



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III – GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

PEDRO DE MACEDO FERNANDES

JUIZ DAS GARANTIAS: O LUGAR DO JUIZ NO DEVIDO PROCESSO PENAL

**GUARABIRA
2022**

PEDRO DE MACEDO FERNANDES

JUIZ DAS GARANTIAS: O LUGAR DO JUIZ NO DEVIDO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo) apresentado a Coordenação do Departamento do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Penal

Orientador: Prof. Dr. Herry Charriery da Costa Santos

**GUARABIRA
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

F363j Fernandes, Pedro de Macedo.
Juiz das garantias [manuscrito] : o lugar do juiz no devido processo penal / Pedro de Macedo Fernandes. - 2022.
16 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades ,
2022.

"Orientação : Prof. Dr. Herry Charriery da Costa Santos ,
Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Juiz das garantias. 2. Imparcialidade. 3. Processo
Penal. I. Título

21. ed. CDD 345

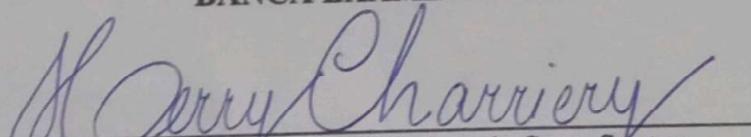
**JUIZ DAS GARANTIAS: O LUGAR DO JUIZ NO DEVIDO PROCESSO
PENAL**

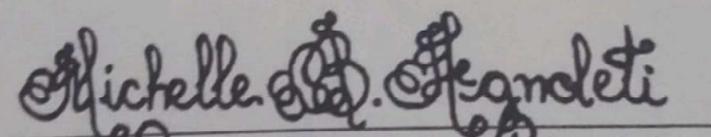
Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado à Coordenação do Curso
Bacharelado da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

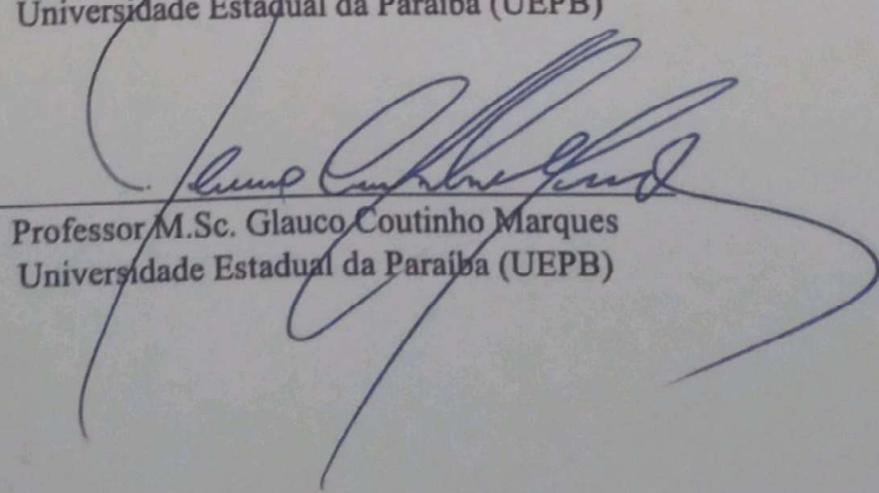
Área de concentração: Direito
Processual Penal

Aprovada em: 30/11/2022.

BANCA EXAMINADORA


Professor Dr. Herry Charriery da Costa Santos
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Professora Dra. Michelle Barbosa Agnoleti
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Professor M.Sc. Glauco Coutinho Marques
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

À Deus, por toda proteção e força para vencer os obstáculos.

À minha amada esposa Wênnia pelo companheirismo e paciência.

Ao orientador Professor Herry, por todo apoio na confecção deste trabalho.

Ao meu amigo Edmundo dos Santos Costa por sempre ter me incentivado e colaborado na minha formação.

Aos meus pais e meu tio Miguel por terem contribuído para meu ingresso no ensino superior.

“el juicio es un mecanismo delicado como un aparato de relojería: basta cambiar la posición de una ruedecilla para que el mecanismo resulte desequilibrado e comprometido.”

