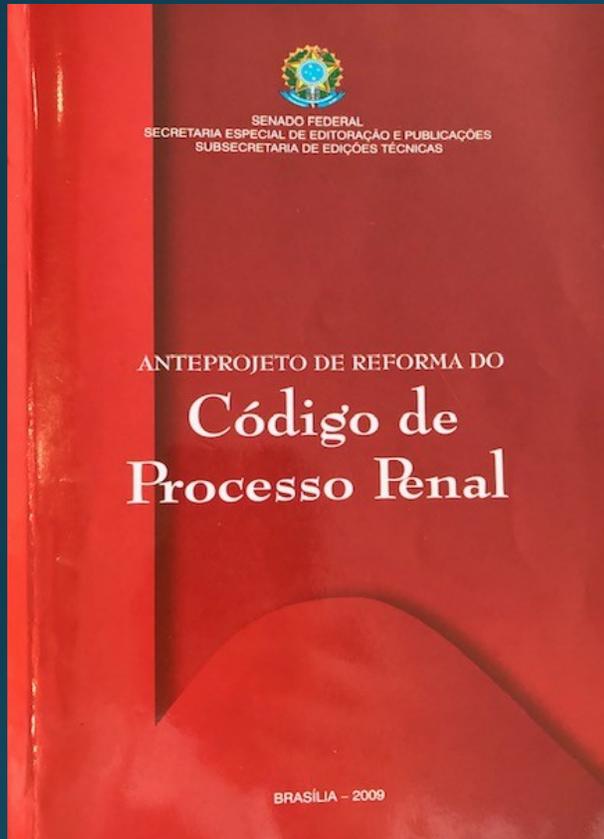


# Juiz das Garantias: entre a necessidade e a possibilidade

Mauro Fonseca Andrade



PLS 156/2009

PL 8.045/2010

## Principais novidades do anteprojeto

- Estrutura acusatória
- Juiz das Garantias

# Desvinculação Sistêmica

# Estrutura Acusatória

- Artigo 3º-A CPP. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

# Análise dos Argumentos de Ordem Doutrinária

## Argumentos Doutrinários

- Contaminação judicial
- Julgados do TEDH

## Julgados do TEDH

- Caso Piersack *versus* Bélgica, j. 01-10-1982
- Caso De Cubber *versus* Bélgica, j. 26-10-1984
- *Caso Castillo Algar versus Espanha, j.*

## Análise dos Julgados Invocados

- Caso *Piersack versus Bélgica*, j. 01-10-1982.
- Membro do MP (investigador) que tornou-se julgador: afastamento.
  - CPP brasileiro: artigo 252, inciso II.

## Análise dos Julgados Invocados

- Caso De *Cubber versus* Bélgica, j. 26-10-1984.
- Juiz instrutor (investigador) que tornou-se julgador: afastamento.
  - Não é a realidade do Brasil. Quando foi, já havia regramento idêntico e anterior à decisão do TEDH (Decisão do Governo 81, de 02-04-1824).

## Análise dos Julgados Invocados

- Caso *Castillo Algar versus Espanha*, j. 28.10.1998.
- Julgador de 2º grau tornou-se julgador de 1º grau: afastamento.
  - CPP brasileiro: artigo 252, inciso III
  - O TEDH deixou claro – e expresso! – que o simples fato de um juiz haver tomado decisões anteriores à fase de julgamento não pode, por si só, justificar a perda de sua imparcialidade.

## Julgados Omitidos

- Caso Hauschildt versus Dinamarca, j. em 24.05.1989
- Caso Sainte-Marie versus França, j. 16-12-1992
- Caso Padovani versus Itália, j. 26-02-1993
- Caso Nortier versus Países Baixos, j. 24-08-1993

Caso  
Hauschildt  
*versus*  
Dinamarca, j.  
em 24.05.1989

- Juízes da fase de investigação
  - Atuação: decreto de prisão preventiva
  - Possibilidade de atuação na fase de investigação e na fase de julgamento

Caso  
Hauschildt  
*versus*  
Dinamarca, j.  
em 24.05.1989

- Fundamentação

- “44. (...) o tão só fato de o juiz do caso ou a Corte de Apelação terem ordenado, anteriormente, a detenção provisória do acusado, ou atuado em outras questões procedimentais, não poderia ser tomado, de forma razoável, como algo que pudesse interferir na imparcialidade do julgador.”

Caso  
Hauschildt  
*versus*  
Dinamarca, j.  
em 24.05.1989

- Fundamentação
  - “47. De qualquer forma, a imparcialidade do juiz deve ser presumida até que se constitua prova em contrário, (...)”.

