

O JUIZ DAS GARANTIAS E O JUÍZO DA ACUSAÇÃO NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

THE JUDGE OF GUARANTEES AND THE PRELIMINARY EXAMINATION IN THE JURY PROCEDURE

FERNANDO MARTINHO DE BARROS PENTEADO

Doutorando e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Pós-graduado em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura (EPM).

Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/1830762220815573>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0455-6108>].

fernandombpenteado@gmail.com

Assista agora aos
comentários do autor
para este artigo



DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.169>].

Recebido em: 13.03.2022

Aprovado em: 29.11.2022

Última versão do(a) autor(a): 12.12.2022

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

RESUMO: O presente artigo discute a incidência do instituto do juiz das garantias previsto na Lei 13.964/2019 na primeira fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida. A partir da pesquisa bibliográfica e baseando-se nas finalidades dos mecanismos criados pela Lei 13.964/2019 para configurar o juiz das garantias, no caso, a divisão funcional de competências por fases do processo e a separação do expediente, busca-se aferir a compatibilidade do citado instituto com o juízo da acusação no rito do júri. Em conformidade com o entendimento que aponta o sumário da culpa como espécie de juízo oral, onde se impõem o contraditório e a imediação judicial, sustenta-se que o juiz das garantias possui plena compatibilidade com o juízo da acusação e se justifica mesmo que o objeto da decisão final seja a admissibilidade da acusação e não o julgamento de mérito.

ABSTRACT: This article discusses the judge of guarantees in the first stage of the Brazilian jury procedure. Through bibliographical review and based on the purposes of the mechanisms created by Law 13,964/2019 to configure the judge of guarantees, i.e., the proceeding's stage division and the dossier's separation, the work intends to assess the compatibility of the aforementioned institute with the preliminary examination in the jury procedure. In accordance with a viewpoint that points out the preliminary examination as an oral trial, where the adversarial principle and immediacy take place, it is argued that the judge of guarantees is fully compatible with the preliminary examination even if its goal is not to decide the truth of disputed facts, but whether there is an adequate basis for bringing a criminal charge against a suspect (probable cause).

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do júri – Juiz das garantias – Juízo da acusação – Juízo oral – Lei 13.964/2019.

KEYWORDS: Jury – Judge of guarantees – Preliminary examination – Oral trial – Law 13,964/2019.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Centralidade do juízo oral. 3. Imparcialidade e juiz das garantias. 3.1. Jurisprudência convencional. 3.2. Divisão funcional de competências. 3.3. Separação do expediente. 4. Juízo da acusação e juiz das garantias. 5. Conclusão. 6. Referências. 7. Legislação. 8. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.964/2019 instituiu a figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro.¹ Apesar da *vacatio legis* de 30 dias a partir de 24 de dezembro de 2019, data de sua publicação no Diário Oficial da União, os dispositivos foram suspensos cautelarmente em 15 de janeiro de 2020 pelo prazo máximo de 180 dias por decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli.²

Posteriormente, em 22 de janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux revogou a decisão anterior do Ministro Dias Toffoli e suspendeu por prazo indeterminado a eficácia do juiz das garantias e seus consectários.³

Sem ignorar que os efeitos concretos do juiz das garantias somente poderão ser sentidos após a eficácia do instituto, o presente artigo visa examinar no plano teórico a incidência do juiz das garantias na primeira fase do rito dos crimes dolosos contra a vida, especificamente se tem aplicação ou não no juízo da acusação.

Justifica-se a escolha do tema pelo caráter bifásico do procedimento, uma peculiaridade do rito do júri, sendo razoável perquirir se é cabível alguma distinção por esse motivo. Outro ponto que instiga a reflexão diz respeito ao teor da decisão liminar do Ministro Dias Toffoli, pois ao afastar indistintamente o juiz das garantias do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, implicitamente abrangeu o juízo da acusação.⁴

1. BRASIL, 2019a.

2. BRASIL, 2020a.

3. BRASIL, 2020b.

4. Conforme a referida decisão monocrática: “Do mesmo modo, deve ser afastada a aplicação do juiz de garantias dos processos de competência do Tribunal do Júri, visto que, nesses casos, o veredicto fica a cargo de um órgão coletivo, o Conselho de Sentença. Portanto, opera-se uma lógica semelhante à dos Tribunais: o julgamento coletivo, por si só, é fator de reforço da imparcialidade” (BRASIL, 2020a).

A metodologia empregada é a revisão bibliográfica e o artigo é estruturado em três partes, iniciando-se com apontamentos sobre as características do juízo oral.

Em seguida, a partir do exame da jurisprudência convencional que originou a noção de imparcialidade objetiva, será feita abordagem crítica dos mecanismos eleitos pelo legislador para configurar o juiz das garantias no direito brasileiro, materializados na divisão funcional de competências por fases e na separação do expediente que compõe a etapa de investigação, avaliando as respectivas finalidades e a relação com a imparcialidade.

Por fim, identificados os sentidos e os fins dos citados mecanismos processuais, analisar-se-á se o juiz das garantias é compatível com a primeira etapa do procedimento dos crimes dolosos contra a vida.

2. CENTRALIDADE DO JUÍZO ORAL

Em breve síntese, tendo como premissa a atividade desenvolvida no primeiro grau de jurisdição, a persecução penal pode ser dividida em três fases: investigação preliminar, fase intermediária e juízo oral.

A investigação criminal busca dados sobre o fato apurado de modo a autorizar o ajuizamento da ação penal. Serve, ainda, para indicar fontes de prova para o juízo oral e eventualmente produzir provas irrepetíveis, antecipadas e medidas de obtenção de provas.

Já a fase intermediária implica no juízo de admissibilidade da acusação, realizada com base nos elementos produzidos na etapa precedente. Por fim, a terceira fase é o juízo oral, onde são produzidas provas em contraditório judicial visando à reprodução histórica dos fatos.

Ao atribuir ao juízo oral a função de resolver o caso penal, parte-se da premissa que a derradeira etapa assume posição de centralidade no procedimento. Nesse caso, a nota característica é a realização de uma audiência com a presença dos seguintes elementos: i) publicidade; ii) oralidade; iii) imediação; iv) identidade física; v) concentração; vi) contraditório.

Para Arocena, o juízo oral é o momento em que uma pessoa (juiz) conhece, sem mediações, a prova e os sujeitos processuais (imediação). Estes podem apresentar suas provas e contrariar seus sentidos e valor (contraditório) numa audiência concentrada (concentração) e de modo que o público em geral tenha acesso e possa controlar os atos praticados (publicidade).⁵

5. AROCENA, 2001, p. 243.

Conforme Binder, a centralidade do juízo oral pode ser notada no plano político e técnico. Politicamente, ainda que sejam dadas outras possibilidades de resolução do conflito ao acusado (procedimentos abreviados, fórmulas consensuais etc.), a centralidade se manifesta na medida em que, a todo momento, o acusado mantém o direito de alcançar o juízo oral caso assim desejar (com as respectivas garantias). Já o aspecto técnico cumpre a função de orientação da atividade processual, dirigindo-a necessariamente à consecução do juízo oral (os procedimentos existem ou como preparação para o juízo oral ou são voltados para o seu próprio desenvolvimento).⁶

3. IMPARCIALIDADE E JUIZ DAS GARANTIAS

No plano recente, a discussão sobre o juiz das garantias remonta ao Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal (NCPP),⁷ apresentado perante o Senado Federal e que deu origem ao Projeto de Lei 156/2009⁸, aprovado e posteriormente encaminhado para a Câmara dos Deputados onde tramita como Projeto de Lei 8.045/2010.⁹ Na exposição de motivos do Anteprojeto foram elencadas três justificativas básicas: i) otimização da atuação jurisdicional decorrente da especialização na matéria; ii) distanciamento do juiz do processo dos elementos de informação produzidos na investigação preliminar; iii) conformação com um modelo processual de perfil acusatório.

No entanto, antes da deliberação completa do Anteprojeto do NCPP no Congresso Nacional, o legislador preferiu positivar o juiz das garantias através da Lei 13.964/2019, originária do Projeto de Lei 10.372/2018.¹⁰ Os motivos que

6. BINDER, 2014, p. 32-33.

7. BRASIL, 2009a.

8. BRASIL, 2009b.

9. BRASIL, 2010.

10. Esse comportamento intempestivo do Congresso Nacional não passou isento de críticas. Segundo Andrade, “Metaforicamente sendo aquele projeto [Anteprojeto do NCPP] jogado de uma comissão para outra na Câmara dos Deputados, a figura do juiz das garantias foi resgatada pelo legislador atual, e inserido na Lei Anticrime, sem que os debates em torno dela chegassem a bom termo” (ANDRADE, 2020, p. 21, destaque original). Semelhantemente, para Suxberger houve evidente inopino na apresentação da proposta substitutiva contendo o juiz das garantias ao Projeto de Lei 10.372/2018 e a rapidez incomum na apreciação por ambas as Casas do Congresso Nacional (SUXBERGER, 2019, p. 12-13). Para Toldo, “No entanto, num movimento reativo – dentro da Câmara dos Deputados – ao chamado ‘pacote anticrime’ do Poder Executivo, o tema foi introduzido sem específica discussão, por emenda apresentada em plenário, prevendo exíguo prazo de trinta dias para

ensejaram este último projeto de lei, ainda que não muito claros, aparentemente foram os mesmos do Anteprojeto do NCPP.¹¹

O presente trabalho focará na questão do distanciamento entre o juiz com o inquérito policial sob a premissa de resguardo da imparcialidade judicial e não enfrentará, portanto, as outras justificativas (sistema acusatório e especialização).

A importância da imparcialidade do juiz é inquestionável na atualidade,¹² apresentando-se “hodiernamente como seu caráter essencial”¹³, ou ainda, “essência na concretização do estado de justiça”.¹⁴

Nesse sentido, assevera Regla que “no *Estado de Direito*, o dever de aplicar o direito, o dever de independência e o dever de imparcialidade são estritamente indisponíveis; quer dizer, são *intrínsecos e necessários ao papel do juiz*.”¹⁵

A imparcialidade se relaciona com a própria legitimidade do exercício do poder de punir. Nesse contexto, um julgamento justo (*fair*) exige mais do que a mera possibilidade de participação do réu no processo, demandando uma particular estrutura procedimental constituída por uma audiência pública presidida por um juiz imparcial e independente.¹⁶

a sua implementação. [...] Dito isso, pode-se afirmar que: i) o chamado ‘pacote anticrime’ não derivou de uma proposta do Poder Executivo, mas de um projeto da própria Câmara dos Deputados, elaborado por comissão de juristas composta com a finalidade de propor alterações na legislação penal e processual penal; ii) o juiz das garantias não estava previsto nessa proposta e em nenhum dos projetos de lei discutidos, tendo sido introduzido apenas no substitutivo apresentado em plenário” (TOLDO, 2022, p. 4).

11. Diz-se não muito claros, pois a primeira menção ao juiz das garantias no Projeto de Lei 10.372/2018 ocorreu no parecer apresentado em plenário na Câmara dos Deputados pelo então relator Lafayette de Andrada em 04 de dezembro de 2019, acompanhado da proposta de substitutivo cujas razões foram bastante sucintas (BRASIL, 2019b).
12. Para Bachmaier Winter, o conceito de imparcialidade abrange a exigência de que o juiz não seja parte no processo (terceiro em relação às partes) e que mantenha uma posição equidistante e de neutralidade, sem tomar partido prévio em favor de qualquer das partes (“desinteresse objetivo”). Ainda, segundo a autora, três elementos permitem identificar uma atuação parcial: “O ânimo interno do juiz, a incidência de elementos alheios ao processo e a consequência de tender a favorecer aos interesses de alguma das partes”. (BACHMAIER WINTER, 2018, p. 508; 511, tradução nossa).
13. GRINOVER; SCARANCE FERNANDES; GOMES FILHO, 2009, p. 39.
14. LOPES, 2005, p. 185.
15. REGLA, 2012, p. 164, destaques originais.
16. JACKSON; SUMMERS, 2018, p. 106-107.