Francesco Carnelutti

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....	8
3	JUIZ DAS GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE.....	9
4	TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E EFEITO PRIMAZIA.....	11
5	JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 164.493.....	12
6	CONCLUSÃO	14
	REFERÊNCIAS	14

JUIZ DAS GARANTIAS: O LUGAR DO JUIZ NO DEVIDO PROCESSO PENAL

Pedro de Macêdo Fernandes*

RESUMO

O presente artigo trata sobre o juiz das garantias, incluído no Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), porém, atualmente não foi implantado em razão de uma decisão liminar do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, mas que em vigor traria a efetivação do modelo acusatório, garantindo a imparcialidade do julgador, uma vez que o juiz garantidor é o único papel que se adéqua ao membro do Poder Judiciário durante a investigação criminal. Por isso, o objetivo deste trabalho é mostrar a imprescindibilidade do juiz das garantias para obtenção de um julgamento imparcial, que significaria um processo pautado na originalidade cognitiva, ora explicada a partir de estudos no campo da Psicologia Social, decorrentes dos fenômenos da dissonância cognitiva e do efeito primazia. É uma pesquisa de cunho qualitativo, com embasamento teórico nos principais autores que tratam do tema, como Aury Lopes Júnior, Alexandre Morais da Rosa e Luigi Ferrajoli. Portanto, faz-se necessário uma separação entre o juiz que atua na investigação e o juiz da fase de instrução, para que assim haja imparcialidade e seja garantido um processo penal democrático.

Palavras-chave: Juiz das garantias. Imparcialidade. Processo penal.

ABSTRACT

This article deals with the judge of guarantees, included in the Criminal Procedure Code through Law No. 13.964/2019 (Anti-crime package) which has not yet been implanted due to a liminary decision of Luiz Fux, Minister of the Federal Supreme Court, but if it had already been implanted would bring the accusatory model into effect, and would guarantee the impartiality of the judge, since the judge of guarantees is the only role that fits to the member of the Judiciary Branch during the criminal investigation. Therefore, the objective of this article is to show the indispensability of the judge of guarantees in order to obtain an impartial judgment, which would mean a process based on cognitive originality, explained as of studies in the field of Social Psychology, generated from phenomena of cognitive dissonance and of the primacy effect. This is a qualitative research, with theoretical basis on the main authors who treat the subject, such as Aury Lopes Júnior, Alexandre Morais da Rosa and Luigi Ferrajoli. Thus, it is necessary to separate the judge who acts in the investigation from the judge in the instruction phase, to provide impartiality and guarantee a democratic criminal procedure.

Keywords: Judge of guarantees. Impartiality. Penal procedure.

* Aluno do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus III
E-mail: pedrofemac@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, que trouxe diversas modificações e inovações em matéria penal e processual penal, foi instituído o juiz das garantias no processo penal brasileiro, alterando a estrutura do processo penal e estabelecendo atribuições específicas aos magistrados que atuam nas fases de investigação e processual. Pode-se dizer que a criação do juiz garantidor é a firmação do sistema acusatório, uma vez que, através do juiz das garantias é possível proporcionar efetivamente a imparcialidade do juiz julgador e a equidistância das partes, onde o juiz deixa de ser protagonista e passa a ser apenas um espectador, um juiz ignorante à causa, aos atos e desdobramentos praticados na fase preliminar. Este argumento é a base do sistema acusatório. Vejamos o que ensina Luigi Ferrajoli:

La separación de juez y acusación. Publicidad y obligatoriedad de la acción penal. El ministerio público. La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación, requerida por nuestro axioma A8 *nullum iudicium sine accusatione*, es la base de las garantías orgánicas estipuladas en nuestro modelo teórico SG. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación – con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat iudex ex officio*-, sino también, y sobre todo, el papel de parte – en posición de paridad con la defensa – asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona Del imputado los. La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzieta*) Del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales Del juicio. (FERRAJOLI, 1998. p.567).

