condições para existência do contraditório e da ampla defesa, sendo o acusado encarado não mais como um mero objeto do processo, mas sim como um autêntico sujeito de direitos.

Além disso, diversamente do sistema inquisitório, o Juiz é afastado da iniciativa probatória, recaindo a gestão das provas sobre as mãos das partes, enquanto aquele assume posição de passividade que possibilita a efetiva imparcialidade do juiz sentenciante, circunstância essa das mais relevantes para um sistema acusatório-democrático. Aury Lopes Jr. (2019, p. 49) entende que é “a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz-espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive”.

Percebe-se, pois, que as características mais proeminentes, que efetivamente distanciam o sistema acusatório do inquisitório, são a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova, em relação às quais a manutenção do juiz como um terceiro imparcial e equidistante é fundamental, restando este impossibilitado de praticar qualquer ato de investigação e de determinar qualquer ato de ofício, seja qual for o momento processual (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 55).

O modo mais eficaz, pois, de identificar um sistema processual penal é observando o seu princípio informador: se inquisitivo, com a gerência da prova concentrada na figura do juiz; ou acusatório, com a gestão nas mãos das partes processuais.

Essa é a conclusão de Ruiz Ritter (2016, p. 70), para quem se pode estabelecer como núcleo fundante dos sistemas processuais penais a gestão da prova, ao passo que o princípio norteador poderia ser o acusatório ou o inquisitivo. A partir de tal concepção, vislumbram-se as condições de existência ou não de imparcialidade para o exercício

da jurisdição, de acordo com a forma ativa ou passiva do juiz no azo da produção probatória ao longo da persecução penal.

Inspirada na sistemática acima debatida, a ordem constitucional inaugurada em 1988 trouxe consigo um viés nitidamente democrático e garantidor de direitos fundamentais. Define com nitidez a divisão das partes, atribuindo a função de acusar ao Ministério Público (art. 129, I, CF), instituição essa que mais do que um órgão acusatório, também se revela defensora da ordem jurídica. Exige a igualdade material entre as partes litigantes (acusação-defesa), ao estabelecer a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Reconhece a imprescindibilidade da defesa técnica para o processo penal justo, ante a consagração da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF). E valida o reconhecimento da imparcialidade do juiz decorrente da garantia do Juiz Natural (art. 5º, LIII, CF) e da exigência de publicidade e motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). (PACELLI, 2017, p. 19).

Em face da estrutura trazida pela Constituição, salvaguardando direitos e garantias fundamentais do cidadão, tende-se a concluir, pois, que o nosso sistema processual penal seria, indubitavelmente, o acusatório. Ocorre que a questão está longe de ser tão simples quanto aparenta, uma vez que, como explanado linhas atrás, o CPP ainda guarda diversos instrumentos de caráter inquisitório. Tal, inclusive, é o entendimento de Pacelli (2017, p. 18), para quem “há realmente algumas dificuldades na estruturação de um modelo efetivamente acusatório, diante do caráter evidentemente inquisitório do nosso Código de Processo Penal e seu texto originário”.

Em relação aos referidos instrumentos, são diversos os dispositivos ainda vigentes no CPP a permitir uma postura ativa do juiz na produção das provas, o que, como visto, é completamente rechaçado pelo sistema acusatório¹. Dá-se como exemplo, em suma, a norma do art. 310 do CPP, que aparentemente permite que o juiz converta, de ofício, prisão em flagrante em preventiva; a possibilidade de determinar de ofício busca e apreensão (art. 242, CPP) ou sequestro (art. 127, CPP); a possibilidade de oitiva de testemunhas do juízo para além das arroladas pelas partes (art. 209, CPP); de determinar a produção de

¹ Apesar das recentes alterações trazidas nos arts. 3º-A a 3º-B, do CPP, pela Lei n. 13.964/29, as quais consagraram indubitavelmente o sistema acusatório, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos referidos artigos por tempo indeterminado na ADI 6298.

diligências, seja na fase investigatória ou na fase processual (art. 156, I e II, CPP), etc. (LOPES JR., 2019, p. 52).

Além disso, o CPP ainda estabelece, em seu art. 83, que, concorrendo dois ou mais juízes competentes para julgar uma causa, é critério de prevenção de competência, e não de exclusão, aquele que primeiro possuir contato com o processo, praticando algum ato ou medida a esse relativa, ainda que antes do oferecimento da denúncia. Isso implica no derradeiro envolvimento do juiz com a prova, antes mesmo de iniciar-se o processo em si, em uma fase na qual o que impera é a visão totalmente parcial da Autoridade Policial e/ou do Ministério Público, já que os elementos informativos não são submetidos ao contraditório.

Assim, o juiz cujo envolvimento se verificou na fase preliminar de investigação, capitaneada tão somente pela ótica acusatória, está inafastavelmente contaminado para seguir à frente do processo na fase processual, já que corrompida está sua imparcialidade. Assim, aliás, é o entendimento de Oliva Santos (1988, p. 81), segundo quem “o juiz que não conhece a investigação determinará sistematicamente o que o promotor propuser ou examinará os autos para decidir segundo o seu próprio critério”, concluindo seu raciocínio no sentido que, “neste último caso, converter-se-ia em juiz prevento, inapto para o processo e a sentença”, e, “no primeiro caso, não é necessário dizer que a reprovação é patente”.

Isabel Ortiz (2004, p. 160–175) resume as exigências processuais decorrentes da necessidade de imparcialidade do juiz: 1) sem acusação não há juízo; 2) o juiz não pode acusar ou auxiliar a quem o faz; 3) o juiz não pode trazer provas ao processo; 4) o juiz não pode haver investigado a acusação formulada em juízo; 5) o juiz não pode tomar partido publicamente por uma das partes antes da sentença, mesmo que no exercício da jurisdição que lhe cabe. Assim, para a autora (ORTIZ, 2005, p. 179), a imparcialidade seria a chave mestra da função jurisdicional, a garantia em torno da qual se conforma a ideia global de um juízo justo e de um princípio universal de justiça.

Diante disso, questiona-se: se o próprio CPP mantém, em contrário ao estabelecido na Constituição, diversos mecanismos que permitem liberdade de iniciativa probatória do juiz, fulminando, por via de consequência, a garantia da jurisdição imparcial, que se revela o ponto central de um Estado Democrático de Direito, como afirmar que o nosso sistema processual penal é mesmo o acusatório?