Na medida em que o Direito Penal tem como fins a prevenção, retribuição, pacificação social e reabilitação, a ligação com a ideia de justiça é indissociável. Em relação ao processo, essa noção só adquire consistência se o procedimento criminal igualmente for organizado de modo justo, pois “seria claramente contraditório buscar justiça a partir de um procedimento injusto.”¹⁷

Assim, mais importante do que o produto final é a manufatura desse produto, isto é, se esse resultado foi obtido a partir de critérios satisfatoriamente justos, advindo dessa compreensão que, entre outros fins, o processo criminal tem a função de demonstrar não apenas que a justiça é feita, mas como é feita.¹⁸

Aliás, não raro é invocada a máxima proferida por Lord Hewart em julgamento de 1923, no sentido de que “justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done”.¹⁹

Por sua vez, Calamandrei também evidenciou a importância da aparência nos julgamentos ao referir que “na história dos institutos judiciais, variaram com o tempo os critérios ou mecanismos de que os juízes têm-se servido para ser e, sobretudo, para parecer imparciais.”²⁰

Justamente visando um procedimento justo e imparcial, a Lei 13.964/2019 se utilizou de duas técnicas ao formatar o modelo brasileiro de juiz das garantias: i) divisão funcional de competências por fases do processo; ii) separação do expediente que compõe a fase de investigação do juízo oral.

No primeiro caso, o artigo 3º-D, *caput*, do CPP dispõe que o juiz que praticar qualquer ato incluído nas competências do juiz das garantias ficará impedido de funcionar no processo, isto é, de atuar no juízo oral subsequente. Logo, divide-se a função jurisdicional por etapas, sendo que o juiz responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal não atuará no juízo oral.

No segundo, o artigo 3º-C, § 3º, do CPP determina que o expediente que compõe os atos praticados pelo juiz das garantias durante a investigação criminal não será

17. TRECHSEL, 2014, p. 102, tradução nossa.

18. TRECHSEL, 2014, p. 119.

19. REINO UNIDO, 1923. Trata-se de caso em que se discutiu, a partir da perspectiva de um observador razoável e informado (*reasonable and informed observer*), se a imparcialidade dos juízes aparentava estar ou não comprometida (standard de aparência). Entre outros julgados que mencionaram essa ideia, pode ser lembrado o caso Delcourt vs. Bélgica (CONSELHO DA EUROPA, 1970, § 31).

20. CALAMANDREI, 2017, p. 39.

apensado aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, salvo as peças relativas às provas irrepetíveis, antecipadas e medidas de obtenção de provas.²¹

3.1. *Jurisprudência convencional*

No direito internacional dos direitos humanos, a imparcialidade judicial vem consignada expressamente no artigo 6.1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos,²² no artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos²³ e no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,²⁴ estes dois últimos integrados ao ordenamento brasileiro pelos Decretos 592/1992²⁵ e 678/1992.²⁶

Desde os idos de 1980, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem distinguindo duas espécies de imparcialidade: objetiva e subjetiva.²⁷

A imparcialidade subjetiva se relaciona com “o que pensa o juiz que intervém num tribunal, no seu foro interior nessa circunstância e se ele esconde qualquer razão para favorecer alguma das partes”.²⁸

Já na perspectiva da imparcialidade objetiva, independentemente do aspecto pessoal, busca-se assegurar que o juiz, em razão de aspectos funcionais ou orgânicos, não possua “qualquer prejuízo ou preconceito em relação à matéria a decidir, como também se não permite que aparente essa possibilidade.”²⁹

A vertente objetiva não questiona a atitude do juiz em concreto ou sua integridade, mas se há garantias suficientes para excluir suspeitas que projetem dúvidas objetivas sobre sua imparcialidade.

21. Registre-se que a separação dos autos prevista na Lei 13.964/2019 diverge do modelo de juiz das garantias estabelecido no Anteprojeto do NCPP, pois neste último houve previsão expressa de comunicabilidade do inquérito policial aos autos do processo (artigo 16, § 3º), estipulação essa mantida no Projeto de Lei 156/2009 do Senado Federal (artigo 15, § 3º).

22. CONSELHO DA EUROPA, 1950.

23. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966.

24. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969.

25. BRASIL, 1992a.

26. BRASIL, 1992b.

27. Aponta Bachmaier Winter que, ao adotar essa visão, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos assumiu “uma classificação existente na jurisprudência dos tribunais do Reino Unido (análoga à distinção entre *actual bias* e *apparent bias*)” (BACHMAIER WINTER, 2018, p. 511-512, tradução nossa).

28. LOPES, 2005, p. 86.

29. LOPES, 2005, p. 87.

Em outros termos, além do julgador ser efetivamente imparcial em seu íntimo e não atuar concretamente em desfavor de quaisquer das partes em virtude de questões pessoais ou alheias ao processo, deve também, a partir das funções que exerceu durante o processo, aparentar ser imparcial e não existir motivos razoáveis para se temer acerca da perda de sua imparcialidade.

Em *Piersack vs. Bélgica*,³⁰ primeiro caso de distinção expressa sobre a imparcialidade objetiva e subjetiva, o juiz que presidiu o julgamento havia trabalhado no departamento do Ministério Público responsável pelo caso do acusado, ainda que sem atuar diretamente. Entendeu-se que, ao participar do julgamento como juiz presidente da *Assize Court*, a imparcialidade da corte que presidiu ficou sujeita a dúvidas.³¹

No caso *De Cubber vs. Bélgica*,³² discutiu-se o exercício sucessivo das funções de juiz da instrução e juiz de julgamento no mesmo processo pela mesma pessoa. Na lei belga da época, juízes conduziam a investigação judicial preparatória, cujo objetivo é reunir provas contra e a favor do investigado. Em seguida, o caso era remetido ao Ministério Público para eventual ajuizamento da ação contra o investigado. No caso concreto, um dos juízes atuou na investigação e posteriormente funcionou no júízo oral. Entendeu-se que não havia prova da perda da imparcialidade subjetiva, mas no teste objetivo, pelo fato do juiz ter conhecimento detalhado e específico do caso, admitiu-se que, aos olhos do acusado, esse juiz podia aparentar ter um poder de influência maior perante os demais juízes, bem como ter uma convicção previamente formada do caso, o que afetaria a imparcialidade objetiva.

Já em *Hauschildt vs. Dinamarca*,³³ esse entendimento foi relativizado sob o argumento de que o mero fato do juiz do processo ter tomado decisões previamente ao julgamento, incluindo a detenção provisória, não implicaria necessariamente em imparcialidade. Contudo, circunstâncias específicas podem resultar numa conclusão distinta. Assim, se a decisão judicial demandou análise de elementos

30. CONSELHO DA EUROPA, 1982.

31. Apesar de ser o primeiro caso convencional em que se discutiu a imparcialidade objetiva, as premissas assentadas em *Piersack* não eram propriamente uma novidade no direito brasileiro, pois na hipótese de atuação da mesma pessoa em diferentes órgãos (promotor e juiz), já existia a regra do artigo 252, II, do CPP. Na verdade, conforme constou da decisão em *Piersack* (§ 22) a própria lei belga previa tal incompatibilidade no artigo 127 de seu Código Judicial, muito embora a Corte de Cassação belga tenha entendido que, no caso concreto, a atuação anterior do juiz como membro do Ministério Público teria sido mínima e, na prática, não equivalera efetivamente a ter atuado no caso como promotor público (§ 17).

32. CONSELHO DA EUROPA, 1984.

33. CONSELHO DA EUROPA, 1989, §§ 50 a 52.

relacionados com a culpa do acusado, exigindo “suspeita particularmente confirmada” (*particularly confirmed suspicion*), a aparência de imparcialidade do juiz ou do tribunal pode ser afetada, dando margem para dúvidas nesse sentido.

O entendimento fixado em Hauschildt ainda serve como referência principal na identificação da imparcialidade objetiva pela Corte de Estrasburgo³⁴ e implica em um exame essencialmente casuístico: i) da natureza da função atribuída ao juiz na fase de investigação (juiz instrutor-investigador com poderes para tanto); ii) dos atos praticados pelo juiz, notadamente o grau de aprofundamento cognitivo sobre questões relacionadas com o *fumus commissi delicti*.

Seguindo os passos do congênere europeu, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também passou a admitir e diferenciar a imparcialidade subjetiva e objetiva.

Sobre a vertente subjetiva, em Amrhein e outros vs. Costa Rica,³⁵ asseverou-se que na análise da imparcialidade subjetiva avaliam-se “as convicções, os interesses ou motivações pessoais do juiz de um determinado caso”.

No que tange à imparcialidade objetiva, em V.R.P., V.P.C. e outros vs. Nicarágua³⁶ argumentou-se que nessa aferição não se questiona as convicções do julgador sobre o caso concreto ou suas possíveis relações com as partes, mas fatos que possam razoavelmente fazer com que um observador objetivo (neutro) desconfie da imparcialidade do juiz.

Em Rodríguez Revolorio e outros vs. Guatemala,³⁷ discutiu-se a atuação do juiz na etapa de investigação e também na fase processual, cuja cumulação foi tida como problemática ante a garantia de imparcialidade, pois demanda do juiz da investigação funções que implicam necessariamente na tomada de decisões sobre os fatos e a maneira de como eles se enquadram em determinado tipo penal. Contudo, como não foram especificadas as atividades praticadas pelo juiz durante a fase de investigação, a Corte IDH entendeu pela falta de provas de atos que indicassem a perda da imparcialidade, já que imperiosa a indicação pormenorizada de quais atuações

34. Sobre a cronologia dos casos no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, vide MONTERO AROCA, 1999, p. 55-61; e MAYA, 2014, p. 126-139. Para Andrade, não houve oscilações jurisprudenciais relevantes naquele tribunal desde Hauschildt, cuja linha interpretativa se consolidou a partir de vários julgados como: Sainte-Marie vs. França (16.12.1992), Padovani vs. Itália (26.02.1993), Nortier vs. Países Baixos (24.08.1993), Jalinski vs. Polônia (20.12.2005) e Gulyayeva vs. Rússia (01.04.2010). (ANDRADE, 2020, p. 33-37).

35. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2018a, § 386, tradução nossa.

36. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2018b, § 241.

37. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2019, §§ 112-115.

ou diligências o julgador realizou na fase de investigação e que eventualmente vulnerou a sua imparcialidade. Portanto, ainda que sem aprofundamento na casuística das hipóteses geradoras de comprometimento judicial, sinalizou-se a tendência em considerar necessária a verificação dos atos e diligências concretamente realizados pelo juiz na fase de investigação para a identificação da imparcialidade objetiva.

Por outro lado, em diversos julgados envolvendo a atuação de tribunais militares foi debatida a imparcialidade e a independência do órgão julgador.

Em *Castillo Petruzzi vs. Peru*,³⁸ se entendeu que, entre outras violações, como a ausência de ciência aos acusados da identidade dos julgadores (“juízes sem rosto”), o acúmulo das funções de combate ao terrorismo e o desempenho da atividade jurisdicional pela mesma instituição (Forças Armadas) resultariam em dúvida sobre a imparcialidade do tribunal.

Já em *Palamara Iribarne vs. Chile*,³⁹ também no contexto da Justiça Militar, prevaleceu a compreensão de que a subtração da jurisdição ordinária e privação do juiz natural pode afetar as garantias de imparcialidade e independência do tribunal.

No caso *Valencia Hinojosa vs. Equador*,⁴⁰ o tribunal pertencia à “jurisdição penal policial” e não fazia parte do Poder Judiciário, além de ser dependente funcional e administrativamente do Poder Executivo, incidindo em violação da imparcialidade.

Em que pese a preocupação com a imparcialidade, os precedentes que envolveram tribunais militares não perquiriram o problema específico da ausência de divisão funcional entre as fases investigativa e o juízo oral. Ademais, ao contrário das Forças Armadas no exercício da jurisdição militar, na jurisdição civil o Poder Judiciário não exerce função repressiva direta, mas (eventualmente) investiga e (sempre) resolve os casos penais. Portanto, tais precedentes pouco auxiliam na descoberta do entendimento da Corte IDH sobre a necessidade ou não de órgãos judiciais distintos na etapa de investigação e de julgamento.⁴¹

38. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1999.

39. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2005, § 146.

40. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016.

41. Conforme aponta Reis: “A pesquisa para este artigo não encontrou uma decisão da CtIDH em que a ausência do juiz de garantias foi considerada uma violação do direito a um juiz imparcial. Apenas casos de justiça militar, em que foi decidido que a concentração das atividades de investigação e julgamento nas forças armadas comprometeu a imparcialidade dos juízes militares” (REIS, 2020, p. 34, nota 13). No mesmo sentido, reconhecendo que no sistema interamericano há um “vácuo interpretativo” no âmbito da jurisdição civil ordinária (não militar): LORA, 2019, p. 179. Não obstante, como já mencionado anteriormente,

3.2. Divisão funcional de competências

A análise do panorama jurisprudencial convencional é essencial para a compreensão dos parâmetros adotados pelo direito brasileiro no estabelecimento do juiz das garantias.