A figura do juiz das garantias é imprescindível para o desenvolvimento do devido processo penal, garantidor dos direitos e garantias fundamentais do acusado, já que incumbirá ao juiz garantidor o controle de legalidade da atividade investigatória. O magistrado que atuará na fase judicial somente conhecerá do caso penal no processo e estará livre de vício cognitivo para sentenciar. Tal divisão de atribuições para dois juizes, visa assegurar o princípio fundamental do processo penal, a imparcialidade, esta decorrente do princípio do juiz natural e do devido processo legal, posto que um único juiz que atua nas fases pré-processual e processual não estará isento da formação de prejulgamentos ou precognições a respeito do caso penal concreto.

Esta pesquisa foi desenvolvida em razão da inovação trazida pela modificação do Código de Processo Penal brasileiro com a lei supramencionada, no tocante à criação do juiz das garantias, algo que já foi implementado em alguns países latino-americanos, mas que no Brasil encontra-se suspenso em virtude da concessão de Liminar na Medida Cautelar, pelo Ministro LUIZ FUX, nas ADIn's de números 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, contudo, existem expectativas que em breve entre em vigor. O trabalho foi produzido através de revisão bibliográfica, utilizando uma abordagem qualitativa e método dedutivo, por meio de livros, artigos e dissertações que abordaram a temática escolhida, como também a legislação pátria e decisões judiciais. O mesmo está dividido da seguinte maneira: primeiramente uma abordagem acerca do sistema processual penal brasileiro, em seguida sobre o juiz das

garantias e a imparcialidade, uma breve análise sobre a teoria da dissonância cognitiva e o efeito primazia e suas relações com o tema e, por fim, uma observação sobre o julgamento do *habeas corpus* 164.493 que reconheceu a parcialidade do ex-juiz Sergio Fernando Moro no julgamento da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000 que tramitou na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR.

2. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Muito se discutia sobre o sistema Processual Penal brasileiro e grande parte da doutrina o classifica como misto, inquisitorial na fase pré-processual e acusatório na fase processual, mas, na verdade, ao que parece, não passa de um mero disfarce de modelo misto, haja vista que muitos dispositivos constantes no Código de Processo Penal são inconciliáveis com este modelo, em especial no tocante a atuação do juiz na fase processual. É preciso compreender que a separação entre órgão acusador e órgão julgador não é suficiente para caracterizar um modelo acusatório, vai muito além disso, é necessário que a gestão das provas esteja a cargo das partes e não do juiz, este não pode agir de ofício na produção de provas e tampouco decretar prisões cautelares, medidas cautelares como a busca e apreensão e afastamento de sigilos bancário, telemático e telefônico, o juiz deve ser um terceiro, alheio ao objeto do processo, atuando no controle da legalidade da produção das provas pelas partes.

Nesse contexto, o sistema processual penal brasileiro, sempre teve o traço inquisitorial, já que permitia que o julgador agisse de ofício em diversas ocasiões, em especial para produzir provas, decretar prisões cautelares, decretar medidas cautelares e até condenar sem pedido do órgão acusador. Nesse sentido, Aury Lopes Junior diz:

[...] o processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neoinquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz. (LOPES JR, 2020, p. 52).

Somente com o advento da Lei nº 13.964/2019 é que se consagrou o sistema acusatório verdadeiramente, com separação radical entre órgão julgador e órgão acusador, vedou a atuação do juiz de ofício com iniciativa probatória e também na fase de investigação, esta no sentido de decretar medidas restritivas de direitos e garantias individuais do investigado. Fica o juiz impedido de “sair de seu lugar” e assumir protagonismo na instrução processual, deve ele permanecer distante, adotando o papel de mero espectador, fiscal das ações das partes, somente agindo quando provocado, e nunca fazendo as vezes de parte processual. Nesse sentido temos: “a gestão das provas pelas partes [...] garantiria a imparcialidade do juiz, com seu consequentemente afastamento da função de acusar, e o contraditório, imprescindível em um processo democrático” (QUEIROZ, 2017).

Com o Pacote Anticrime foi sanado o conflito existente entre o sistema processual penal brasileiro e a Constituição, já que esta define um processo penal acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal, e o Código de Processo Penal mantinha a tradição autoritária e inquisitorial, tendo o juiz como o senhor do processo. A gestão da prova é o ponto basilar do processo penal e não deve haver interferência do magistrado, conforme menciona Lopes Júnior e Rosa:

“a função do juiz não é a de se meter na relação processual, tal qual no casamento. O diálogo é entre os jogadores” (LOPES JR. e ROSA, 2015).