Na concepção de Aury Lopes Jr. (2019, p. 53), “todas essas questões giram em torno do tripé sistema acusatório, contraditório e imparcial-

lidade, porque a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório”. Desse modo, se permitida a iniciativa probatória ao juiz, já se verifica um desfalque no tripé, violando as condições para a existência de um sistema acusatório.

A par de não se digredir com maior vagar sobre as divergências doutrinárias a respeito da classificação do sistema processual penal brasileiro, entende-se que a Constituição claramente fixou o sistema acusatório como sistema a ser adotado pela nossa legislação processual penal, razão pela qual se compreende esse como sendo o modelo admitido no ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, como visto, inegável a existência de sérias incongruências contidas no CPP, as quais obstaculizam a efetivação dos princípios constitucionalmente positivados, razão pela qual mais do que necessária se faz a reestruturação daquele.

Passados mais de 30 anos da nova ordem constitucional, poucas mudanças significativas foram implementadas no CPP, a fim de adequá-lo à sistemática acusatória. Após a minirreforma processual penal havida no ano de 2008, a aprovação do Pacote Anticrime, no final de 2019, possivelmente foi a reforma legislativa que mais minimizou as incompatibilidades da legislação processual com a Constituição.

Especialmente no que tange à preservação da imparcialidade na jurisdição penal, a referida Lei, ao instituir o denominado Juiz de Garantias em seu art. 3º-A e seguintes, a ser explorado com maior miudeza em tópicos seguintes, possibilitou condições para que a imparcialidade deixe de ser apenas uma fábula no processo penal e passe a, de fato, permear a condução da processualística penal brasileira observando o disposto na Constituição.

Esclareça-se, ainda, que a busca pela imparcialidade estabelecida pelo sistema acusatório não se confunde com uma exigência de neutralidade. Isso porque a primeira é uma construção jurídica criada para garantir a equidistância do juiz das partes, evitando a confusão entre as funções de julgar e acusar, principalmente. Já a segunda é algo inalcançável por parte de qualquer pessoa, que como tal é dotada de subjetividades inerentes à sua própria condição humana, sendo impossível a separação total de impressões prévias decorrentes do meio social em que habita, dentre outros fatores psíquicos complexos, para conduzir o processo.

Desse modo, o que se busca alcançar quando se fala em imparcialidade é o máximo distanciamento possível da subjetividade do juiz “para que nenhuma parte seja beneficiada em detrimento da outra, mesmo que involuntariamente” (RITTER, 2016, p. 56).

Revela-se, pois, que a imparcialidade da jurisdição é o maior pilar estrutural para a concretização de um processo penal constitucional e democrático, como dizia Goldschmidt (1935, p. 8), é o Princípio Supremo do Processo. É ela que dá lugar à observância das garantias do réu, como a ampla defesa e o contraditório, além de protegê-lo contra eventuais abusos pautados na subjetividade do juiz, já que o sistema acusatório impõe o distanciamento do juiz da iniciativa probatória, o que, caso permitido, derradeiramente acabaria por vincular psicologicamente o juiz ao resultado final do processo.

Isto porque a postura de um juiz inquisidor conduz a irremediáveis pré-julgamentos que geram imensos prejuízos cognitivos para o exercício da jurisdição (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 59). Em complemento, Calamandrei (1982, p. 50) externa a mesma preocupação, ao aludir que “a inércia é, para o juiz, garantia de equilíbrio, isto é: de imparcialidade. Agir significa tomar partido”. E por juiz inerte, não se deve ter em mente o juiz desidioso. A inércia, aqui, se dá exclusivamente em relação à atividade probatória, não ao impulso processual, vez que a razoável duração do processo também é garantia do acusado.

Desse modo, a fim de corroborar cientificamente os prejuízos à imparcialidade da jurisdição penal que decorrem da postura de um juiz inquisidor, diretamente envolvido com a iniciativa probatória, bem como do critério de prevenção do juiz que tenha oficiado na fase pré-processual, e ao mesmo tempo no escopo de confirmar a real necessidade do Juiz das Garantias, há de se estudar a denominada teoria da dissonância cognitiva, a qual tem o condão de evidenciar os processos psicológicos que interferem na tomada de decisões dos juízes nessas condições.

3. A imparcialidade no processo penal sob a ótica da teoria da dissonância cognitiva

A teoria da dissonância cognitiva foi fruto de pesquisas empreendidas na década de 1950 por Leon Festinger, professor de Psicologia Social da Universidade de Stanford, campo de estudo cuja área de conhecimento abrange as influências sociais que moldam a cognição e o comportamento humano (MYERS, 2014, p. 28).

Festinger (2019, p. 12 e 18) adotou como objeto de estudo a tensão psicológica gerada na cognição de um indivíduo ao se deparar com pensamentos, opiniões, crenças ou atitudes contraditórias sobre um aspecto de maior relevância para si, o que denominou de dissonância cognitiva, buscando confirmar a tese de que, a partir deste estado de

desconforto, o indivíduo passaria a adotar processos involuntários, e, portanto, inevitáveis, a fim de retornar ao estado de coerência, qual seja, de cognições consonantes (compatíveis, correspondentes) entre si.

Em outras palavras, a dissonância cognitiva surge quando o indivíduo toma consciência de inconsistências lógicas entre conhecimentos, ideias ou ações, o que finda por acarretar pressões cognitivas no sentido de eliminar ou reduzir a dissonância experimentada, mesmo que o indivíduo sequer perceba que assim está agindo, mediante mudanças de comportamento e de cognição, bem como processos de evitação de contato com situações que possam aumentá-la, ou ainda, busca de novos elementos informativos a respaldar a cognição divergente que gerou dissonância (FESTINGER, 1975, p. 22-23).

Para o autor da referida teoria, pois, seu ponto central tratou de verificar duas hipóteses. A primeira: “existindo dissonância cognitiva haverá também uma pressão involuntária e automática para reduzi-la”; e a segunda: “quando há essa dissonância, além da busca pela sua redução, há também um processo de evitação ativa de contato com situações que possam aumentá-la” (RITTER, 2016, p. 87-88).