O entendimento das vertentes da imparcialidade firmado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos repercutiu em diversos ordenamentos jurídicos, assim como na doutrina e jurisprudência em geral. No Brasil, a ressonância foi sentida especialmente a partir das discussões sobre o juiz das garantias no Anteprojeto do NCPP e especialmente na hipótese em que o juiz é chamado a decidir questões jurisdicionais na fase de investigação envolvendo o *fumus comissi delicti*.

Para Schreiber,⁴² caso instado a decidir matéria afeta à investigação, ainda que superficialmente, o juiz fará necessariamente uma análise de seu objeto e, ao final da investigação, já estará familiarizado com os fatos e com um juízo formado sobre o que ocorreu e quem são os envolvidos, provocando defasagem em relação à defesa, que não teve igual oportunidade de participação.

Adverte Mouraz Lopes⁴³ que há potencial de comprometimento da imparcialidade – ou ao menos da sua aparência – a depender do “grau de imersão do juiz quando da tomada de decisão na fase processual anterior e no domínio do mesmo processo, valorando significativamente o conteúdo da hipótese acusatória”.

Por sua vez, Salamanca⁴⁴ recorda a inclinação natural e comum a todas as pessoas a não mudar as próprias ideias, o que refletiria na atividade jurisdicional fazendo com que o juiz tenda a manter a decisão anteriormente proferida em sede de cautelar quando do julgamento definitivo.

Silveira⁴⁵ sustenta que a tomada de decisões anteriores na investigação não conduz necessariamente à violação da imparcialidade, mas ressalva que a depender

no precedente Rodríguez Revolorio e outros vs. Guatemala é possível vislumbrar tendência da Corte IDH em analisar concretamente os atos e diligências praticados em concreto pelo juiz na fase de investigação para aferir a perda da imparcialidade objetiva.

42. SCHREIBER, 2010, p. 2.

43. LOPES, 2005, p. 186.

44. SALAMANCA, 2009, p. 279; 291. No mesmo sentido e igualmente partindo do direito chileno: “Nisto não há duas leituras possíveis: quem tomou conhecimento dos autos e dos registros na fase preliminar, decretando muitas vezes medidas restritivas de direitos fundamentais, não está em condições de atuar como juiz imparcial no julgamento” (FRÍAS, 2020, p. 9, tradução nossa).

45. SILVEIRA, 2011, p. 260.

da natureza da decisão, é “provável é que se forme ali, um tanto prematuramente, o convencimento sobre a causa, com chances muito remotas de modificação futura.”

Aponta Maya⁴⁶ que, a partir do exame dos elementos de informação para a emissão de decisões sobre medidas de restrição de direitos (cautelares), é razoável supor que o juiz forme antecipadamente a sua convicção sobre o caso penal, afetando a sua imparcialidade.

Na mesma toada, para Luz e Silveira,⁴⁷ na medida em que o envolvimento na investigação implica em atribuições de valores na tomada de decisão, o esforço consciente de neutralidade pode ser sobrepujado por conteúdos inconscientes que tornariam o juiz predisposto a continuar na linha do quanto decidido anteriormente, ainda que o tenha feito superficialmente. Ainda que existam mecanismos de controle dessa predisposição, estes demandam esforço do juiz, sendo que a divisão funcional de competências por fases reduziria tais riscos sem demandar esse empenho adicional. E mesmo que se admita influências inconscientes na fase processual, estas concorreriam em pé de igualdade entre a defesa e a acusação, sem prévia internalização da hipótese acusatória.⁴⁸

46. MAYA, 2014, p. 216.

47. LUZ; SILVEIRA, 2013, p. 16; 24; 31.

48. Sob o fundamento de preservação da imparcialidade, a doutrina tem se debruçado sobre teorias da psicologia cognitiva, notadamente as pesquisas de Daniel Kahneman e Amos Tversky sobre heurísticas e vieses cognitivos. Entre esses, relacionando-os com a função judicial decisória, tem sido invocado o viés da confirmação (*confirmation bias*), ou seja, a tendência em favorecer informações e argumentos que confirmem concepções, associado ou não ao viés do trancamento (*lock-in effect*), que constitui tendência em manter a decisão anterior pelo fato de ter investido tempo e pesquisa. Ambos os vieses favorecem a manutenção de uma posição (ou decisão) prévia, ainda que baseada em informações incompletas ou que tenham sido contraditadas por dados posteriores, o que consistiria em um relevante fundamento para a instituição do juiz das garantias. Sobre vieses cognitivos, vide: ANDRADE, 2019; NUNES; LUD; PEDRON, 2018; GLOECKNER, 2016 e ROSA; WOJCIECHOWSKI, 2020. Em sentido semelhante, mas argumentando a partir da teoria da dissonância cognitiva de Leon Festinger: SCHÜNEMANN, 2013; e RITTER, 2019. Criticando, por outro lado, a teoria da dissonância cognitiva e o experimento de Schünemann: ANDRADE, 2020, p. 135-138; e PEREIRA, 2020, p. 42-45. Focando na adoção de contramedidas que combatam o automatismo mental (*debiasing*) ou, em último caso, pugnano pelo afastamento do agente enviesado (*insulating*): COSTA, 2018, p. 116-130. Não há dúvida de que conhecer – e acima de tudo não subestimar – o automatismo de certos processos mentais geradores de desvios cognitivos que prejudiquem a atividade decisória é evidentemente importante. Entretanto, os vieses não se circunscrevem a problemas operacionais e de atuação prática, incidindo também no campo da hermenêutica e alcançando

Por outro lado, há posição contrária a esse entendimento, acoimando-o de radical e considerando plenamente possível que o juiz assuma e mantenha uma postura imparcial quando tenha que apreciar algum requerimento na fase pré-processual (em especial medidas cautelares) e depois decida o mérito da causa, pois terá necessariamente que considerar o resultado das provas judiciais, a serem produzidas no juízo oral.

Nessa linha, Gomes⁴⁹ argumenta que inexistente substrato científico de que exista propensão à contaminação ou eventual vinculação psicológica, assertiva essa que presume que o juiz sempre esteja inclinado a decidir contra o acusado. De todo modo, caso exista algum tipo de propensão, é de ser admitir, no mínimo, diversas espécies, incluindo para favorecer o réu.

Para Reale Júnior,⁵⁰ a análise de medidas cautelares na fase de investigação não cria qualquer predisposição ao juiz, seja para condenar, seja para absolver, notadamente porque os poderes do juiz no processo penal brasileiro, ao contrário do juiz que atua na investigação preliminar de outras legislações, é passivo e submetido à iniciativa das partes. E se por vezes existe certo ativismo judicial da parte de alguns juízes, cuja atuação lembra mais a de “justiceiros sociais do que juízes, nem por isso se deve concluir que todo juiz, por ter decretado a prisão preventiva, estará ‘suspeito’ de parcialidade”. Tratar-se-ia, assim, de uma “pressuposição exagerada em busca de um juiz imaculado”.

Não obstante as posições doutrinárias anteriormente referidas, entende-se que a divisão funcional de competências por fases somente pode ser adequadamente compreendida a partir de seu principal fundamento, qual seja, a incompatibilidade

o intérprete jurídico em geral (FREITAS, 2013). Logo, abrangem todas as categorias profissionais e não apenas os juízes. Por essa razão, apesar da indiscutível relevância, a análise racional dos vieses cognitivos e, em último caso, da própria imparcialidade judicial deve ser feita sem radicalismos e, por assim dizer, sem “enviesamentos” ideológicos. Nesse sentido, criticando a correlação feita entre imparcialidade e sistema inquisitório para considerar as virtudes do juiz das garantias: ANDRADE, 2020, p. 67-70. Aliás, a depender do grau de influência atribuído aos vieses cognitivos, pode-se chegar a um entendimento limite – e paradoxal – em que o próprio contato do juiz com as partes e as fontes de prova na audiência judicial já seria um gerador de vieses e, portanto, suficiente a acarretar o impedimento do juiz para sentenciar, mesmo não tendo atuado na investigação preliminar (cf. COSTA, 2018, p. 143-145 e 200). Discorda-se dessa posição por se entender que a oralidade e a imediação na fase processual são essenciais para a atividade jurisdicional, notadamente quando o juízo oral ocupar posição central no procedimento.

49. GOMES, 2010, p. 102-103. No mesmo sentido: MENDONÇA, 2011.

50. REALE JÚNIOR, 2011, p. 113-114.

de funções tendo como parâmetro a oralidade processual, e não propriamente o resguardo da imparcialidade.⁵¹

Em primeiro lugar, a regulamentação da imparcialidade em qualquer legislação não pode pretender descobrir o ânimo de cada julgador, pois seria manifestamente impossível revelar tal ocorrência. O que se faz é estabelecer situações concretas e constatáveis objetivamente em que se presume haver perigo para a imparcialidade e, caso o juiz esteja inserido em alguma delas, permitir seu afastamento ou a recusa pelas partes.⁵²

Logo, toda causa de abstenção ou recusa de um juiz revela um juízo apriorístico adotado pelo legislador que, independentemente da existência concreta de um ânimo específico ou de um pré-juízo, impede o juiz de funcionar no processo.

Por segundo, a imparcialidade diz respeito à necessária equidistância entre o juiz e as partes. Logo, a parcialidade equivale ao risco de o juiz ser influenciado por circunstâncias alheias à sua função jurisdicional de aplicar o direito, ou seja, colocar-se a serviço de uma das partes e decidir a partir de interesses particulares e estranhos aos fatos discutidos.⁵³

Ocorre que a mera atuação durante a investigação não influencia o ânimo do juiz pela relação que mantém com as partes ou por algum interesse pessoal que possua. Se houver alguma influência, esta será fruto do exercício regular de sua função jurisdicional e não de fatos ou situações alheias ao caso penal discutido no processo.

Em terceiro lugar, o sistema processual presume etapas procedimentais distintas, estabelecendo a investigação preliminar como preparatória do juízo oral. Este, por sua vez, deve se basear na prova produzida em contraditório judicial.

Assim, definir a imparcialidade como ausência de pré-juízos não é útil para compreendê-la. Como visto, a parcialidade implica na predisposição do juiz em decidir algo em prol de interesse próprio ou servindo a interesse particular de uma das partes. Por sua vez, pré-juízo significa julgar algo antes de conhecer todos os dados

51. Nesse ponto em específico, alteramos nosso entendimento quanto à idoneidade da imparcialidade funcionar como fundamento do juiz das garantias. Conforme sustentado em trabalho anterior (PENTEADO, 2020, p. 242-248), entendíamos que a imparcialidade era justificativa adequada para a divisão funcional de competências pressuposta no juiz das garantias. Entretanto, reanalisada tal questão, sustentamos agora que a oralidade e a imediação são justificativas mais plausíveis do que o resguardo da imparcialidade do julgador.

52. MONTERO AROCA, 1999, p. 188-189; 217.

53. MONTERO AROCA, 1999, p. 215.

necessários. Contudo, a formação de uma convicção prévia não equivale à parcialidade, pois o ânimo do juiz não é afetado por fato alheio ao processo, ao contrário, são justamente os fatos do processo que influenciam sua decisão. Não obstante, a função do juiz no juízo oral poderá ser afetada pelo fato de a convicção não ter se formado do modo previsto em lei, ou seja, com base na prova produzida em contraditório judicial.⁵⁴

Nesse sentido:

“Por isso, não pode afetar a imparcialidade o ‘pré-juízo’, isto é, o decidir a partir de uma convicção prévia, não a favor ou contra uma das partes, mas sobre o conteúdo da decisão a ser proferida. Ter um juízo prévio sobre como deve se decidir um processo não é algo que determine a parcialidade, é dizer, não implica predisposição para decidir servindo aos interesses particulares de uma parte em um determinado processo, mas que afetará, de qualquer modo, ao cumprimento da função pela convicção não ser formada do modo previsto na lei. Esta, ao regular o processo de uma maneira específica, pretende, por exemplo, que a convicção sobre os fatos se forme atendendo a prova validamente produzida, e não de qualquer outra maneira, pelo que o pré-juízo é um modo de descumprir a função jurisdicional que atende ao processo, sem que isso se vincule a relação do juiz com as partes ou a ter interesse no processo.”⁵⁵

Portanto, a divisão funcional de competências por fases não encontra fundamento na imparcialidade do juiz, mas “no princípio e no direito a uma tutela judicial efetiva, relacionada ao direito a um processo oral, concentrado, com imediação e público”.⁵⁶

Nessa linha, frise-se que a importância na adequada formação do convencimento do juiz tem conexão direta com a presunção de inocência, pois em regra apenas os

54. MONTERO AROCA, 2008, p. 787. O autor critica ainda a expressão “contaminação”, termo esse que somente poderia ser aceito a partir de uma compreensão indevida e distorcida do sentido de imparcialidade (MONTERO AROCA, 1999, p. 259).