3. JUIZ DAS GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE

A figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro foi instituída com as alterações do Código de Processo Penal, ora reformado através da Lei nº 13.964/2019, estabelecendo que um magistrado atuará para na fase preliminar do processo penal, ou seja, na fase de investigação, após provocação dos órgãos encarregados da investigação ou do próprio investigado, e outro magistrado atuará na fase processual. Deve ser esclarecido que o juiz das garantias não exerce a função de mando da investigação, não se trata de um juiz instrutor, a sua atuação deverá ser pautada em controlar e limitar o exercício das atividades de investigação. Vejamos a previsão legal do juiz das garantias no Código de Processo Penal:

Art. 3º-B O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...]

O exercício da persecução penal atinge os direitos fundamentais e sua legitimidade está assentada no respeito aos limites constitucionais e o juiz das garantias será incumbido de controlar a legalidade dos atos de investigação, buscando sempre resguardar os direitos e garantias individuais do investigado. Ele atuará de forma imparcial e sem qualquer compromisso com o êxito da investigação, sempre que provocado a decidir e decretar medidas de caráter restritivas de direitos fundamentais do investigado, com reserva de jurisdição, como por exemplo: busca e apreensão, prisões cautelares, afastamento de sigilos e medidas assecuratórias.

A designação de um magistrado para atuar na fase pré-processual e outro na fase processual busca garantir, de fato, a imparcialidade do julgador, pois esta é o “princípio supremo do processo”, concorrendo para o desenvolvimento de um processo penal democrático, em conformidade com os fundamentos constitucionais e com o Estado Democrático de Direito. A respeito, Aury Lopes Junior elucida:

[...] a posição do juiz no processo penal é fundante do sistema processual. Significa compreender que o processo penal – enquanto um sistema de reparto de justiça por um terceiro imparcial (já que a Imparcialidade é o Princípio Supremo do Processo [Werner Goldschmidt]) – está estruturado a partir da posição ocupada pelo juiz. Nesta estrutura dialética (*actum trium personarum*, Bulgaro), a posição do juiz é crucial para o (des)equilíbrio de todo o sistema de administração da justiça (e do processo, por elementar). Se a imparcialidade é o Princípio Supremo, deve ser compreendido que somente um processo penal acusatório, que mantenha o juiz afastado da iniciativa e gestão da prova, cria as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial. Impossível a imparcialidade do juiz em uma estrutura inquisitória. (LOPES JR, 2020, p. 212)

O sistema processual em que existe a figura do juiz das garantias é conhecido por “doble juez” (duplo juiz) pelo fato de ser necessária a presença de pelo menos dois juizes para atuarem em determinado feito, um deles atuando na fase pré-processual, na investigação, e outro na fase processual, instrução e julgamento. Em nosso sistema processual a atuação do juiz de garantias persistirá até o cumprimento da regra procedimental prevista no art. 399 do

CPP, onde ele recebe ou rejeita a denúncia ou queixa, em caso de recebimento cita o réu para apresentação de resposta preliminar e depois desta decidirá se absolve sumariamente ou não. Em caso de não absolvição sumária, marcará a audiência de instrução e julgamento e somente após este ato findará sua atuação, sendo o processo remetido para o juiz encarregado da instrução e julgamento, em autos apartados. Os autos da investigação preliminar ficarão depositados na secretaria e o juiz julgador não terá acesso aos mesmos, exceto os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado, conforme previsão do art. 3º - B, §3º, do Código de Processo Penal.

A atuação do juiz das garantias em nosso processo penal encontra-se suspensa em virtude da concessão de decisão liminar na Medida Cautelar pelo Ministro LUIZ FUX, nas ADIn's de números 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ante a profunda mudança estrutural de funcionamento das unidades judiciárias do país. A importância da implantação do juiz das garantias no processo penal significa pôr fim ao "faz-de-conta" que o juiz é imparcial, tendo em vista que, atualmente, o mesmo juiz que atua na fase da investigação preliminar atua na instrução e julgamento do caso penal e após atuar na fase preliminar o mesmo deve "esquecer" tudo que conheceu do caso penal, "apagar os fatos de sua memória" e agir com imparcialidade, livre de quaisquer pré-concepções, para garantir um julgamento isento de qualquer cognição pessoal.