A título de exemplo tem-se o experimento produzido por Festinger (1975, p. 70-80) em relação ao fumante habitual, o qual detém plena consciência de que o ato de fumar é nocivo à saúde e, ainda assim, continua fumando sem o desejo de se matar, gerando, pois, dissonância entre o conhecimento existente e a atitude tomada, tendo chegado às seguintes conclusões a respeito do assunto:

Esse conhecimento é certamente dissonante com a cognição de que continua a fumar. Se estiver certa a hipótese de que haverá pressões para reduzir essa dissonância, o que se esperaria que essa pessoa faça? 1. Ela poderá simplesmente mudar a sua cognição sobre o seu comportamento modificando as suas ações; isto é, poderá deixar de fumar. Se já não fuma mais, então a sua cognição do que faz é consonante com o seu conhecimento de que o fumo é nocivo à saúde. 2. Ela poderá mudar os seus ‘conhecimentos’ sobre os efeitos do fumo. Isso parece ser uma forma algo peculiar de expressá-lo, mas traduz perfeitamente o que deve acontecer. A pessoa talvez acabe por acreditar, simplesmente, que o fumo não tem quaisquer efeitos deletérios ou por adquirir tantos ‘conhecimentos’ sobre os bons efeitos do fumo que os aspectos nocivos tornar-se-ão desprezíveis. Se conseguir mudar o seu conhecimento de uma ou outra dessas maneiras,

terá reduzido, ou mesmo eliminado, a dissonância entre o que faz e o que sabe.

O referido experimento fundamenta, pois, a teoria elaborada por Festinger, em relação a qual o indivíduo busca tomar atitudes, na maioria das vezes involuntariamente, a fim de reduzir o estado de dissonância proporcionado por cognições antagônicas, seguindo a lógica de que, quanto mais importante os elementos dissonantes forem para o indivíduo, maior será a dissonância experimentada e, por via de consequência, mais intensos serão os processos de evitação e redução referidos.

No entendimento de Flávio Andrade da Silva (2019, p. 1.658) sobre o assunto, “quanto mais comprometido se está com uma ideia ou crença, mais difícil é abandoná-la, mesmo que surjam evidências fortes em sentido contrário” e arremata aduzindo que, mesmo que “sejam confrontadas as razões que levaram a uma decisão, a pessoa tende a apresentar novas informações justificadoras de seu agir ou pensar”.

Não se pretende, todavia, exaurir o estudo de todos os tipos de processos involuntários aos quais os indivíduos se submetem com o fito de alcançar um estado de harmonia interna, mas sim a análise de dois importantes fenômenos cognitivos, os quais se atrelam mais fortemente à questão da jurisdição imparcial, ocorridos tanto no azo da tomada de decisões (dissonância pós-decisória), quanto nas situações oriundas do contato inicial com uma dada situação ou pessoa (dissonância pós-primeira impressão), o que também encontra respaldo no estudo relativo ao efeito primazia, realizado com base na teoria de Festinger.

Quanto ao primeiro fenômeno, também estudado por Festinger (1975, p. 40), a dissonância cognitiva seria um efeito inevitável sobre qualquer tomada de decisões por parte de todo indivíduo. A pesquisa de Danuta Elrich, Isaiah Guttman, Peter Schönbach e Judson Mills (1957, p. 102), aliás, corroborou a conclusão alcançada por Festinger ao investigar a situação comportamental na qual dois sujeitos eram chamados a decidir quanto à aquisição de automóveis diferentes, se vendo obrigados a optar por um deles.

O estudo revelou que, após a tomada de decisão em relação ao veículo A ou B, os compradores passaram a se interessar mais por anúncios que exaltavam as características do veículo adquirido, reduzindo assim a dissonância produzida pelos elementos cognitivos favoráveis ao veículo rejeitado. Demonstrou-se, assim, o surgimento da dissonância pós-decisória, já que sempre que houver a escolha por uma opção,

existirão elementos consonantes à cognição do indivíduo que estarão sendo rechaçados, criando natural divergência, e, logo, tensão cognitiva.

Isso significa dizer que “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” (FREEDMAN; CARLSMITH; SEARS, 1977, p. 359). Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter (2016, p. 70) pontuam que decidir não é apenas fazer uma escolha, indo muito além, ao “assumir (fiel e involuntariamente) o compromisso de conservar uma posição, que decisivamente vinculará o seu responsável por prazo indeterminado, já que tudo que a contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, ou se não foi possível, deturpado, em prol da decisão tomada”.

Daí, questiona-se: qual seria o impacto do estudo acima sobre o ofício dos juízes com jurisdição criminal, cuja própria função é tomar decisões em todas as demandas a si apresentadas, até mesmo antes de ser instaurada a própria ação penal?

Suponhamos o caso em que o juiz é chamado a decidir medida de caráter cautelar, em sede de inquérito policial, tal como a quebra de sigilo de dados telefônicos, ou, ainda, a decretação de prisão preventiva do agente. Seguindo a dialética do estudo acima, com base na teoria da dissonância cognitiva, ainda que o juiz esteja atuando em cognição sumária, será inevitável a experimentação de dissonância cognitiva ao, em sede de cognição exauriente, deparar-se com elementos informativos que contrariem a sua decisão anteriormente tomada, sem falar nos processos involuntários aos quais será submetido para evitar, reduzir ou eliminar tudo que seja contrário à sua decisão, fatores esses que fatalmente colocarão em xeque a sua imparcialidade.

E não apenas isso, abrange-se também a questão do juiz inquisidor, que tem participação ativa na busca pela produção de provas. Emerge a situação de que o juiz atuante na produção da prova primeiro decide como certa uma tese para, então, procurar elementos que justifiquem a sua decisão (LOPES JR., 2020, p. 42). Geraldo Prado (2005, p. 158) defende que “quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”.

Prosseguindo, têm-se relevantes resultados obtidos por Solomon Asch (1977, p. 182-183), em cuja pesquisa tratou do que chamou de

efeito primazia, o qual se concentra no fenômeno da percepção de pessoas. No estudo em questão, Asch buscou confirmar a tese de que as concepções posteriores adquiridas sobre um indivíduo são orientadas pelas primeiras impressões tidas sobre ele, isto é, as informações iniciais são responsáveis pelo direcionamento da cognição formada, assim como pelo comportamento que será adotado a partir de então.