55. MONTERO AROCA, 1999, p. 215-216, tradução nossa. Em sentido contrário, entendendo que a incompatibilidade de funções entre a instrução e o julgamento se relaciona com a imparcialidade objetiva: KOERING-JOULIN, 2004, p. 23. Semelhantemente, admitindo que a atuação na fase de instrução gera a formação de pré-juízos que afetam a imparcialidade: BACHMAIER WINTER, 2008, p. 21-22. Por sua vez, admitindo as duas noções (objetiva e subjetiva), mas entendendo que a imparcialidade é única, podendo ser questionada tanto pela função processual desempenhada pelo juiz como por suas relações ou atuações pessoais: VIVES ANTÓN, 2011, p. 981-982.

56. MONTERO AROCA, 1999, p. 17, tradução nossa.

elementos produzidos sob o crivo da oralidade e do contraditório judicial são aptos a superar o estado de não culpabilidade.⁵⁷

Em outras palavras, o adequado exercício das funções do juiz e a correta formação de seu convencimento a cada etapa procedimental é justificativa mais plausível para a divisão funcional de competências por fases do que o resguardo da imparcialidade – mesmo sob a rubrica de uma imparcialidade dita “objetiva” –, pois não há como equiparar o regular exercício da atividade judicante durante a investigação preliminar com a perda da imparcialidade, que pressupõe influência por fatos alheios e escusos ao processo.

Transpondo esse entendimento para o direito brasileiro, o fato de o juiz ter emitido anteriormente alguma decisão na investigação preliminar sobre fatos relacionados ao caso penal (*fumus commissi delicti*) não o torna parcial – pois tudo o que fez foi atuar conforme impõe a lei –, muito embora possa resultar na sua incompatibilidade na medida em que há a possibilidade de influenciar a formação de seu convencimento no futuro juízo oral.⁵⁸

57. VEGASTORRES, 2006, p. 743. Segundo o autor, na sentença 31/1981 o Tribunal Constitucional da Espanha reconheceu que, em razão da presunção de inocência, qualquer condenação deve se basear em *una mínima actividad probatoria*, produzida a partir das garantias processuais, com as seguintes implicações: a) somente pode ser objeto de consideração na sentença a prova produzida no juízo oral e com observância da oralidade, imediação, publicidade e contraditório; b) as diligências praticadas na investigação preliminar não constituem prova, já que a finalidade desta não é a fixação definitiva dos fatos, mas sim de preparação para o juízo oral, proporcionando elementos para a acusação e defesa; c) os elementos da investigação preliminar somente podem ser utilizados se a reprodução em juízo for impossível ou muito difícil e, de todo modo, devem passar pelo crivo do contraditório (ob. cit., p. 754-755). Sobre a STC 31/1981, vide: REINO DA ESPANHA, 1981. No mesmo sentido, entendendo que a presunção de inocência somente pode ser superada quando a prova é praticada no juízo oral observando o contraditório, igualdade, publicidade, oralidade e imediação: PICÓ I JUNOY, 2012, p. 192.

58. Ressalte-se que para Montero Aroca o que torna o juiz incompatível para o juízo oral é a atividade instrutória (investigação). Assim, se o juiz não foi o instrutor não haverá incompatibilidade, ainda que tenha decretado alguma medida cautelar prévia (MONTERO AROCA, 1999, p. 318). Essa posição, contudo, não está plenamente de acordo com o entendimento exarado em Hauschildt e comporta ressalva por essa razão. Por outro lado, Bachmaier Winter levanta a indagação sobre qual seria o melhor sistema para se decidir sobre medidas restritivas a direitos fundamentais na fase de investigação: o juiz da instrução (responsável pela investigação) ou o juiz das garantias (alheio à investigação)? (BACHMAIER WINTER, 2008, p. 35). Também discutindo essa questão: VIVES ANTÓN, 2011, p. 991-994.

Não se ignora que a necessidade da divisão funcional de competências por fases é mais intuitiva em se tratando de sistemas que adotem o juizado de instrução. Por esse motivo, parte da doutrina tem alertado para o fato de que o juiz das garantias seria a evolução de um sistema onde a investigação é conduzida e presidida pela autoridade judicante (juizado de instrução), figura essa que nunca existiu no direito brasileiro, o que resultaria no aparente despropósito do instituto em nosso ordenamento.⁵⁹

No entanto, ainda que realmente inexista a figura do juizado de instrução no Brasil, o entendimento deduzido em Hauschildt ainda é pertinente por identificar que a emissão de decisões que demandem juízos de probabilidade na fase de investigação pode afetar a formação do convencimento no juízo oral, lembrando que a legislação dinamarquesa era semelhante à brasileira por também não adotar o juizado de instrução.⁶⁰

Assim, apesar de não se equiparar propriamente à perda da imparcialidade, a depender da atuação do juiz na fase de investigação, notadamente a emissão de decisões relacionadas ao *fumus commissi delicti*, pode haver interferência na ulterior atividade jurisdicional a ser realizada no juízo oral diante do potencial risco de formação de pré-juízos.

Por outro lado, tomando o precedente de Hauschildt como paradigma, observa-se que o legislador brasileiro criou regra mais rigorosa do que o próprio entendimento que originou a divisão funcional de competências por fases do processo, pois no elenco de atos geradores de impedimento exige-se menos cognitivamente do que a emissão de juízos positivos de “suspeita particularmente confirmada”.

59. SUXBERGER, 2020, p. 103. Oportuno notar que na exposição de motivos do atual CPP, muito embora as supostas vantagens do juizado de instrução tenham sido reconhecidas, houve rejeição expressa da figura do juiz de instrução por entender inviável sua implantação num país com a extensão e o tamanho do Brasil. Não se ignora que o CPP de 1941 tenha sido editado com traços autoritários e, mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, foi alterado de modo a permitir poderes indevidos ao juiz na fase de inquérito policial, como a modificação do artigo 156, I, trazida pela Lei 11.690/08, que autorizou a produção de prova antecipada de ofício. Não obstante, ainda que equivocada, a possibilidade de determinar prova *ex officio* na fase de investigação não teve o condão de transformar o juiz brasileiro em um juiz instrutor, que nunca existiu no direito brasileiro. Nesse sentido: ANDRADE, 2020, p. 38-39; 87.

60. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos consignou expressamente em Hauschildt que a função do juiz dinamarquês durante a investigação preliminar era substancialmente distinta do juiz belga que ensejou o caso De Cubber (§ 50). Logo, segundo a compreensão da Corte, o perfil do juiz belga era o de um juiz instrutor ou, no mínimo, claramente mais próximo dessa figura do que o juiz dinamarquês.

Com efeito, além do rol do artigo 3º-B do CPP não ser exaustivo, a lei sequer exige a emissão de decisão nessa fase envolvendo o *fumus comissi delicti*, bastando a mera comunicação ao juiz sobre a instauração de investigação criminal para gerar o impedimento.⁶¹

De todo modo, mesmo admitindo que a comunicação sobre a instauração de investigação criminal implique em algum grau de atividade cognitiva na medida em que o juiz das garantias atua, por assim dizer, como garante de direitos fundamentais,⁶² o juízo sobre o *fumus comissi delicti* realizado para fins de trancamento da ação penal é mínimo e não enseja a realização de pré-juízos caso resulte negativo.

Veja-se, comparativamente, que nos sistemas que adotam o juizado de instrução há grande esforço jurisprudencial para diferenciar atos considerados propriamente de instrução,⁶³ pois é justamente a natureza e a forma desses atos (contato direto do juiz com o investigado e/ou com o material fático preparatório do futuro juízo oral) que balizará o emprego da regra *el que instruye no debe juzgar*.⁶⁴

No caso brasileiro, ainda que possam variar os standards probatórios a depender da decisão a ser proferida, é certo que a realização de juízos de probabilidade sobre o *fumus comissi delicti* na fase de investigação preliminar, notadamente quando há o exame de medidas cautelares, tem o condão de justificar a divisão funcional de competências por fases a partir do exposto em Hauschildt.⁶⁵

61. Criticando essa escolha do legislador, a qual entende exagerada: ANDRADE, 2020, p. 95-96.

62. AMARAL, 2020, p. 221.

63. Nesse sentido, vide a Sentença 145/1988 do Tribunal Constitucional da Espanha, que repercutiu o entendimento do caso De Cubber no ordenamento espanhol (REINO DA ESPANHA, 1988).

64. PICÓ I JUNOY, 2012, p. 165-166. Para Montero Aroca, o que incompatibiliza um juiz da instrução é a prática de atos de investigação propriamente ditos, ou seja, que implicam na busca dos fatos e sua autoria, como a tomada de declarações do investigado e de testemunhas, reconhecimento judicial, acareação, determinação de perícia, entre outros (MONTERO AROCA, 1999, p. 306-307).

65. Discorda-se do entendimento de Andrade, no sentido de que o grau de cognição exigido do juiz brasileiro para deferir medidas cautelares seria “claramente superficial”, contrapondo-se com o decidido em Hauschildt, a demandar “suspeita particularmente confirmada”, que indicaria um elevado grau de certeza da culpa do investigado (ANDRADE, 2020, p. 36). Apesar da posição externada em Hauschildt ser passível de crítica pela dificuldade em se precisar, dentro de juízos de probabilidade envolvendo o *fumus comissi delicti*, o grau de cognição apto a gerar a formação de pré-juízos, a análise de medidas cautelares no direito brasileiro envolve invariavelmente a materialidade do fato e indícios de autoria em grau de cognição não desprezível, pontos esses que serão ao final da causa novamente apreciados para determinar a culpabilidade do agente.

Isso é válido também para o recebimento da denúncia. Além de não haver contradição sistêmica em se atribuir a análise da admissibilidade da acusação ao próprio juiz das garantias,⁶⁶ pois o exame abrangerá o *fumus comissi delicti* a partir de elementos de informação, ou seja, dados que o juiz das garantias necessariamente terá contato durante sua atuação,⁶⁷ os custos inerentes à inclusão de um terceiro juiz no procedimento criminal indicam excessiva onerosidade.⁶⁸

Assim, coerentemente, reserva-se ao juiz das garantias a atividade decisória baseada em elementos de informação produzidos na investigação e ao juiz do processo a atividade decisória fundada em elementos de prova produzidos em contraditório, ressalvadas as exceções legais.

Em suma, ainda que a norma criada pela Lei 13.964/2019 seja mais rigorosa que o próprio precedente que direta ou indiretamente a inspirou, trata-se de opção

66. No precedente Saraiva de Carvalho vs. Portugal, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos entendeu que, não tendo atuado como juiz instrutor durante a investigação preliminar, o juiz que se limitar a admitir a acusação (despacho de pronúncia ou de não pronúncia) não está impedido de participar do posterior julgamento de mérito (CONSELHO DA EUROPA, 1994). Importante destacar dois pontos: a) a preocupação da Corte foi vedar o juiz instrutor de julgar o mérito e não afastar o juiz instrutor de realizar o exame de admissibilidade da acusação. Logo, não se abordou a questão da imparcialidade a partir do fato de o juiz atuante na investigação preliminar ter deliberado sobre a admissibilidade da acusação; b) na época em que decidido o caso perante a Justiça de Portugal vigia o Código de Processo Penal de 1929 que, por sua vez, foi revogado pelo Código de Processo Penal de 1987 (Decreto-Lei 78/1987), sendo que o atual diploma dispõe em seu artigo 17 que a decisão de pronúncia deve ser proferida pelo juiz da instrução. Frise-se que atualmente a persecução penal no direito português é dividida três etapas: i) inquérito (investigação preliminar); ii) instrução (fase facultativa destinada a comprovar a correção da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito); iii) julgamento (juízo oral). (REPÚBLICA PORTUGUESA, 1987, artigo 17).

67. Contrariamente, Suxberger entende que “a Lei 13.964/2019 foi contraditória ao atribuir a competência para decidir sobre o recebimento da denúncia ao juiz da investigação na medida em que a decisão será proferida a partir da suficiência dos elementos informativos colhidos sob sua supervisão (SUXBERGER, 2020, p. 110). Igualmente, Garcete ressalta que não há pertinência temática entre a atuação do juiz das garantias e o exame da denúncia (GARCETE, 2020, p. 180-181).