Esse modelo em vigor já está ultrapassado e impossibilita a garantia de imparcialidade no julgamento, visto que o juiz antes da instrução e julgamento já teve contato com o fato penal apurado na investigação, de forma unilateral, sem o contraditório, fato que, conseqüentemente, ocasionará na formação de um pré-julgamento inconsciente do julgador, geralmente "espelhado" com a versão da investigação. A imparcialidade do juiz é decorrente do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito, não estando explicitamente no texto constitucional, mas de forma implícita. A Constituição preocupou-se em garantir condições de independência aos membros do Poder Judiciário, como forma de impedir quaisquer influências de demais poderes ou até mesmo dos órgãos hierárquicos que existem no Poder Judiciário¹.

Embora a imparcialidade não tenha sido tratada especificamente na Constituição, de modo diverso fora tratada pelos tratados internacionais e de direitos humanos, que garantiram o direito a um julgamento por um tribunal independente e imparcial, bastando tomar como exemplos: o artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ("*Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele*"); o artigo 26.2 da Declaração Americana dos Direitos Humanos ("*Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas*"); o artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("*Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer*

¹ De acordo com Eros Roberto Grau, "*define-se o direito, enquanto sistema, como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais. Compõem essa ordem, além dos princípios explícitos, recolhidos no texto da Constituição ou da lei, os princípios implícitos, inferidos como resultado da análise de um ou mais preceitos constitucionais ou de uma lei ou conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional*". GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 144.

acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”); o artigo 14.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (“... Toda a pessoa terá direito a ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, segundo a lei, independente e imparcial, na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de carácter penal contra ela formulada ou para a determinação dos seus direitos ou obrigações de carácter civil...”).

A imparcialidade consiste, portanto, na atuação do magistrado de forma independente e desinteressada ao caso penal em julgamento, de forma eqüidistante das partes e em obediência estrita à lei e os princípios processuais. A imparcialidade não deve ser confundida com neutralidade, pois esta é impossível de não estar presente no convencimento do julgador, tendo em vista que, as convicções pessoais são inerentes ao ser humano e lhe dão a concepção de mundo e percepção da realidade, entretanto, cabe ao magistrado, com base em sua formação subjetiva, seus conceitos e sua função, distanciar-se e agir com indiferença às pretensões da partes. A imparcialidade deve ser constituída sob os aspectos subjetivos e objetivos, o primeiro trata de verificar a convicção e atitude pessoal do magistrado em um determinado caso concreto, enquanto o segundo verifica se o magistrado oferece garantias que eliminem qualquer dúvida razoável acerca de sua imparcialidade.

4. TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E EFEITO PRIMAZIA

Adentrando no campo da Psicologia Social, levando em conta o modelo de processo penal em vigor, buscando analisar a imparcialidade do mesmo julgador que atua na fase de investigação e na fase de instrução e julgamento, considerando os estudos acerca da dissonância cognitiva e o efeito primazia, estes indicam que o julgador tem a sua imparcialidade diretamente afetada, certamente o julgador buscará reconfirmar o que decidiu na fase preliminar, o mesmo tende a supervalorizar o que vai ao encontro da decisão proferida na fase inicial e a mitigar o que for contrário.

Para melhor compreensão, podemos discorrer sobre a contribuição da teoria da dissonância cognitiva iniciada por Leon Festinger, que remete a necessidade do sujeito de tentar achar coerência entre suas cognições (processo de aprendizado e elaboração de conhecimento) quando há uma incoerência entre as atitudes ou comportamentos que crêem serem corretos e o que é realmente praticado, como afirma Festinger:

[...] a coerência consigo mesmo e também com os outros é um sentimento que as pessoas valorizam muito, e por esse motivo, quando suas ideias, sentimentos ou comportamentos entram em conflito ou mostram-se incompatíveis, elas se sentem desconfortáveis e vivem uma situação de tensão decorrente da falta de harmonia entre dois pensamentos ou crenças relevantes. (FESTINGER, 1975, p. 11-15).