A pesquisa de Asch (1977, p. 182-183) se desenvolveu da seguinte forma: colocaram-se dois grupos de características idênticas de uma pessoa imaginada, em diferente ordem, a serem submetidos à análise de duas equipes de indivíduos diferentes. O primeiro grupo trazia atributos na ordem: “inteligente, trabalhador, impulsivo, crítico, teimoso e invejoso”; já o segundo grupo: “invejoso, teimoso, crítico, impulsivo, trabalhador e inteligente”. Demonstrou-se que a equipe, a qual teve contato inicial com o grupo de características no qual as qualidades vinham enumeradas em primeiro lugar, manifestou uma impressão consideravelmente melhor da pessoa imaginada, ao passo que a segunda equipe, cujo contato inicial fora com as características negativas, tendeu a apresentar maior rejeição à pessoa imaginada, tendo o Asch chegado às seguintes conclusões:

As descrições dos estudantes indicam que os primeiros termos estabelecem uma direção, e esta exerce uma influência contínua sobre os últimos termos. Quando se ouve o primeiro termo nasce uma impressão, ampla e não cristalizada, mas dirigida. A característica seguinte está relacionada com a direção estabelecida. A opinião formada adquire rapidamente uma certa estabilidade; as características posteriores são ajustadas à direção dominante, quando as condições permitem.

Desse modo, o efeito acima descrito seria atribuído à manutenção da coerência cognitiva do indivíduo, assim como explicou Festinger em sua teoria. Dada a primeira impressão sobre uma pessoa ou um fato, admitida essa como consonante, o natural seria rechaçar elementos outros que colocassem à prova a categorização anteriormente adotada. Conforme se pode extrair dos estudos de Solomon Asch, é perceptível que até mesmo a atenção sobre as demais informações colhidas posteriormente tende a diminuir quando já se está formada a primeira impressão (HASTORF; SCHNEIDER; POLEFKA, 1973, p. 51; MOYA, 1994, p. 116; MICHENER; DELAMATER; MYERS, 2005, p. 150-151; e RODRIGUES; ASSMAR; JABLONSKI, 2010, p. 64-65).

A propósito, outra não foi a conclusão atingida por Bernd Schünemann ao interligar os estudos da psicologia com o processo penal, examinando a hipótese de que o inquérito policial seria produto de primeiras impressões ao fixar uma imagem unilateral e tendenciosa quanto aos fatos em apuração no inconsciente do juiz, a direcionar o curso do processo, comprometendo, irreversivelmente, a imparcialidade do juiz, tendo em vista que, uma vez fixadas as conclusões extraídas do contato inicial com as investigações preliminares, aquele atuaria no sentido de comprová-las no decorrer da ação penal, repelindo quaisquer dados que gerassem dissonância cognitiva (RITTER, 2016, p. 122).

Para tanto, o pesquisador tratou de analisar quatro hipóteses distintas, dentre as quais se escolhem duas para debater, dada a limitação do presente trabalho, sendo elas: a) (des)conhecimento dos autos do inquérito pelo juiz e sua relação com o resultado final do processo; e b) a ligação entre o (des)conhecimento do caderno inquisitorial e a formulação de perguntas em audiência (SCHÜNEMANN, 2013, p. 209).

A primeira, pois, buscou verificar se o contato inicial sobre o material produzido pela autoridade policial vincularia ou não os juízes psicologicamente e, conseqüentemente, influenciaria no desfecho do processo, ao passo que a segunda intentou comprovar o direcionamento pelas primeiras impressões no decorrer do processo, no sentido de confirmar a cognição já formada em razão do inquérito policial. Eis que, em resumo dos meticulosos testes empreendidos por Schünemann (2013, p. 209), a primeira hipótese proposta pelo pesquisador foi devidamente confirmada, no seguinte viés:

O resultado obtido sugere que, nas mesmas condições fáticas, enquanto conhecendo-se os autos, independentemente da possibilidade de inquirir testemunhas, o juízo final condenatório é muito mais provável que o absolutório (10 para 4, respectivamente, em ambos os grupos 1 e 2), sem tal conhecimento, alterando-se significativamente a estatística, há mais probabilidade de absolvição (13 no grupo 3 e 7 no grupo 4), do que de condenação (4 no grupo 3 e 6 no grupo 4). Inclusive, especificamente em relação aos juízes, pôde-se observar que enquanto todos os 17 que conheciam os autos condenaram, os 18 que desconheciam dividiram-se em absolver (10) e condenar (8), podendo-se considerar confirmada a primeira hipótese.

Do mesmo modo, a segunda hipótese mencionada também foi confirmada, ao se concluir que os juízes que já tinham conhecimento acerca das provas coligidas nos autos do caderno inquisitorial tendiam a inquirir as testemunhas no sentido de corroborar as suas impressões já fixadas pelo contato inicial com o inquérito do que para a obtenção de novas informações, confirmando, assim, que a formulação de perguntas serviu quase que exclusivamente para firmar as cognições já obtidas (SCHÜNEMANN, 2013, p. 212).

Assim, na tentativa de minorar a dissonância cognitiva gerada pelo pré-julgamento já formado quanto à demanda, dado o envolvimento inicial com o inquérito policial, em relação às informações posteriores que contradigam a preconcepção adotada, Schünemann (2013, p. 205-221) alude que ocorrerão dois efeitos. O efeito da inércia ou perseverança, em relação ao qual haverá a superestimação das informações surgidas a corroborar a tese previamente considerada correta, com o conseqüente menosprezo dos elementos dissonantes, e o efeito da busca seletiva de informações, que como o próprio nome traduz, consiste na procura predominante de informações que confirmem a hipótese já decidida como certa. Ao fim e ao cabo, arremata que o juiz nada mais é do que “um terceiro inconscientemente manipulado pelos autos da investigação preliminar”.

Sabe-se que é dado ao juiz, no processo penal brasileiro, prolatar decisões judiciais restritivas de garantias constitucionais na fase pré-processual, quando provocado para tanto, bem como atuar de ofício na produção probatória, como verdadeiro gestor da prova. Por outro lado, demonstrou-se que tal atuação poderá vincular cognitivamente o juiz durante toda a persecução penal, de modo a dirigir a atividade judicial de acordo com a preconcepção obtida em razão das primeiras impressões internalizadas pelo contato com a prova produzida sem o contraditório, com o fim de corroborar tal concepção. Assim, é de se indagar: há ambiente propício à efetiva consecução da garantia constitucional da imparcialidade da jurisdição no processo penal brasileiro?