68. Argumentando a partir do direito mexicano, Brand defende que, caso se pretenda evitar a formação de pré-juízos, todos os órgãos judiciais que intervêm em cada uma das etapas do procedimento penal (investigação, preparação, julgamento e execução) devem estar inseridos na função de “controle” e ser distintos entre si. Inclusive, acrescenta também a necessidade de um juiz específico para o controle da legalidade da prisão (BRAND, 2021, p. 75-77). Nessa linha de exigência, num único processo seriam necessários quatro juízes necessariamente diversos (fisicamente) entre si (ou até cinco em caso de prisão).

política legítima e compatível com o sistema processual pátrio, limitando-se a discussão, no máximo, ao âmbito da conveniência e eventual custo-benefício do instituto no direito brasileiro.⁶⁹

3.3. *Separação do expediente*

Além da divisão funcional de competências por fases do processo, a Lei 13.964/2019 determinou a separação (exclusão) física⁷⁰ do expediente onde transcorreu a investigação em relação ao juiz do processo, ressalvadas as provas irrepetíveis, antecipadas e medidas de obtenção de provas. Ou seja, o juiz incumbido exclusivamente de atuar no juízo oral terá acesso parcial aos autos contendo a investigação preliminar.

Inicialmente, importa destacar que não se vislumbra dúvida acerca do sentido do artigo 3º-C, § 3º, do CPP, pois a previsão de separação do expediente em que transcorreram as investigações é clara e expressa. Inevitável, assim, que ao adquirir eficácia, o novo dispositivo ab-roge o artigo 12 do CPP e derroque o artigo 155 do CPP, eliminando o advérbio “exclusivamente”.

Por outro lado, apesar de o referido dispositivo mencionar “autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias” e não propriamente o inquérito policial, considerando que a atividade decisória do juiz das garantias é baseada nos atos produzidos na investigação que, por sua vez, são necessariamente documentados no inquérito policial (ou nos autos em que transcorreram as investigações, independentemente da espécie), a única interpretação viável é a separação dos autos principais da investigação, sob pena de inutilidade do dispositivo.

Ainda que as matérias de competência do juiz das garantias possam ser examinadas em autos apartados, estes em regra ficam apensados aos autos da investigação principal, não havendo razão em se proibir o acesso aos autos dependentes e permitir o conhecimento integral dos autos principais, já que este último deverá conter todos os elementos informativos produzidos na investigação.⁷¹

69. Em sentido contrário, sob o argumento de que houve (grave) erro legístico, Suxberger sustenta a necessidade de se discutir, sob o prisma da conveniência normativa, a possível (in)validade constitucional do juiz das garantias na medida em que a alteração legislativa desconsiderou por completo “a necessária reflexão político-criminal de seu impacto nos arranjos institucionais” (SUXBERGER, 2020, p. 108-109).

70. Em se tratando de processo digital, a consequência será a mesma, mas agora a separação ocorrerá no plano virtual, razão pela qual pode-se falar em separação físico-digital do expediente.

71. Em sentido contrário, vide Suxberger: “Isso, porque, como foi demonstrado, o inquérito policial não é matéria de competência do juiz das garantias. Quando chamado a dizer no

Em relação à finalidade, a separação do expediente igualmente buscaria assegurar a imparcialidade judicial. No entanto, ao contrário da divisão funcional de competências por fases, a exclusão dos autos não foi enfrentada nas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a imparcialidade objetiva, ao menos não expressamente.⁷²

Nessa hipótese, não obstante inexistir atividade decisória prévia do juiz, por vezes, tem-se entendido que o mero acesso aos autos pelo juiz já seria suficiente para a formação de eventual pré-juízo e, assim, afetar negativamente a imparcialidade.

Nesse sentido, para Bachmaier Winter, “Dito de outro modo, qualquer pessoa que leia os autos da investigação inevitavelmente tenderá a formar um pré-juízo sobre os fatos que serão discutidos no processo”.⁷³

Bovino também entende que o acesso ao expediente que contém a atividade investigatória conspurca a imparcialidade judicial.⁷⁴

Na mesma toada, Lopes Jr. assevera que o contato do juiz com os fatos e dados obtidos durante a investigação preliminar tem o condão de gerar pré-juízos tanto a favor ou contra o investigado e, assim, influenciar o momento de sentenciar.⁷⁵

Por sua vez, recorda Damaška que no âmbito da *common law* também há críticas ao acesso dos autos pelo julgador:

curso da investigação preliminar, o juiz das garantias o fará em procedimentos apartados ou se valerá de atos decisórios que podem, por óbvio, ter base no inquérito, mas não se confundem com a direção ou a condução da investigação” (SUXBERGER, 2019, p. 23).

72. Nos países europeus continentais não é incomum o acesso aos autos da investigação pelo juiz ou tribunal que atuará no juízo oral, a exemplo do artigo 275.3 do Código de Processo Penal português (REPÚBLICA PORTUGUESA, 1987, artigo 275.3). Por outro lado, em sentido contrário, a legislação italiana prevê a separação dos autos, pois as peças que constam do *fascicolo per il dibattimento* (artigo 431 do Código de Processo Penal italiano) não incluem a integralidade do expediente da investigação (REPÚBLICA ITALIANA, 1988). Na América Latina, a legislação chilena também prevê a separação no artigo 334 do Código de Processo Penal (REPÚBLICA DO CHILE, 2000).

73. BACHMAIER WINTER, 2008, p. 40, tradução nossa. Não obstante, a autora lembra que impedir o acesso aos autos e reforçar eventuais características adversariais pode implicar, ao mesmo tempo, numa maior margem de erro no julgamento, pois a visão que o juiz terá dos fatos dependerá diretamente da habilidade das partes em expor e sustentar suas posições em juízo (ob. cit., p. 41).

74. BOVINO, 1998, p. 52, nota 7.

75. LOPES JR., 2011, p. 133. No mesmo sentido, sustentando que o acesso aos autos pode afetar a imparcialidade: LORA, 2019, p. 261; MELO, 2020, p. 102; 172.

“No sistema anglo-americano, o conhecimento prévio do caso por parte do juiz é mais prontamente associado ao pré-juízo [*bias*]. As razões para isso são bem diretas. Se o juiz obtiver conhecimento sobre a causa independentemente do processo dialético que ocorre durante a inquirição judicial no tribunal, ele dificilmente poderá decidir qual lado saiu vitorioso da disputa sobre a verdade; ele estará o tempo todo ao lado da parte cuja versão dos fatos está de acordo com seu conhecimento independente.”⁷⁶

Há, contudo, posição contrária, pautada pelo fato de que o acesso aos autos da investigação preliminar não significa a valoração desses elementos como se fossem provas.

Segundo Mouraz Lopes, inexistindo atos de efetiva valoração do conteúdo da consistência da hipótese acusatória na fase de investigação, não se pode falar em pré-juízos. Isso porque “o mero conhecimento dos actos processuais já levados a cabo revela-se, só por si, insuficiente para radicar o *prejudicium*, porque ausente em tal conhecimento dos factos uma operação mental sustentada num juízo sobre o mérito do inquerito.”⁷⁷

Semelhantemente, adverte Suxberger que

“pretender que a construção da imparcialidade do juiz se dê à custa da alienação deste a respeito do que se produziu na investigação preliminar é confundir o processo racional de fundamentação da decisão com o processo íntimo de convicção do julgador.”⁷⁸

Em outros termos, o que baliza a decisão judicial e permite o respectivo controle intersubjetivo pelas partes é a fundamentação externada e não o intimamente considerado pelo julgador.

Analisadas ambas as vertentes, entende-se que o conhecimento prévio do expediente que contém as investigações não implica na formação de pré-juízo pelo juiz do processo. De fato, em não havendo tomada de decisões prévias sobre o *fumus*

76. DAMAŠKA, 1975, p. 1105, tradução nossa. No mesmo sentido, entendendo que há ganhos para a imparcialidade com o menor contato do juiz com o expediente contendo as investigações: “Quanto mais curta e simplificada seja a investigação preliminar, mais se contribui para a oralidade, contraditório e imediação do julgamento. Por outro lado, em razão de uma menor repetição das provas, evita-se que o juiz tenha acesso e analise as opiniões e provas anteriores ao julgamento, o que torna a imparcialidade do julgador cada vez menos afetada” (THAMAN, 2008, p. 75, tradução nossa).

77. LOPES, 2005, p. 173.

78. SUXBERGER, 2019, p. 23-24.

comissi delicti e nem sobre a consistência da hipótese acusatória, não se pode falar consequentemente em pré-juízos.

Por si só, o fato isolado de conhecer o teor do expediente que contém a investigação não significa que o juiz necessariamente privilegiará a hipótese acusatória.

A atividade realizada na investigação preliminar por órgãos estatais constitui, em tese, uma atuação imparcial e neutra de forma a conferir justa causa à futura ação penal e evitar juízos apressados e errôneos, não necessariamente vinculada ao órgão da acusação.

A etapa investigatória serve de base não apenas para a formalização da acusação, mas também para o arquivamento, pois podem e devem ser produzidos elementos tanto contra como a favor do investigado.⁷⁹

Jackson sustenta que a construção de um julgamento justo impõe às autoridades estatais uma postura de proteção ao acusado também na fase de investigação. Assim, a polícia e o Ministério Público, ao buscar elementos informativos, devem fazê-lo *à charge et à discharge* e então apresentá-los integralmente no curso da investigação.⁸⁰

No entanto, não se pode subestimar possível desvirtuamento dessa *ratio* teórica decorrente seja da *praxis*, seja por razões ideológicas, cuja consequência resulta na instrumentalização da investigação em prol exclusivamente da atividade acusatória.⁸¹

De todo modo, ainda que com potenciais distorções e enviesamentos da atividade investigatória, é certo que o juiz pode ainda assim discordar das conclusões extraídas dos elementos informativos pelos órgãos policiais e Ministério Público, o que afasta a existência de eventual pré-juízo apenas pelo conhecimento do expediente e independentemente de qualquer atividade decisória prévia.

Não obstante, a permanência do expediente contendo as investigações pode ter consequências negativas em relação à almejada centralidade do juízo oral.

Segundo Ortells Ramos, a incorporação de peças escritas na fase judicial oriundas de atos praticados na investigação preliminar cria um referencial externo

79. SAAD, 2020, p. 32.

80. JACKSON, 2005, p. 759-760.

81. AMORIM, 2020, p. 916; 923-924. Por sua vez, Sanz entende que mesmo no plano teórico não se pode exigir imparcialidade da atividade de investigação, pois a Polícia não atua como terceiro, mas como um instrumento para colher, dentro da lei, elementos necessários para o início da instrução judicial, iniciando a investigação com base em indícios mais ou menos fundamentados de autoria, assemelhando-se a uma “presunção de culpabilidade” que, por sua vez, será ou não descartada ao longo da investigação: SANZ, 2019, p. 57.

para o juízo oral, que perde a capacidade de se autorreferenciar e passa a funcionar apenas para corroborar ou corrigir o conteúdo da investigação preliminar.⁸²

Afasta-se, ou ao menos distancia-se, o juízo oral de sua posição de centralidade, com o potencial risco de sujeitá-lo a uma função acessória em relação à investigação, prestando-se apenas a uma atividade de depuração/correção da investigação preliminar, complementar a esta e sem autonomia própria.

Ao funcionar mais como etapa de convalidação/encampação do que efetivamente etapa de produção de informações,⁸³ o resultado é um déficit cognitivo pela ausência de contraditório.

Como recorda Ferrua, o contraditório para a prova não é um obstáculo para a obtenção da verdade processual. Na verdade, é justamente com o contraditório que a verdade pode ser melhor construída, ou seja, a partir do esforço dialético das partes emerge o caráter heurístico do contraditório como ferramenta cognitiva, fator esse ausente nos elementos formados unilateralmente.⁸⁴

Assim, a providência do artigo 3º-C, § 3º, do CPP pretende evitar que o juiz do processo tenha como balizamento, ainda que implicitamente, o que foi produzido no inquérito policial, tornando em principal o que é acessório (investigação preliminar) e em complementar o que é central (juízo oral).

Mesmo pressupondo que a decisão judicial seja baseada exclusivamente em elementos de prova para a resolução da causa, o risco de balizamento da atividade judicial pelo que foi produzido anteriormente permanece presente. Só poderá ser valorado o que foi produzido em juízo, mas continuará a tendência de se depurar a partir de paradigmas já estabelecidos, ou seja, de depoimentos pretéritos.

O foco, pois, da separação do expediente não é o resguardo da imparcialidade, mas a tutela de um conhecimento original sobre os fatos relevantes da causa de modo a concretizar a centralidade do juízo oral, relacionando-se com o adequado exercício das funções do juiz a cada etapa procedimental, tal como ocorre com a divisão funcional de competências por fases do processo.

Como visto, a separação do expediente busca evitar o potencial risco de balizamento do juízo oral a partir do material produzido unilateralmente. Assim, ao mesmo tempo em que reforça a oralidade, complementa a divisão funcional de competências.