Portanto, sabendo que as pessoas buscam agir coerentemente, Festinger traz a idéia que quando elas têm pensamentos, atitudes, opiniões, crenças que se contradizem, estão apresentando como resposta a comportamentos impostos pela própria dissonância cognitiva para minimizar, ou seja, diminuir a incoerência. Para que se compreenda melhor, o jurista Flávio da Silva Andrade cita Festinger:

Esse conhecimento é certamente dissonante com a cognição de quem continua a fumar. Se estiver certa a hipótese de que haverá pressões para reduzir essa dissonância, o que se esperaria que essa pessoa faça? 1. Ela poderá simplesmente mudar a sua cognição sobre o seu comportamento modificando as suas ações; isto é, poderá deixar de fumar. Se já não fuma mais, então a sua cognição do que faz é consonante com o seu conhecimento de que o fumo é nocivo à saúde. 2. Ela poderá mudar os seus 'conhecimentos' sobre os efeitos do fumo. Isso parece ser uma forma algo peculiar de expressá-lo, mas traduz perfeitamente o que deve acontecer. A pessoa talvez acabe por acreditar, simplesmente, que o fumo não tem quaisquer efeitos deletérios ou por adquirir tantos 'conhecimentos' sobre os bons efeitos do fumo que os aspectos nocivos tornar-se-ão desprezíveis. Se conseguir mudar o seu conhecimento de uma ou outra dessas maneiras, terá reduzido, ou mesmo eliminado, a dissonância entre o que faz e o que sabe (ANDRADE, 2019, p. 1656, apud FESTINGER, 1975, p. 15).

Então, podemos perceber que para minimizar a dissonância cognitiva, os fumantes tentaram se convencer de que o ato de fumar não traria tanta gravidade para a saúde quanto alertam, ou seja, vale a pena mesmo fumar, porque mesmo que traga riscos a saúde, causando por exemplo um câncer, traz sensação de bem estar, relaxa e sacia.

Quando analisamos a teoria da dissonância cognitiva sob a ótica do processo penal, entende-se que nos autos da investigação preliminar e da denúncia, o juiz, inevitavelmente começa a ter uma imagem dos fatos, um pré-julgamento, principalmente quando é provocado a decretar prisões cautelares, medidas cautelares, medidas assecuratórias e assim, a tendência em se apegar aquela opinião já construída e um maior envolvimento com a investigação preliminar, tendo assim uma ameaça real e grave à sua imparcialidade, que, inevitavelmente, o tornará contaminado para atuar na fase processual e proferir uma sentença.

O segundo fenômeno que deve ser considerado é o Efeito Primazia, cuja pesquisa pioneira foi de Solomon Asch, referente à percepção de pessoas, ou seja, diz a respeito a primeira impressão que temos sobre alguém, é aquele velho jargão “a primeira impressão é a que fica”, pois bem, em um primeiro momento quando conhecemos alguém, fazemos várias aferições dessa pessoa, construímos uma idéia a partir da observação e contato com a mesma. A partir daí as informações posteriores a respeito do sujeito serão consideradas dentro do contexto que foi inicialmente recebido. Desse modo, o julgador que é chamado a decidir algo na fase de investigação cria uma percepção dos fatos e dificilmente poderá abandoná-la no curso do processo, inconscientemente estará alinhado à versão do fato penal do órgão acusador.

Portanto, em ambas as situações, Teoria da Dissonância e Efeito Primazia, estão interligadas na atuação do julgador, no que diz respeito à sua imparcialidade, fato que demonstra a necessidade da implantação do juiz das garantias, pois a atuação de um único juiz nas duas fases do processo penal representa severos prejuízos ao devido processo penal, uma vez que o magistrado que atua na investigação estará envolvido cognitivo-comportamentalmente para a execução dos atos processuais futuros, sendo impossível que ele possa se despir das informações já conhecidas e aceite os argumentos contrários trazidos pela defesa, que confrontam o que já era de seu conhecimento, fato que culminará com a perda de originalidade cognitiva.

5. JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 164.493

Trago a este trabalho alguns comentários acerca do julgamento do HC 164.493 pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 23 de março de 2021, que reconheceu a parcialidade do ex-juiz Sérgio Fernando Moro, que atuou na 13ª Vara Federal de Curitiba, nos processos da Lava-Jato, em que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva figurou com réu, pois trata-se de um dos casos mais recentes e de notoriedade que declarou a parcialidade de um magistrado. Analisando o Acórdão do julgamento, inicialmente foi abordada a possibilidade da suspeição ser analisada por meio de *habeas corpus*, uma vez que tal remédio constitucional tem cognição sumária, não possui dilação probatória, contudo, por maioria, o mesmo foi conhecido, pois ali existia um constrangimento ilegal clarividente e o *habeas corpus* possui, em nosso ordenamento jurídico uma grande amplitude e no caso em questão deveria ser conhecido, pois questionava a suspeição do magistrado, uma nulidade absoluta que não preclui.

Durante o julgamento, restou demonstrado que Sergio Moro cometeu diversas violações ao sistema acusatório, agiu em conjunto com os integrantes do Ministério Público Federal, orquestrando atos investigativos, indicando testemunhas, orientando integrantes do Ministério Público Federal a definirem limites da acusação, inclusive estabelecendo as pessoas que seriam denunciadas, realizou diversas manobras ilegais a fim de tornar a 13ª Vara Federal de Curitiba competente para processar e julgar fatos ocorridos em outros estados, ordenou a condução coercitiva sem sequer o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva ter recusado a comparecer à autoridade encarregada da investigação para ser inquirido.

É perceptível que a conduta do ex-magistrado foi em total desconformidade com os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais, violando o princípio do devido processo penal e também direitos humanos, em específico o constante no art. 10 da Declaração de Direitos Humanos de 1948, haja vista que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva não teve um julgamento por um juiz natural e imparcial. Fora todos estes fatos grotescos, Sérgio Moro descumpriu determinações de instâncias superiores e agiu sornateiramente para descumprir ordem de soltura emanada de um Desembargador. Um dos fatos mais absurdos e que demonstrou o conluio existente entre Sérgio Moro e integrantes do Ministério Público Federal foi o diálogo entre eles, por meio do aplicativo Telegram, mensagens que foram trazidas a tona pelo jornal The Intercept, em que um dos procuradores pedia auxílio ao juiz para degravar o teor de um depoimento colhido em arquivo audiovisual na secretaria da 13ª Vara Federal de Curitiba, tudo com a finalidade de dar celeridade aos trabalhos do órgão acusador.

Os fatos existentes e analisados no *habeas corpus* em questão são de causar, no mínimo, perplexidade, pois são inadmissíveis e beiram a barbárie, algo que somente existiu na idade média durante a Inquisição. A violação à paridade de armas é flagrante diante do alinhamento do órgão acusador e do julgador, exemplificada nos fatos que mostraram que, na fase da investigação, durante interceptação telefônica, colhia-se informações acerca das estratégias de defesa, que tanto o juiz quanto os procuradores conheciam previamente e com base nelas agiam de forma a deixar o investigado sem qualquer meio de se defender. Todas as ações eram coordenadas e buscavam prejudicar o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para tirá-lo do jogo político e evitar que o mesmo pudesse concorrer ao cargo de Presidente da República.

As ações de Sérgio Moro renderam o título de herói da pátria, uma espécie de símbolo de combate à corrupção, algo essencialmente absurdo, pois um magistrado não pode fazer as vezes de investigador e de acusador, somente a de julgador imparcial, equidistante das partes, pois é dessa forma que a balança da justiça permanece equilibrada. O ex-presidente Luiz

Inácio Lula da Silva participou de um jogo de cartas marcadas, viciado e que somente resultaria em sua condenação. Todos estes fatos são um retrato que demonstram a imprescindibilidade da atuação do juiz das garantias no processo penal, pois, possivelmente, grande parte dos desmandos e abusos aqui tratados não teriam ocorrido. O juiz das garantias é essencial para propiciar a concreta paridade de armas no processo penal e para manter o equilíbrio harmonioso do sistema processual criminal.