O cenário se agrava, quando se leva em consideração que o CPP, em seu art. 83, elegeu a prevenção, e não a exclusão, para a determinação da competência do juiz que primeiro tiver contato com a causa, o que costuma ocorrer ainda na fase das investigações preliminares. Afinal, não passaria o processo penal de uma mera simulação de respeito às garantias fundamentais “no qual a presunção de inocência está de cabeça para

baixo, competindo à defesa a prova de que o fato narrado na denúncia não existiu” (RITTER, 2016, p. 125), sobrepondo-se, assim, o poder punitivo estatal sobre a liberdade individual?

Em que pese o aparente cenário desanimador, de impossibilidade de efetivação de princípios constitucionais fundantes do Estado Democrático de Direito, existem soluções há muito pensadas por aqueles que vivenciam tal cenário quotidianamente, tal como a recentíssima implantação da figura do Juiz de Garantias, com o advento da Lei n. 13.964/2019, surgida como medida crucial para solucionar a questão ora debatida, consoante será melhor explanada no tópico a seguir.

4. O juiz de garantias como solução para a existência de condições de imparcialidade do juiz e para um processo penal conforme a Constituição de 1988

A figura do Juiz de Garantias não é assunto tão novo no Brasil quanto a alguns possa parecer. Desde 2009, vem se debatendo, no meio jurídico, a real necessidade de sua implementação, que culminou na elaboração do Projeto de Lei n. 8.045/2010, o qual visava à reforma do CPP, trazendo a previsão do juiz garantidor.

Em que pese o referido projeto ter sido deixado à margem por anos pelo Poder Legislativo, eis que, no ano de 2019, a citada figura é inserida na Lei Federal n. 13.964/19, a qual trouxe uma série de mudanças em dispositivos tanto no CPP quanto no Código Penal, tendo recebido a denominação de Pacote Anticrime.

A previsão do Juiz de Garantias é disciplinada nos arts. 3º-A a 3º-F do CPP, estruturando-se sobre a separação de competências entre o juiz que se responsabilizará exclusivamente pelos autos da investigação preliminar (fase pré-processual), atuando como garantidor dos direitos individuais e controlador da legalidade dos atos investigativos, e o juiz que irá processar e julgar a ação penal (fase processual) (MOSCATELLI; ARIANO, 2020, p. 17). Ao juiz, não mais seria dado agir de ofício na produção de provas em quaisquer das duas fases acima citadas, consoante preconiza o disposto no art. 3º-A, o qual estabelece que o processo penal terá estrutura acusatória, sendo “vedadas a iniciativa do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Conforme repassado no segundo tópico deste artigo, o princípio do *ne procedat iudex ex officio*, característica fundamental do sistema acusatório, é agora concretizado em nosso sistema processual penal brasileiro, como

se pode extrair do artigo acima mencionado, sem deixar margem para qualquer tipo de dúvida, razão pela qual se entende que os dispositivos constantes do CPP que conferiam ao juiz postura ativa na gestão da prova foram tacitamente revogados.

Aliás, assim entende Aury Lopes Jr. (2020, p. 249), para quem “o correto e adequado é reconhecer a revogação tácita do art. 156 (e do art. 385 e tantos outros na mesma linha) e a absoluta incompatibilidade com a matriz acusatória constitucional e a nova redação do art. 3^a-A”.

Outrossim, dentre as competências atribuídas ao Juiz de Garantias, no art. 3^a-B do CPP, estão, em síntese: a) decidir sobre requerimento de prisão provisória; b) decidir sobre requerimentos de decretação de interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário ou fiscal, busca e apreensão, e outras medidas invasivas de direitos individuais; c) julgar *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; d) decidir sobre o recebimento da denúncia ou da queixa.

Vê-se, pois, que todas as medidas que eram relacionadas à vinculação psicológica do juiz antes mesmo da instauração da ação penal, prejudicando irreversivelmente a sua imparcialidade na condução do processo, como explanado no tópico anterior, foram incumbidas ao Juiz de Garantias, preservando-se, assim, a originalidade cognitiva do juiz que irá acompanhar o processo que eventualmente se instaurará.

Além disso, extrai-se do § 2^o, do art. 3^o-B, que ao juiz de instrução e julgamento é dado reexaminar as medidas decretadas pelo Juiz de Garantias, com o fito de apreciar a necessidade de mantê-las em curso, o que endossa, mais uma vez, a maior possibilidade de um olhar, de fato, imparcial sobre as medidas então decretadas pelo seu antecessor, circunstância que, por sua vez, garante ao réu a fiel observância de suas garantias individuais, na medida em que há a possibilidade de revisão, por juiz distinto, de medidas contra si decretadas.

Desse modo, tais elementos representam a superação da defasada previsão antes trazida pelo art. 83 do CPP, transmutando o critério de *prevenção* de competência em *exclusão* de competência, ao determinar a impossibilidade de um mesmo juiz atuar nas fases pré-processual e processual de uma mesma ação em curso. Assim, dá-se mais um passo em direção a um processo penal democrático e conforme a Constituição de 1988, vez que se trata de outro mecanismo a salvaguardar a imparcialidade do juiz.

Vedada a participação do mesmo juiz na investigação preliminar e na fase judicial, afastam-se as conclusões da pesquisa de Bernd Schünemann,

quais sejam, a inafastável ocorrência do efeito inércia ou perseverança e o efeito da busca seletiva de informações sobre o indivíduo.

Isso permite que o juiz do processo atue livre de qualquer vinculação cognitiva sobre atos que tenha praticado anteriormente, evitando, também, a provável orientação de comportamento no sentido de confirmar teses previamente aceitas como verdade ao entrar em contato com o material produzido unilateralmente na fase investigativa, além de possibilitar o maior reconhecimento de erros judiciais cometidos pelo Juiz de Garantias. Lívia Mocatelli e Raul Ariano (2020, p. 19) entendem que o juiz do processo será “dotado de maior potencial de imparcialidade, visando garantir superior visibilidade do exercício de um efetivo direito à defesa nesta fase processual”.