82. ORTELLS RAMOS, 2013, p. 288-292.

83. SAMPAIO; SILVA, 2018, p. 13.

84. FERRUA, 2017, p. 668.

Contudo, a sua adoção ou não se restringe ao âmbito da conveniência do legislador. Há que se lembrar, de todo modo, que mesmo tendo acesso ao expediente contendo as investigações, o juiz do processo somente poderá basear sua decisão nos elementos de prova, sendo a motivação uma garantia para alcançar esse fim.

Por fim, compreendida a finalidade da providência do artigo 3º-C, § 3º, do CPP, em que pesem os ganhos cognitivos, o dispositivo não está imune a problemas, identificando-se, *a priori*, quatro questões relevantes.

Em primeiro lugar, não é incomum que os elementos colhidos na investigação policial sejam favoráveis ao acusado. Nesse sentido, segundo Giacomolli, “para condenar o réu, considera-se como prova o que foi produzido pelo contraditório do pólo defensivo, admitindo-se, para absolver, os elementos colhidos sem o contraditório defensivo”.⁸⁵

No entanto, a regra do artigo 3º-C, § 3º, do CPP não faz distinção entre os elementos produzidos na investigação, àqueles “favoráveis” ou “desfavoráveis” a quem quer que seja. Por essa razão, Reale Júnior entende que é melhor permitir o acesso ao inquérito policial na forma do artigo 155 do CPP.⁸⁶

Por segundo, remanesce a questão de como ocorrerá o exame de medidas cautelares na fase processual, seja para reavaliar as já decretadas durante a investigação, seja para apreciar novos pedidos formulados, isso porque o juiz do processo não contará com os elementos informativos para tanto, ou, no mínimo, não terá acesso à integralidade dos autos da investigação preliminar.

Por terceiro, é imprescindível definir de forma clara e objetiva o que são provas irrepetíveis, antecipadas e medidas de obtenção de provas, pois tais elementos são exceções à regra geral e podem ser apreciados no juízo oral, ainda que produzidos na fase investigatória.

Em quarto, a separação do expediente dificultará em grande medida a chamada leitura de confronto, isto é, a leitura de trechos pontuais de depoimento anterior perante a mesma testemunha que o prestou para resolver eventuais contradições ou desconformidades entre o que foi dito na fase de investigação preliminar e o que é declarado em juízo.⁸⁷

85. GIACOMOLLI, 2008, p. 22.

86. REALE JÚNIOR, 2011, p. 112-113.

87. Vale lembrar que a leitura de confronto não se confunde com a indevida leitura de depoimentos visando a mera “ratificação” em juízo do teor das declarações prestadas durante a investigação, prática essa contrária à oralidade. Nesse sentido: “Não são válidos os depoimentos em que a testemunha simplesmente ratifica as declarações anteriores do inquérito

Ainda que a testemunha seja questionada em juízo sobre suposta contradição, o juiz ficará alijado de verificar se houve a alegada desconformidade, pois não terá acesso ao depoimento paradigma, que permanecerá isolado no expediente da investigação.⁸⁸

De todo modo, o presente artigo não pretende discutir todas as possíveis consequências que possam surgir, mostrando-se oportuno, por ora, além de aferir a sua real finalidade, constatar a conveniência de aprofundamento sobre os desdobramentos da separação do expediente.

4. JUÍZO DA ACUSAÇÃO E JUIZ DAS GARANTIAS

Identificadas as finalidades dos mecanismos processuais criados pelo legislador para a configuração do juiz das garantias, passa-se ao exame da compatibilidade deste instituto com o rito do júri, especificamente a primeira fase de seu procedimento.

A legislação processual prevê um procedimento bifásico ou escalonado para a apuração dos crimes de competência do Tribunal do Júri, estabelecendo duas etapas judiciais.

A primeira, chamada de sumário da culpa ou juízo da acusação, destina-se ao exame de admissibilidade da acusação. A segunda, denominada de juízo da causa, consiste no julgamento propriamente dito, agora em plenário e perante os jurados, sob a presidência de um juiz togado.

Retomando a análise da decisão do Ministro Dias Toffoli,⁸⁹ observa-se que o fundamento utilizado foi o fato de, nos processos de competência do júri, a decisão

ou prestadas em processo anulado, deixando o juiz, assim, de inquiri-la diretamente sobre os fatos, pois o contato do juiz com a testemunha é fundamental para a aferição da força probante de suas palavras, sentindo suas dúvidas e incertezas, esclarecendo suas contradições, constatando suas omissões: colhendo, enfim, sua impressão pessoal a respeito da pessoa que depõe e sobre o que diz (princípio da imediação)” (GRINOVER; SCARANCE FERNANDES; GOMES FILHO, 2009, p. 153). Semelhantemente: FULLER, 2020, p. 125-126.

88. Sobre a insuficiência da Lei 13.964/2019 nesse ponto, Pereira assevera que no ordenamento italiano, onde há previsão de separação do expediente, a lei processual regulamenta de forma extensa as “leituras consentidas e não consentidas, em juízo, dos depoimentos prestados na fase de investigação. Essa disciplina é essencial para permitir, regular e limitar o cotejo entre as informações prestadas na fase preliminar de apuração e as informações feitas em juízo. E ainda assim as controvérsias na jurisprudência e doutrina italianas são amplas e intrincadas” (PEREIRA, 2020, p. 50-51, nota 93).

89. Sobre o teor da decisão (trecho) em que há menção ao tribunal do júri, vide nota 4, *retro*.

ser proferida por um órgão coletivo, no caso, o Conselho de Sentença, operando-se uma lógica semelhante ao que acontece nos julgamentos colegiados perante os tribunais, o que por si só implicaria em reforço da imparcialidade e, consequentemente, dispensaria a adoção do juiz das garantias no rito do júri.

Decompondo o fundamento da citada decisão, o juiz das garantias seria desnecessário, pois: i) ao juiz presidente incumbe o juízo da acusação e não o julgamento de mérito, logo, caso intervenha na etapa de investigação ou tenha acesso ao expediente, não geraria influência no juízo da causa;⁹⁰ ii) paralelamente, o Conselho de Sentença, responsável pelo julgamento do mérito, não profere decisões sobre o *fumus comissi delicti* e nem atua na fase investigativa⁹¹ e, assim, o veredicto proferido não seria influenciado por elementos de informação colhidos naquela etapa;⁹² iii) a coletividade do órgão julgador funciona como salvaguarda contra influências indesejadas.

Ao afastar o juiz das garantias do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, a decisão se limitou a considerar as peculiaridades do juízo da causa, onde há o julgamento colegiado pelos jurados. Na fase de plenário, o risco advindo da ausência de divisão funcional de competências e da não separação do expediente é diluído até porque, como preparador do julgamento e presidente da sessão, o próprio juiz togado atua de certa forma, ao menos implicitamente, como uma espécie de juiz das garantias da fase de plenário. Apesar disso, vislumbram-se situações em que ainda assim o juiz das garantias seria relevante no juízo da causa.

Havendo desclassificação em plenário para imputação diversa de um crime doloso contra a vida, o julgamento do mérito será transferido ao juiz presidente que, se tiver sido o mesmo da primeira fase do procedimento, terá tido acesso ao inquérito policial e eventualmente proferido decisões sobre o *fumus comissi delicti* na fase de investigação, ou seja, justamente a situação que o legislador buscou evitar ao instituir o juiz das garantias.

Por sua vez, a separação do expediente tem importância no juízo da causa na medida em que, caso admitida a utilização indiscriminada em plenário de elementos da investigação preliminar, não se pode excluir a hipótese de, em casos limites, eventual condenação se fundar exclusivamente em elementos informativos, pois a decisão dos jurados não é fundamentada e com isso há inerente dificuldade de entender com precisão quais os argumentos das partes foram acolhidos pelos jurados e em que grau.

90. SANTOS, 2020, p. 97.

91. GARCETE, 2020, p. 190.

92. AVELAR; SILVA, 2020, p. 173.

Quanto à dinâmica do julgamento coletivo em si, a diluição de possíveis influências ocorrerá apenas se um dos integrantes do órgão julgador tenha atuado na investigação e/ou tenha tido acesso ao expediente, mas os demais necessariamente não o tenham feito. E no caso dos jurados, ainda que não atuem na investigação, é certo que todos os membros do Conselho de Sentença podem ter acesso integral aos autos, conforme prevê o artigo 480, § 3º, do CPP.

Não obstante tais ponderações, o presente artigo não tem como propósito enfrentar as nuances do juiz das garantias no juízo da causa, limitando-se a abordar o instituto sob a ótica do juízo da acusação.

E nesse ponto em específico, ao vedar o juiz das garantias no rito do júri, implicitamente incluindo ambas as fases do procedimento, a decisão do Ministro Dias Toffoli não atentou para a exata dimensão e finalidade do juízo da acusação, pois olvidou que a primeira fase do procedimento tem características idênticas a de um juízo oral, isto é, imediação e contraditório judicial para as provas.

Sob o aspecto procedimental, o juízo da acusação assemelha-se ao procedimento ordinário, notadamente os poderes processuais concedidos ao juiz e a amplitude probatória conferida às partes.

Há uma fase pré-processual de investigação preliminar seguida do exame de admissibilidade da acusação a partir de elementos informativos, consistente no recebimento da denúncia, cuja disciplina segue o disposto no artigo 395 do CPP e impõe a rejeição quando for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição da ação penal, ou ainda, carecer de justa causa para o exercício da ação penal.

Recebida a denúncia, passa-se à instrução preliminar, igualmente voltada a aferir a admissibilidade da acusação, mas agora sob o crivo do contraditório judicial. Ao final, conforme o caso, admitem-se quatro hipóteses decisórias: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação.

Segundo o artigo 413, *caput*, do CPP, “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.” Ausentes tais requisitos será caso de impronúncia, nos termos do artigo 414 do CPP.

Por outro lado, havendo prova certa e consistente da inexistência do fato, não ser o acusado autor ou participe do fato, o fato não constituir infração penal ou de causa de isenção de pena ou exclusão do crime, a lei autoriza a absolvição sumária, nos termos do artigo 415 do CPP. Por fim, demonstrada a existência de crime diverso de um doloso contra a vida, terá lugar a desclassificação prevista no artigo 419, *caput*, do CPP.

No que concerne especificamente à pronúncia, essa decisão configura um “juízo avançado sobre a admissibilidade da acusação”,⁹³ cuja emissão sinaliza que a proposta acusatória preliminarmente acolhida no recebimento da denúncia teve evolução consistente no curso da instrução preliminar, tanto quantitativa como qualitativamente.

No prisma quantitativo, discute-se se o standard probatório⁹⁴ da decisão de pronúncia deveria ser a preponderância de provas⁹⁵ ou a prova clara e convincente.⁹⁶

Independentemente da nominação de um standard específico, é certo que, diante da exigência legal de que os indícios de autoria sejam “suficientes”, *de lege lata*, o grau de probabilidade de autoria para a pronúncia deve ser mais intenso do que o previsto para o recebimento da denúncia.⁹⁷

Sob o aspecto qualitativo, ao prever a judicialização da primeira fase do rito escalonado do júri, a lei estrutura o sumário da culpa a partir das características de um juízo oral: publicidade, oralidade, imediação, concentração e contraditório.

Consequentemente, a decisão a ser emitida ao final da primeira fase, notadamente a pronúncia, deve se fundar necessariamente em elementos produzidos em contraditório judicial.⁹⁸

93. NOGUEIRA, 2018, p. 70.

94. Para Gascón Abellán “são os critérios que indicam quando se conseguiu provar um fato; ou seja, os critérios que indicam quando está justificado aceitar como verdadeiro a hipótese que o descreve” (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 129, tradução nossa, destaque original). Como se percebe, os standards de prova dizem respeito a níveis de suficiência probatória exigidos para reputar como processualmente verdadeira uma determinada hipótese fática. Apesar de mais facilmente observáveis no provimento final do processo, ou seja, na sentença (como é o caso do conhecido standard da “prova além da dúvida razoável”), incide também em outras decisões proferidas durante a persecução penal, notadamente aquelas em que há juízos de probabilidade quanto ao *fumus comissi delicti*.

95. Para Vasconcellos, “o imputado deve ser pronunciado e submetido ao Júri se houver uma preponderância de provas a favor da tese acusatória, ou seja, mais provas incriminatórias do que absolutórias” (VASCONCELLOS, 2021, p. 238-239).

96. NOGUEIRA, 2018, p. 182. Ou seja, um standard acima da preponderância de provas, mas abaixo da prova além da dúvida razoável.