6. CONCLUSÃO

No presente trabalho procurou-se mostrar ao leitor o ponto chave da pesquisa que é o lugar do Juiz no devido processo penal. Inicialmente, foi trazida uma breve análise do sistema processual penal brasileiro, em seguida sobre a figura do juiz das garantias e a imparcialidade, dando enfoque ao campo da psicologia social, abordando os estudos da dissonância cognitiva e efeito primazia, e suas ligações com o processo penal e, por fim, um fato de grande notoriedade ocorrido no Brasil, que mostrou a atuação de um juiz parcial violando flagrantemente o sistema acusatório durante uma cruzada contra um ex-presidente da república. O trabalho foi fundamentado e sustentado por autores extraordinários na área do direito, como Aury Lopes Junior, Alexandre Morais da Rosa, entre outros, que defendem a democratização do sistema processual penal brasileiro e a implementação do juiz de garantias no processo penal.

Denota-se que quando o assunto é sistema processual penal, a imparcialidade do juiz é essencial para firmação do sistema acusatório, que, por outro lado, é rechaçada pelo sistema inquisitório, bem como no modelo misto que vigora no Brasil, que mantinha o juiz como protagonista, um senhor do processo, agindo de ofício em diversas situações, atuando tanto na investigação quanto na fase processual, gerando uma espécie de “faz-de-conta” que a imparcialidade existe, que abre os olhos e ouvidos aos fatos trazidos pela investigação e pelo *Parquet*, mas que os fecha para os argumentos apresentados pela defesa, algo extremamente prejudicial ao réu.

Por derradeiro, pode-se afirmar que um processo penal democrático precisa e deve ser fundado na imparcialidade do julgador, na equidistância das partes, estabelecendo atuação de magistrados diversos nas duas fases do processo penal, na qualidade de um terceiro desinteressado na relação processual, garantindo a originalidade cognitiva do julgador, para que assim possa minimizar os impactos negativos ao réu, que já se iniciam somente pelo fato do mesmo ser investigado, ou seja, para saber se o mesmo deve ser punido, ele já está sendo punido.

REFERÊNCIAS

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, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>.

ASCH, Solomon E. **Psicologia social.** 4ª ed. Trad. Dante Moreira Leite; Miriam Moreira Leite. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,, Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Código de processo penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – HC: 164493 PR 0081750-08.2018.1.00.0000. Paciente: Luiz Inacio Lula Da Silva. Impetrante: Cristiano Zanin Martins (32190/DF, 153599/RJ, 172730/SP) e Outros. Autoridade Coatora: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 23 de junho de 2021.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do processo Penal**. 3ª edição. Leme: CL EDJUR, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime—Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría Del garantismo penal**. Madrid : Trotta, 1998.

FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução por Eduardo de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Processo Penal no Limite**. 1ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 13, n. 73, ago/set. 2016, p. 12-25.

LOPES JÚNIOR, Aury e MORAIS DA ROSA, Alexandre. A "estrutura acusatória" atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória. **Revista Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/limite-penal-estrutura-acusatoria-atacada-msi-movimento-sabotagem-inquisitoria>. Acesso em 10 nov. 2022

LOPES JUNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no Processo Penal. **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal?imprimir=1#_ftnref3". Acesso em 10 nov. 2022.

MAYA, André Machado. **Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964**. 1ª ed.- São Paulo: editora Tirant lo Blanch, 2020.

MIGALHAS. Da análise do juiz das garantias sob a luz do direito comparado e das decisões liminares no STF. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319989/da-analise-do-juiz-das-garantias-sob-a-luz-do-direito-comparado-e-das-decisoes-liminares-no-stf>. Acesso em: 10 nov. 2022

QUEIROZ, David. **A Permeabilidade do Processo Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Do Processo Penal Estratégico: De Acordo Com A Teoria Dos Jogos E O Mcda-c**. São Paulo: Livraria Jurídica, 2020.

TÁVORA, N. ; ALCEMAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

TEDH, *Caso Piersack vs. Bélgica*, sentença de 01.10.1982.

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