É certo que, por décadas, se conviveu com o paradoxo traduzido na ilusão de que um mesmo juiz pudesse tomar decisões de caráter complexo e invasivo de direitos individuais em sede de investigação preliminar e, ao mesmo tempo, atuar com imparcialidade suficiente para garantir um contraditório real e efetivo na fase judicial (RITTER; LOPES JR., 2020, p. 29).

Paralelamente, por vezes, se viu situações nas quais juízes atuavam de forma ativa em investigações criminais, fazendo reuniões com policiais antes das operações, decretando medidas assecuratórias de ofício (SILVA; BONATO, 2018, p. 14), chegando-se ao cúmulo de combinar estratégias com o próprio órgão acusatório, como fora amplamente divulgado pelo veículo *The Intercept*, no azo da Operação Lava-Jato.

Ruiz Ritter e Aury Lopes Jr. (2020, p. 29) apregoam que na realidade do processo penal vigente “a defesa sempre entra correndo atrás de um imenso ‘prejuízo cognitivo’. Ela sempre chega à fase processual em desvantagem e, não raras vezes, já perdendo por um placar cognitivo negativo (no sentido de imagem mental e convencimento do juiz) considerável, quando não irreversível”, tendo sido essa, como se vê da análise da nova legislação até agora, uma das maiores mudanças trazidas pela criação do Juiz de Garantias, figura essa que tende a liberar os juízes das amarras psicológicas que feriam de morte a imparcialidade da jurisdição e, conseqüentemente, comprometiam o resultado final do processo.

A figura, aliás, existe em diversos outros ordenamentos jurídicos, ainda que sua formatação varie de acordo com a realidade de cada país, a exemplo do que se vê na França, Espanha, Itália, Alemanha, México,

Chile e Colômbia. Nesse último, o chamado *juez del control de garantías* é responsável por controlar a atividade estatal, no que se refere à limitação de direitos fundamentais, busca da verdade e encontro de provas, sendo, pois, guardião dos direitos e garantias fundamentais das pessoas que sofrem intervenção do poder punitivo estatal, tornando essa intervenção, inclusive, mais legítima (ARANGO, 2010, p. 232).

Não há que se falar, portanto, em privilégio aos direitos fundamentais individuais em prejuízo dos sociais, pois, ao se possibilitar mecanismos que garantam a observância daqueles durante todas as fases da persecução penal, é justamente essa persecução estatal que ganhará em legitimidade, culminando não só em absolvições, como se quer fazer crer, mas em condenações mais justas e menos susceptíveis de reforma, atendendo, em última análise, ao interesse social de que haja efetiva repressão ao cometimento de delitos.

Ademais, outra modificação originada pela Lei n. 13.964/2019, foi a previsão trazida pelo art. 3º-C, § 3º, o qual institui a exclusão física do inquérito policial (ou qualquer outra investigação preliminar) dos autos do processo, nos seguintes termos:

§ 3º. 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.

Depreende-se, pois, da referida normativa que o juiz do processo deve ficar alheio em relação ao material produzido unilateralmente na fase preliminar, quedando-se esse, todavia, à disposição das partes a quem compete a gestão da prova, sob pena de tornar ineficaz a própria ideia de preservação da imparcialidade trazida pela figura do Juiz de Garantias. Ritter e Aury Lopes Jr. (2020, p. 30) asseveram que “se realmente queremos um processo penal sério e com qualidade epistêmica da prova e cognitiva por parte do juiz, não apenas é preciso separar os juízes, senão que precisamos efetivamente separar ‘o material produzido em cada fase’”.

Tal inovação legislativa, na visão de Aury Lopes Jr. (2020, p. 234), seria uma das maiores “(r)evoluções na estrutura do processo penal

brasileiro com vistas ao abandono do modelo inquisitório e à máxima eficácia da imparcialidade e da originalidade cognitiva do juiz, que não mais terá contato com os atos do inquérito”. Isso porque, à luz da teoria da dissonância cognitiva e do efeito primazia, bem como dos demais estudos da psicologia aqui analisados, o simples contato do juiz com o acervo probatório produzido à míngua do contraditório já é capaz de macular a sua originalidade cognitiva.

Essa contaminação evidencia-se ao se considerar que o juiz, quando entra em contato com elementos probatórios produzidos pela polícia judiciária, (in)conscientemente forma concepções acerca daquele material e, ao entrar em contato com informações que as contradigam, automaticamente gera-se a dissonância cognitiva, momento a partir do qual o indivíduo passará a adotar processos de evitação e redução dessa dissonância, ainda que involuntariamente, tal como discutido no tópico anterior.

Do mesmo modo, o contato primário com esse tipo de prova produzida de forma unilateral gera primeiras impressões que serão responsáveis por orientar a cognição/comportamento do juiz por tempo indeterminado, direcionando o curso das informações posteriores, de forma a adequá-las à impressão inicial. Daí, a razão pela qual a referida previsão legislativa também foi bastante celebrada por aqueles que defendem um processo penal acusatório-constitucional, posto que não só se separou as competências dos juízes em relação às fases processuais, como também se evitou o contato com material capaz de gerar prejuízos cognitivos ao juiz, garantindo condições à imparcialidade do juiz por todos os vieses.

Em que pesem todas as inovações ora discutidas, dispostas nos arts. 3º-A e seguintes da Lei n. 13.964/2019, as quais traziam em seu corpo mecanismos aptos a finalmente solucionar a questão da simples aparência de imparcialidade existente no ordenamento jurídico, bem como serviam a adequar o processo penal brasileiro à base principiológica constitucional, o forte movimento contrarreformista embalou a propositura de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, de n. 6298, 6299, 6300 e 6305, além de nota de repúdio pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

Em um primeiro momento, em 15 de janeiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli, no exercício da presidência do STF, suspendeu a eficácia dos artigos que tratam do Juiz das Garantias pelo prazo de 06 (seis) meses.