97. Segundo Giacomolli, “A carga de positividade desta decisão interlocutória há de ser maior daquela exigível ao recebimento da denúncia” (GIACOMOLLI, 2008, p. 90). Da mesma forma, Rassi e Queijo ponderam que deve ser verificado “se houve robustecimento da prova indiciária durante a instrução preliminar” (QUEIJO; RASSI, 2009, p. 190). Também nesse sentido, concluindo por um “juízo mais rigoroso dos indícios existentes de autoria”: MARQUES, 2009, p. 65.

98. Nesse sentido: TORRES, 2011, p. 8; NASSIF, 2009, p. 59; NOGUEIRA, 2018, p. 182; VASCONCELLOS, 2021, p. 239. Em sentido contrário, admitindo o emprego de elementos de informação: BONFIM, 2012, p. 168.

A imposição legal de uma etapa adicional de verificação da admissibilidade da acusação, agora judicializada, teleologicamente demanda a incidência do artigo 155 do CPP ao juízo da acusação. É irrelevante que o objeto do juízo da acusação seja a admissibilidade da acusação e não propriamente o julgamento de mérito, pois o que importa é a forma estipulada pela lei para a consecução do resultado, isto é, via contraditório judicial.⁹⁹

Assim, as mesmas razões que justificam o juiz das garantias nos demais procedimentos – adequado exercício das funções do juiz a cada etapa procedimental e a formação de seu convencimento – evidenciam igualmente a pertinência do funcionamento de juízes diversos na investigação preliminar e no juízo da acusação em se tratando do rito do júri.¹⁰⁰

Além da compatibilidade sistêmica do juiz das garantias com o juízo da acusação, inexistente qualquer vedação legal para tanto, pois a Lei 13.964/2019 somente excluiu o instituto das infrações de menor potencial ofensivo (artigo 3º-C, *caput*, do CPP) e das varas criminais colegiadas permanentes previstas no artigo 1º-A, § 1º, da Lei 12.694/2012, silenciando sobre os demais procedimentos.

Por tais razões, não pode ser aceito o argumento de inaplicabilidade ou desnecessidade do juiz das garantias no procedimento do júri pelo fato de que “qualquer juiz que atua no processo já exerce, apenas, o papel de juiz de garantias de forma a preparar o processo para o julgamento pelo seu juiz natural: o conselho de sentença”, ou porque o juiz não julga o mérito da acusação, mas apenas declara a admissibilidade da acusação em caso de pronúncia.¹⁰¹

A Lei 13.964/2019 pretendeu isolar o juiz que atua na fase processual, independentemente do rito ser bifásico ou não. Logo, havendo pertinência e necessidade em distinguir entre elementos de informação e elementos de prova, os mecanismos processuais do juiz das garantias devem incidir ainda que o objeto da decisão final não seja o julgamento de mérito propriamente dito, mas a admissibilidade da acusação, pois para os fins pretendidos pela lei, isto é, prolação de uma decisão fundada em elementos produzidos em contraditório, o juiz que atua na instrução preliminar

99. Conclui-se, portanto, que o rito do júri é estruturado com dois juízos orais: um destinado para a admissibilidade da acusação (juízo da acusação) e outro para o julgamento do mérito (juízo da causa).

100. Entendendo pela aplicação do juiz das garantias na primeira fase do procedimento do júri, ainda que sob o fundamento de preservação da imparcialidade: AVELAR; SILVA, 2020, p. 173; MAYA, 2020, p. 115-116; MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 41; SANTOS, 2020, p. 97-98.

101. KURKOWSKI, 2020, p. 169. No mesmo sentido, sustentando que o juiz das garantias não tem aplicação no rito do júri: GARCETE, 2020, p. 190.

se equipara ao juiz da instrução definitiva. Ademais, não pode ser descartada a possibilidade de eventual absolvição sumária, o que implica na equiparação do juiz atuante no juízo da acusação a um juiz que julga o mérito.

A conveniência em se atribuir a função de admissibilidade da acusação para fins de julgamento perante o júri a um juiz diferente daquele que atua na fase de investigação também foi percebida pela doutrina espanhola ao analisar o *procedimiento ante el jurado* vigente na Espanha.¹⁰²

Em breve síntese do rito espanhol, na fase de investigação, após a análise positiva da verossimilhança do fato e dos indicativos de autoria da *denuncia*, *querella* ou do *atestado policial*, o juiz de instrução profere a decisão de abertura do procedimento (*incoación*), determinando a notificação do investigado e do Ministério Público para comparecer em juízo (*comparecencia*), ocasião em que os ouvirá sucessivamente e resolverá pela continuação ou não do procedimento. Em caso de prosseguimento, o juiz decidirá sobre requerimento de diligências desde que sejam imprescindíveis. Não há decisão formal encerrando a investigação, sendo que o juiz tacitamente encerra a *instrucción* quando intima as partes para se manifestarem. Essa decisão inaugura a fase intermediária, destinada a examinar se existe fundamento suficiente para o *auto de apertura del juicio oral* (isto é, julgamento pelo júri), mediante a realização de uma audiência sob contraditório (*audiencia preliminar*).¹⁰³

Nesse ponto, apesar da reconhecida maior “acusatoriedade” conferida ao procedimento do júri quando comparado com os demais ritos no direito espanhol,¹⁰⁴ Moreno Catena e Cortés Domínguez criticam a opção legal em se atribuir ao mesmo juiz tanto a instrução (investigação) como a resolução sobre a seriedade da acusação em audiência preliminar, “o que deveria ser repensado no futuro”.¹⁰⁵

5. CONCLUSÃO

A Lei 13.964/2019 promoveu mudanças de vulto no processo penal brasileiro. No entanto, a alteração mais impactante – o juiz das garantias – teve sua eficácia

102. REINO DA ESPANHA, 1995.

103. MORENO CATENA; CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2019, p. 536-539.

104. Para Marín, houve uma clara tentativa do legislador em conferir um caráter (mais) acusatório à fase de instrução do rito do júri, limitando as atividades investigativas do juiz comparativamente com os demais procedimentos (MARÍN, 2016, p. 81-82). No mesmo sentido: SPIEGELBERG, 1998, p. 513.

105. MORENO CATENA; CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2019, p. 539, tradução nossa.

suspensa por força de medida cautelar proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

No plano teórico, o legislador formatou o instituto do juiz das garantias a partir de duas técnicas: i) divisão funcional de competências por fases do processo, sendo que o juiz responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal não atuará no juízo oral subsequente; ii) separação do expediente que compõe os atos praticados pelo juiz das garantias durante a investigação criminal, cujo acesso é vedado ao juiz do processo, com exceção das provas irrepetíveis, antecipadas e medidas de obtenção de provas.

Tais técnicas não têm relação com a imparcialidade judicial e na verdade se destinam a assegurar o adequado exercício da função jurisdicional e a correta formação do convencimento judicial a cada etapa da persecução penal, bem como reforçar a centralidade do juízo oral.

Sobre a divisão funcional de competências por fases do processo, é impróprio equiparar a perda da imparcialidade, que pressupõe influência por fatos alheios e escusos ao processo, ou seja, predisposição para decidir servindo a interesses particulares de uma parte ou a interesse do próprio julgador, com a regular atividade jurisdicional exercida durante a investigação preliminar, seja o controle da legalidade dos atos praticados, seja a emissão de decisões envolvendo juízos de probabilidade sobre a materialidade e a autoria. Não obstante, a depender da atuação do juiz na fase de investigação, notadamente quando profere decisões relacionadas ao *fumus comissi delicti*, há o potencial de gerar pré-juízos e afetar a adequada formação do convencimento judicial na fase do juízo oral, situação essa que, ainda que não seja equivalente à perda da imparcialidade, é suficiente para justificar a divisão funcional de competências por fases do processo.

Em relação à separação do expediente, apesar do mero acesso aos autos contendo o teor das investigações não resultar em pré-juízos, pois nenhuma decisão foi tomada anteriormente, tal técnica evita que a formação da convicção do juiz do processo fique sujeita a ser balizada, ainda que indiretamente, pelo que foi produzido no inquérito policial, tornando em principal o que é acessório (investigação preliminar) e em complementar o que é central (juízo oral).

A primeira fase do rito do júri tem como premissa um juízo oral, impondo a observância do contraditório e da oralidade. Logo, os mecanismos processuais do juiz das garantias são compatíveis e se justificam ainda que o objeto do sumário da culpa seja a admissibilidade da acusação e não, em regra, um julgamento de mérito, pois para os fins pretendidos pela lei o juiz que atua na instrução preliminar se equipara ao juiz da instrução definitiva na medida em que deverá decidir necessariamente a partir de elementos produzidos em contraditório judicial.

6. REFERÊNCIAS

- AMARAL, Cláudio do Prado. O juiz das garantias: o Pacote Anticrime em busca de maior imparcialidade objetiva no sistema de justiça criminal. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BRUNI, Aline Thaís; AMARAL, Cláudio do Prado; SAAD-DINIZ, Eduardo; MORAIS, Hermes Duarte. *Pacote anticrime. Comentários à Lei 13.964/2019*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 215-230.
- AMORIM, Maria Carolina M. O inquérito penal: vicissitudes e mudanças necessárias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 913-950, maio-ago. 2020. Disponível em: [<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.335>].
- ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507-540, jan.-abr. 2019. Disponível em: [<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>].
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.
- AROCENA, Gustavo A. La oralidad en el debate. In: NORES, José I. Cafferata; AROCENA, Gustavo A. *Temas de derecho procesal penal (contemporáneos)*. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2001.
- AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Ed. RT, 2020.
- BACHMAIER WINTER, Lorena. Acusatorio versus inquisitivo. Reflexiones acerca del proceso penal. In: BACHMAIER WINTER, Lorena (Coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 11-48.
- BACHMAIER WINTER, Lorena. Editorial dossier “Sistemas procesales penales e imparcialidad del juez”: imparcialidad y prueba en el proceso penal – reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 501-532, maio-ago. 2018. Disponível em: [<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.169>].
- BINDER, Alberto M. *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*. Nuevo León: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014. Disponível em: [www.pjenl.gob.mx/Publicaciones/publicacion.asp?id=26]. Acesso em: 20.04.2021.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Júri. Do inquérito ao plenário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOVINO, Alberto. Imparcialidad. In: BOVINO, Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1998.
- BRAND, José Luis Eloy Morales. *Proceso penal y tutela de derechos. Audiencias, privacidad y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Trad. Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

- CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Roma, 04.11.1950. Disponível em: [www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf]. Acesso em: 04.11.2021.
- CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Caso De Cubber vs. Bélgica, *Application*, n. 9186/80, 26.10.1984. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465]. Acesso em: 05.12.2019.
- CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Caso Delcourt vs. Bélgica, *Application*, n. 2689/65, 17.01.1970, § 31. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467]. Acesso em: 16.12.2021.
- CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. *Caso Hauschildt vs. Dinamarca, Application*, n. 10486/83, 24.05.1989. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500]. Acesso em: 05.12.2019.
- CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Caso Piersack vs. Bélgica, *Application*, n. 8692/79, 01.10.1982. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557]. Acesso em: 05.12.2019.
- CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Caso Saraiva de Carvalho vs. Portugal, *Application*, n. 15651/89, 22.04.1994. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57883]. Acesso em: 05.12.2019.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Levando a imparcialidade a sério*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- DAMAŠKA, Mirjan R. Presentation of evidence and factfinding precision. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 123, p. 1083-1106, 1975. Disponível em: [http://hdl.handle.net/20.500.13051/828]. Acesso em 05.12.2019.
- FERRUA, Paolo. Gênese da reforma constitucional do “giusto processo” na Itália. Tradução de Bruna Capparelli e Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 661-688, maio-ago. 2017. Disponível em: [https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.61].
- FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. *Revista da AJURIS*, v. 40, n. 130, p. 223-244, jun. 2013.
- FRÍAS, Eduardo Gallardo. La reforma al proceso penal chileno y el juez de garantía. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, v. 28, n. 330, p. 7-10, maio 2020.
- FULLER, Paulo Henrique. Alterações ao Código de Processo Penal. In: JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; PARDAL, Rodrigo; FULLER, Paulo Henrique. *Lei Anticrime comentada. Artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GARCETE, Carlos Alberto. *Homicídio: aspectos penais, processuais penais, tribunal do júri e feminicídio*. São Paulo: Ed. RT, 2020.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 28, p. 127-139, nov. 2005. Disponível em: [https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10].
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal. Considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (Coord.). *Verdade e prova no processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 261-287.
- GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia. *Revista CEJ*, Brasília, v. 14, n. 51, p. 98-105, out.-dez. 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCA FERNANDES, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal constitucional*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- JACKSON, John D.; SUMMERS, Sarah J. Seeking core fair trial standards across national boundaries: judicial impartiality, the prosecutorial role and the right to counsel. In: JACKSON, John D.; SUMMERS, Sarah J. (ed.). *Obstacles to fairness in criminal proceedings*. Individual rights and institutional forms. Oregon: Hart Publishing, 2018. p. 99-124.
- JACKSON, John D. The effect of human rights on criminal evidentiary processes: towards convergence, divergence or realignment?. *Modern Law Review*, v. 68, n. 5, p. 737-764, sept. 2005. Disponível em: [<https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2005.00559.x>].
- KOERING-JOULIN, Renée. A fase preparatória do processo penal: grandes linhas da jurisprudência europeia. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Processo penal e direitos do homem: rumo à consciência europeia*. Trad. Fernando de Freitas Franco. Barueri: Manole, 2004. p. 19-26.
- KURKOWSKI, Rafael Schwez. Execução provisória da pena em condenação no tribunal do júri. In: SOUZA, Renee do Ó (Coord.). *Lei Anticrime. Comentários à Lei 13.964/2019*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020. p. 157-171.
- LOPES, José Antônio Mouraz. *A tutela da imparcialidade endoprocessual no processo penal português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1.
- LORA, Deise H. K. *Subjetividade e imparcialidade no processo penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- LUZ, Denise; SILVEIRA, Leon Murelli. A angústia de decidir e o juiz das garantias no projeto de reforma do CPP: uma importante contribuição da psicanálise para o direito. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 15-41, dez.-jan. 2013.
- MARQUES, Jader. *Tribunal do júri. Considerações críticas à Lei 11.689/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MARÍN, Maria Ángeles Pérez. *Procedimiento ante el jurado*. Teoría y práctica. Curitiba: Juruá, 2016.

- MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal. Da prevenção da competência ao juiz de garantias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MAYA, André Machado. *Juiz de garantias. Fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/19*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- MELO, Marcos Eugênio Vieira. *Oralidade e contraditório no processo penal brasileiro. Em busca da superação da tradição inquisitorial*. São Paulo: IBCCrim, 2020.
- MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. *Lei anticrime. A (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?* São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- MENDONÇA, Ricardo Magalhães de. Breves anotações sobre o juiz das garantias. *Boletim dos Procuradores da República*, São Paulo, v. 12, n. 83, p. 26-30, abr. 2011.
- MONTERO AROCA, Juan. La imparcialidad judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; ZALDÍVAR LELLO DE LARREA, Arturo (Coord.). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo IX – Derechos humanos y tribunales internacionales. México: Universidad Autónoma Nacional de México-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008. Disponível em: Disponível em: [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/33.pdf>]. Acesso em: 31.05.2020.
- MONTERO AROCA, Juan. *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- MORENO CATENA, Victor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. 9. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- NOGUEIRA, Rafael Fecury. *A decisão de pronúncia no processo penal brasileiro: valoração da prova e limites à motivação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*. Nova Iorque, 16.12.1966. Disponível em: [www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf]. Acesso em: 03.11.2021.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São José da Costa Rica, 22.11.1969. Disponível em: [www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm]. Acesso em: 04.11.2021.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso Amrhein e outros vs. Costa Rica*, série C, n. 354, 25.04.2018a. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf]. Acesso em: 20.04.2020.

- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi vs. Peru*, série C, n. 52, 30.05.1999. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf]. Acesso em: 05.10.2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, série C, n. 135, 22.11.2005. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf]. Acesso em: 20.04.2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso Rodríguez Revalorio e outros vs. Guatemala*, série C, n. 387, 14.10.2019. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_387_esp.pdf]. Acesso em: 20.04.2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. e outros vs. Nicarágua*, série C, n. 350, 08.03.2018b. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf]. Acesso em: 20.04.2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso Valencia Hinojosa vs. Equador*, série C, n. 327, 29.11.2016. Disponível em [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_327_esp.pdf]. Acesso em: 05.10.2020.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. Problemas de la oralidad en el proceso penal español (oralidad, contradicción, intermediación de los medios de prueba personales). In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; SAID RAMIREZ, Alberto (Coord.). *Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara*. México: Universidad Autónoma Nacional de México, 2013. p. 279-315. Disponível em: [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/16.pdf]. Acesso em: 29.05.2020.
- PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. *Oralidade e processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- PEREIRA, Frederico Valdez. Juiz das garantias: dissonância cognitiva e imparcialidade objetiva. Uma apreciação sobre os fundamentos para a reestruturação do processo penal brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, v. 24, n. 80, p. 35-52, jul.-dez. 2020.
- PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. 2. ed. Barcelona: Bosch Editor, 2012.
- QUEIJO, Maria Elizabeth; RASSI, João Daniel. Questões polêmicas atinentes ao novo procedimento do Tribunal do Júri. In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). *Homicídio crime rei*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 182-207.
- REALE JÚNIOR, Miguel. O juiz das garantias. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 10, n. 43, p. 99-115, out.-dez. 2011.
- REGLA, Josep Aguiló. Aplicación del derecho, independencia e imparcialidad. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 161-172, maio-ago. 2012. Disponível em: [https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3965]. Acesso em: 21.04.2021.

- REINO DA ESPANHA. *Lei Orgânica 5, de 22 maio de 1995* (Ley Orgánica del Tribunal del Jurado). Disponível em: [www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095]. Acesso em: 27.12.2021.
- REINO DA ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha (Pleno). *Sentença 145/1988*, 12.07.1988. Disponível em: [https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1988-19564.pdf]. Acesso em: 03.11.2021.
- REINO DA ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha (Primeira Sala). *Sentença 31/1981*, 28.07.1981. Disponível em: [https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1981-18424.pdf]. Acesso em: 21.12.2021.
- REINO UNIDO. *R. v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256, 09 nov. 1923. Disponível em: [www.iclr.co.uk/wp-content/uploads/media/vote/1915-1945/McCarthy_kb1924-1-256.pdf]. Acesso em: 12.12.2021.
- REIS, Thiago Nascimento dos. Prisão provisória: recentes reformas e próximos passos à luz do sistema interamericano de direitos humanos. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, v. 28, n. 330, p. 31-34, maio 2020.
- REPÚBLICA DO CHILE. *Lei 19.696, de 29 setembro de 2000* (Codigo Procesal Penal). Disponível em: [www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595]. Acesso em: 27.12.2021.
- REPÚBLICA ITALIANA. *Decreto 447 do Presidente da República, de 22 de setembro de 1988* (Codice di Procedura Penale). Disponível em: [www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceProceduraPenale]. Acesso em: 21.12.2021.
- REPÚBLICA PORTUGUESA. *Decreto-Lei 78, de 17 de fevereiro de 1987* (Código de Processo Penal). Disponível em: [https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075]. Acesso em: 21.12.2021.
- RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal. Reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- ROSA, Alexandre Morais da; WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. *Vieses da justiça*. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2020.
- SAAD, Marta. Editorial do dossiê “Investigação preliminar: desafios e perspectivas”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 29-40, jan.-abr. 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.348].
- SALAMANCA, Andrés Bordalí. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, v. 33, n. 2, p. 263-302, 2009. Disponível em: [www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/709]. Acesso em: 20.04.2021.
- SAMPAIO, André Rocha; SILVA, Joane Marcelle de Oliveira e. Superando a contaminação da sentença pelo inquérito policial: a oralidade como elemento de ruptura do paradigma inquisitório. In: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (Dir.); BALLESTEROS, Paulo Rodriguez (Coord.) *Desafiando a inquisição. Ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Chile: CEJA, 2018. v. II.

- p. 13-23. Disponível em: [<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5611/desafiando%20e%20inquisica%20web.pdf?sequence=1&isAllowed=y>]. Acesso em: 20.04.2021.
- SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao pacote anticrime*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- SANZ, María Rosa Gutiérrez. *La declaración del sospechoso y del detenido en la fase preprocesal del proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- SCHREIBER, Simone. O juiz de garantias no projeto do Código de Processo Penal. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, v. 18, n. 213, p. 2-3, ago. 2010.
- SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (Coord.) *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Trad. Danielle Soares Delgado Campos. São Paulo: Marcial Pons Brasil, 2013. p. 205-221.
- SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 247-265.
- SPIEGELBERG, José Luis Seoane. Incoacción e investigación en el procedimiento ante el tribunal de jurado. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Coruña, n. 2, p. 511-526, 1998. Disponível em: [<http://hdl.handle.net/2183/1967>]. Acesso em: 20.04.2021.
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? *Revista de Doutrina Jurídica*, Brasília, v. 111, n. 1, p. 10-27, jul.-dez. 2019. Disponível em: [<https://doi.org/10.22477/rdj.v111i1.582>].
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 57, n. 228, p. 93-114, out.-dez. 2020. Disponível em: [www12.senado.leg.br/ril/diçoes/57/228/ril_v57_n228_p93]. Acesso em: 20.04.2021.
- THAMAN, Stephen C. Aspectos *adversariales*, acusatorios e inquisitivos en el proceso penal de los Estados Unidos. In: BACHMAIER WINTER, Lorena (Coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 161-176.
- TOLDO, Nino Oliveira. Juiz das garantias: como implementá-lo? *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, v. 30, n. 350, p. 4-5, jan. 2022.
- TORRES, José Henrique Rodrigues. O júri garantista. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, v. 19, n. 226, p. 07-08, set. 2011.
- TRECHSEL, Stefan. Why must trials be fair? In: KEMPEN, P.H.P.H.M.C. van (ed.). *Criminal law and human rights: The international library of essays on criminal law*. Inglaterra/EUA: Ashgate Publishing, 2014. p. 94-122.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para a decisão de pronúncia ao Tribunal do Júri e a inadmissibilidade do *in dubio pro societate*. In: SAMPAIO, Denis (Org.). *Manual do Tribunal do Júri. A reserva democrática da justiça brasileira*. Florianópolis: EMais, 2021. p. 235-242.

VEGAS TORRES, Jaime. La presunción de inocencia y el escenario de la prueba penal. Persona y derecho. *Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Navarra, n. 55, p. 741-767, 2006. Disponível em: [https://hdl.handle.net/10171/14696]. Acesso em: 20.04.2021.

VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

7. LEGISLAÇÃO

BRASIL. *Lei 13.964, de 24 dezembro de 2019*. Brasília: Presidência da República, 2019a. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3]. Acesso em: 31.10.2021.

BRASIL. *Decreto 592, de 06 julho de 1992*. Brasília: Presidência da República, 1992a. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm]. Acesso em: 03.11.2021.

BRASIL. *Decreto 678, de 06 novembro de 1992*. Brasília: Presidência da República, 1992b. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm]. Acesso em: 03.11.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 8.045, de 2010*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=Tramitacao-PL+8045/2010]. Acesso em: 29.10.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer proferido em Plenário ao Projeto de Lei 10.372/2018, de 04 dezembro de 2019*. Autoria: Relator Deputado Lafayette de Andrada, Brasília: Câmara dos Deputados, 2019b. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841955]. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 156, de 2009*. Autoria: Senador José Sarney. Brasília: Senado Federal, 2009b. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&ts=1630439509060&disposition=inline]. Acesso em: 29.10.2021.

BRASIL. Senado Federal. *Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 2009a. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182956]. Acesso em: 27.10.2021.

8. JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.300 MC/DF. Decisão proferida no plantão judiciário pelo Ministro Presidente Dias Toffoli, de 03 de fevereiro de 2020a. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138713&text=.pdf>]. Acesso em: 31.10.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.300 MC/DF. Decisão monocrática proferida pelo Relator Luiz Fux, de 03 de fevereiro de 2020b. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203608&text=.pdf>]. Acesso em: 31.10.2021.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A constitucionalidade do juiz de garantias previsto pela Lei 13.964/2019, de Allan Dias Lacerda e Alexandre de Castro Coura – *RT* 1036/79-95;
- A imprescindibilidade da implementação da etapa intermediária no processo penal brasileiro, de Marco Aurélio Nunes Da Silveira – *RBCCrim* 180/137-162;
- A suspensão da implantação do juiz de garantias pela via monocrática no STF, de Luciano Anderson de Souza – *Boletim Revista dos Tribunais Online* 1/341-344;
- Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?, de Edison Vítorelli e João Henrique de Almeida – *RePro* 316/29-62;
- O juiz de garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo, de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho e Bruno Augusto Vigo Milanez – *RBCCrim* 168/93-123; e
- O papel do juiz das garantias na pacificação de conflitos penais, de Walter Nunes da Silva Júnior – *Boletim Revista dos Tribunais Online* 27/2022.