No entanto, no dia 20 de janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux determinou a suspensão por prazo indeterminado, no bojo de todas as ADIs propostas, sob o fundamento de que, em análise preliminar, a alteração feriria a autonomia organizacional do Poder Judiciário, pois alteraria a divisão e a organização dos serviços judiciários de forma substancial, além de que traria impacto financeiro relevante para os cofres públicos. Sobre o assunto, Aury Lopes Júnior e Ruiz Ritter (2016, p. 83) criticam:

(...) não podem ser mais desprezíveis as críticas a sua implementação fundadas em demandas estruturais-orçamentárias, como se pudesse se tolerar uma prestação jurisdicional deficiente por falta de recursos do Estado. Ora, ter uma jurisdição imparcial (por mais redundante que seja a expressão) é pressuposto para se ter Estado de Direito. E no Brasil, aliás, é estrito cumprimento da ordem constitucional, que já vigora há mais de 20 anos. Sem falar que a “falta”, sendo constitutiva, sempre existirá, não podendo servir de fundamento para se justificar a omissão do Estado no seu dever de estruturar-se para atender à realidade posta. Ademais, não se pode mais tolerar como ‘normal’ o ‘anormal’ funcionamento do sistema de administração de justiça. E, os próprios argumentos de insuficiência estrutural também são frágeis, pois existem formas de contornar-se o problema. Há diversas sugestões para a implantação do novo instituto sem maiores investimentos, do que são exemplos a regionalização do juiz das garantias (de modo que um único juiz garante atenda um grupo de comarcas próximas); a implantação do inquérito online ou pelo sistema de processo eletrônico; a distribuição cruzada quando houver um juiz criminal e um cível; sua concretização progressiva, no sentido capital-interior (iniciando nas entrâncias finais até se chegar as iniciais, que contam com um só juiz), de forma semelhante ao que foi feito no Chile, quando implementado o novo CPP chileno (lá na direção inversa, interior-capital); enfim, soluções existem, basta um mínimo de vontade para levá-las adiante.

Lívia Moscatelli e Raul Ariano (2020, p. 19) aduzem que a argumentação utilizada pelo Ministro Luiz Fux é recorrente em muitos casos, como se deu na oportunidade do debate da implantação das audiências de custódia, não se ignorando que dificuldades de implementação, sejam financeiras ou estruturais, sempre irão existir, a exemplo também da Defensoria Pública, constitucionalmente garantida, mas que até hoje não possui alcance suficiente, principalmente no interior dos Estados.

Concluem que “essas dificuldades, no entanto, não devem ditar o ‘dever ser’ do planejamento de uma legislação mais aperfeiçoada, compatível com os princípios democráticos e alinhada ao sistema acusatório.”

Outrossim, na visão de Marcelo Oliveira da Silva (2020), ao se estabelecer o Juiz de Garantias, a Lei n. 13.964/2019 não fixou regras que ultrapassassem os limites da organização judiciária, em relação às quais o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa própria (art. 96, CF), mas sim trouxe a responsabilidade pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, no escopo de regulamentar o princípio acusatório estabelecido pelo constituinte originário, isto é, “não há que se falar em inconstitucionalidade formal da norma por vício de iniciativa. Aos tribunais, caberão estruturarem-se para implantação dos órgãos judiciais com competência estabelecida para o Juiz das Garantias”.

Vê-se, pois, que o Congresso Nacional compreendeu a real necessidade de se empreender uma filtragem constitucional em relação a dispositivos do CPP que ainda mantinham caráter estritamente inquisitório, com o fito de garantir o sistema acusatório, a imparcialidade do juiz e o contraditório. No entanto, ainda há um ranço inquisitório enraizado em muitos operadores do direito.

O fato é que, enquanto não se efetivar a implementação do Juiz de Garantias, isto é, o estabelecimento de dois juízes diferentes para as fases pré-processual e processual, garantindo-se, assim, a originalidade cognitiva desses, bem como com a exclusão física do inquérito policial (e qualquer outro tipo de investigação preliminar) dos autos principais, “o processo penal brasileiro não passará de um jogo de cartas marcadas e de um faz de conta que existe contraditório” (RITTER; LOPES JR., 2020, p. 30). Vale dizer, sem a imparcialidade da jurisdição, não há como existir o respeito ao equilíbrio entre as partes e ao princípio da *par conditio*, e, por via de consequência, o processo penal será um teatro a cumprir com os anseios punitivistas em sobreposição às garantias constitucionais.

5. Conclusão

Vislumbrou-se, inicialmente, que a Constituição de 1988 instituiu uma reforma democrática no país, consagrando o sistema acusatório a ser adotado no processo penal brasileiro, cujo princípio orientador seria o dispositivo, colocando a gestão da prova nas mãos das partes e

atribuindo ao juiz a função de terceiro imparcial, sento tal característica verdadeiro pilar estruturante do novo sistema.

Em que pesem as reformas trazidas pela Constituição, o CPP manteve inúmeros dispositivos de matriz essencialmente inquisitória, como o artigo 156, o qual possibilitava ao juiz a participação ativa na produção probatória. Além disso, também lhe era permitida a decretação de medidas assecuratórias de ofício e até mesmo a decretação de prisões cautelares independentemente de requerimento das partes, medidas essas que iam de encontro com os ditames constitucionais-democráticos, posto que colocariam em xeque a garantia da imparcialidade da jurisdição, e, logo, o contraditório e ampla defesa.

Foi visto, também, que a manutenção da previsão do art. 83 do CPP, o qual determina como critério de prevenção e não de exclusão de competência o contato prévio de um juiz com os autos na fase pré-processual também traria prejuízos irremediáveis à imparcialidade do juiz, influenciando cognitivamente na sua concepção sobre o processo e fazendo com que atue para reduzir eventuais dissonâncias que lhe sejam apresentadas.

Analisou-se, ainda, a contribuição de estudos da psicologia para corroborar e fundamentar os prejuízos à cognição dos juízes, nos casos acima citados, tornando quase impossível a existência de real e efetiva imparcialidade da jurisdição. Revelou-se, pela teoria da dissonância cognitiva de Festinger, que, após a tomada de decisão por parte do juiz, ao deferir ou indeferir medida cautelar requerida em sede preliminar, iniciar-se-iam processos cognitivos involuntários para reduzir ou eliminar qualquer outro conteúdo de informações capazes de gerar dissonância cognitiva com o previamente decidido pelo juiz.

Também foram explanadas as pesquisas de Solomon Asch e Bernd Schünemann. Enquanto o primeiro cunhou o chamado efeito primazia; o segundo, ao estudar a cognição especificamente na área jurídica, revelou o efeito inércia ou perseverança e o efeito da busca seletiva de informações. Em relação ao efeito primazia, foi possível examinar que as primeiras impressões são capazes de vincular psicologicamente o indivíduo e direcionar a cognição formada. Schunemann pôde apontar, a partir de seus experimentos, que o efeito da inércia ou perseverança trata da superestimação das informações surgidas a corroborar a tese previamente considerada correta, com o conseqüente menosprezo dos elementos dissonantes. Já o efeito da busca seletiva de informações, como

próprio nome traduz, consiste na procura predominante de informações que confirmem a hipótese já decidida como certa.

Tudo isso teria desdobramentos e implicações na participação do juiz na fase inquisitorial. Uma vez em contato inicial com o material probatório produzido sem o crivo do contraditório, o natural processo cognitivo a ocorrer seria a vinculação psicológica do juiz às suas primeiras impressões. Assim, tenderia a superestimar informações surgidas que as corroborassem, bem como a direcionar sua conduta posterior à conciliação com as impressões iniciais, o que macula a imparcialidade do juiz.

Após anos de debates sobre a questão da simples aparência de imparcialidade no processo penal, eis que foi instituída a figura do Juiz de Garantias pela Lei n. 13.964/2019, nos arts. 3º-A a 3º-F do CPP. A inovação maior consiste, em suma, na separação da competência entre o juiz que irá acompanhar a fase preliminar de investigação, servindo como garantidor de direitos individuais e exercendo o controle de legalidade dos atos investigativos, e o juiz que presidirá o processo na fase de instrução, alheio a qualquer permissivo de interferência na atividade probatória.

Infelizmente, embora urgentes e extemporaneamente aprovadas, tais mudanças legislativas tiveram sua eficácia suspensas pelo STF, prevalecendo a herança inquisitória sobre uma das mais caras garantias constitucionais, a imparcialidade da jurisdição.

Em conclusão, afinal, para que serve o Juiz de Garantias?

Vistas e analisadas todas essas questões, ressurte claro que a figura do Juiz de Garantias se demonstra essencial para que se possa alcançar um processo penal, de fato, acusatório, e, portanto, conforme a Constituição. Além disso, confere efetivas condições de existência de imparcialidade da jurisdição no processo penal, ao preservar a originalidade cognitiva do juiz que acompanhará o processo, que não mais servirá de “terceiro inconscientemente manipulado” pela tese acusatória.

Referências

ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

ARANGO H., María Isabel. A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación: Comentario a la sen-

tencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103. *Revista Nuevo Foro Penal*, Medellín, v. 6, n. 75, p. 231-242, jul/dez 2010. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3855832.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2020.

ASCH, Solomon E. *Psicologia social*. 4ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição Eletrônica: Ridendo Castigat Mores, 1764. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 6ª ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora. 1982.

COLAO, Floriana. Processo penale e publica opinione dall'età liberale al regime fascista. In: GARLATI, Loredana (coord.) *L'inconscio inquisitorio: l'eredità del Codice Rocco nella cultura processual penalistica italiana*. Milão: Giuffrè, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ERLICH, Danuta; GUTTMAN, Isaiah; SCHÖNBACH, Peter; MILLS, Judson. Postdecision exposure to relevant information. *The journal of abnormal and social psychology*. Boston, v. 54, p. 98-102, mar., 1957. Disponível em: <<https://doi.org/10.1037/h0042740>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

FREEDMAN, Jonathan L; CARLSMITH, J. Merril; SEARS, David O. *Psicologia social*. 3ª ed. São Paulo: Editora Cultrix, 1977.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1935.

HASTORE, Albert; SCHNEIDER, David J.; POLEFKA, Judith. *Percepção de pessoa*. São Paulo: Editora Edgard Blücher e Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz de garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. *Duc In Altum Cadernos de Direito*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 55-91, set-dez. 2016. Disponível em: <<https://www.faculadadedamas.edu.br/revista-fd/index.php/cihjur/article/download/397/381>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel J. *Psicologia social*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

MOSCATELLI, Livia. ARIANO, Raul. Juiz de Garantias: a onda democrática em meio à maré do punitivismo rasteiro. *Boletim Especial IBCCRIM*. São Paulo, ano 28, n. 330, p. 17, maio 2020. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/292>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

MOYA, Miguel. Percepción social y de personas. In: MORALES, J. Francisco (coord.). *Psicología social*. Madrid: McGraw-Hill, 1994.

MYERS, David G. *Psicologia Social*. 10ª ed. Trad. de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro e Roberto Cataldo Costa. Rio de Janeiro: AMGH Editora, 2014.

OLIVA SANTOS, Andrés. *Jueces Imparciales, Fiscales “Investigadores” y Nueva Reforma para la Vieja Crisis de la Justicia Penal*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias – PPU, 1988.

OLIVEIRA, Marcelo. *Porque temer o juiz das garantias?* 2020. Disponível em: <<https://amaerj.org.br/noticias/opiniao-marcelo-oliveira-analisa-em-artigo-a-figura-do-juiz-das-garantias/>>. Acesso em: 09 mai. 2020.

ORLANDI, Renzo. La giustizia penale. In: *Enciclopedia giuridica Treccani*. Roma: Instituto della Enciclopedia italiana, 2012. Disponível em: <[https://www.treccani.it/enciclopedia/la-giustizia-penale_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/>](https://www.treccani.it/enciclopedia/la-giustizia-penale_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/>). Acesso em: 24 abr. 2021.

ORTIZ, María Isabel. *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*. Valência: Tirant lo Blanch, 2004.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21º Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito,

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

RITTER, Ruiz; LOPES JR., Aury. *Juiz de Garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva...* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/juiz-garantias-fim-faz-conta>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

RODRIGUES, Aroldo; ASSMAR, Eveline Maria Leal; JABLONSKI, Bernardo. *Psicologia social*. 28ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

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

SILVA, Felipe Augusto Marinho. BONATO, Patrícia de Paula Queiroz. A figura do juiz das garantias no projeto do novo código de processo penal. *Actio Revista de Estudos Jurídicos*. Paraná, v. 2, n. 28, jul/dez 2018. Disponível em: <<http://www.actiorevista.com.br/index.php/actiorevista/article/download/116/110>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro*. EMÉRJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Juiz das Garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? *Revista de doutrina e jurisprudência*. Brasília, n. 55, ano 111. p. 10-27. jul/dez 2019. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/download/582/95>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12ª ed. Salvador: JusPodvim, 2017.