Caso  
Hauschildt  
*versus*  
Dinamarca, j.  
em 24.05.1989

- Fixação de precedente para o TEDH
- Adoção pela ONU
  - Direitos Humanos e Prisão Preventiva. Manual de Normas Internacionais sobre Prisão Preventiva

Caso Sainte-  
Marie versus  
França, j. 16-  
12-1992

- Juiz da Investigação
  - manutenção em juízo.
- Atuação
  - decreto de prisão preventiva

# Caso Sainte- Marie versus França, j. 16- 12-1992

- **Fundamentação**

- “32. O principal ramo de argumentação do demandante, qual seja, o fato de que o julgamento da detenção provisória importa perda da imparcialidade objetiva, vai contra o precedente da Corte. De acordo com o julgamento Hauschildt, de 24 de maio de 1989, que trata de decisões de um juiz que não é responsável pela preparação do caso para julgamento, o mero fato de que esse juiz já havia proferido decisões pré-julgamento no caso, incluindo decisões sobre detenção provisória, não pode, por si, justificar receios quanto à sua imparcialidade (Série A, n. 154, p. 22, §§ 50-51). Apenas circunstâncias especiais podem levar à conclusão diferente, como ocorreu no caso Hauschildt”.

Caso Padovani  
*versus* Itália, j.  
26-02-1993

- Juiz da Investigação
  - manutenção em juízo.
- Atuação
  - juiz que atua no flagrante.

Caso Nortier  
*versus* Países  
Baixos, j. 24-  
08-1993

- Juiz da Investigação
  - manutenção em juízo.
- Atuação
  - internação provisória de adolescente.

## Outros Julgados

- Caso *Jasinski versus Polônia*, j. em 20.12.2005
- Caso *Gulyayeva versus Rússia*, j. em 01.04.2010

# Análise dos Argumentos de Direito Comparado

## Portugal

- Exigência para as medidas de coação
  - “fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos” (arts. 200 e segs.).

## Itália

- Exigência de graves indícios de autoria
- Exame dos pedidos de arquivamento da investigação
  - Possibilidade de o *Giudice per le indagini preliminari* determinar que o MP continue a investigar ou que acuse o investigado.
  - Há o exame do mérito para que essa decisão possa ocorrer.

# CPP Tipo para América Latina

- Exposição de Motivos do CCP Modelo
- “o bom inquisidor mata o bom juiz, ou ao contrário, o bom juiz desterra ao inquisidor”.
- “ ... faculdades para provocar a abertura do processo, ordenando que o representante do Ministério Público acuse ou modifique o conteúdo de sua acusação”.

# CPP Tipo para América Latina

- Exposição de Motivos do CCP Modelo
- “Se esta é a base do procedimento intermediário, decorre, obviamente, a necessidade de que os juízes encarregados desta etapa não participem na posterior: o julgamento (debate e sentença)”.

# Análise dos Argumentos de Ordem Legislativa

## Quebra do Princípio Acusatório

- Ausência de sua definição na Exposição de Motivos
- Divergência de definição entre os componentes da comissão de juristas

# Manutenção do Princípio Acusatório

- Problemas à sua Quebra
  - Decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
    - Caso Hauschild *versus* Dinamarca (1989)
    - Caso Saint-Marie *versus* França (1992)
    - Caso Padovani *versus* Itália (1993)
    - Caso Northier *versus* Países Baixos (1993)

# Aspectos de Ordem Psicológica

# Experimento de Bernd Schünemann

- “A organização do experimento se afastou de uma audiência de instrução e julgamento real apenas no que toca à substituição da oralidade pela escritura”.
- “o modelo de minha pesquisa, ao recrutar juízes criminais e membros do Ministério Público e simular a audiência de instrução e julgamento por meio de recursos computacionais, aproximou-se ao máximo das condições de campo”.

# Experimento de Bernd Schünemann

- Erro essencial
- Melhor método de formação do convencimento
  - Princípio da escritura vs. Princípio da oralidade
  - Identidade física do juiz

# Dissonância Cognitiva

- Teoria apresentada por Leon Festinger no início da década de 50 do século passado.
- Significado
  - As preconcepções do sujeito fazem com que ele tenha dificuldade de se mostrar aberto às informações novas.

# *Teoria da Dissonância Cognitiva*

*Leon Festinger*

ΨΥΧΗΣ

ZAHAR  
  
EDITORES

Texto de Base

# Dissonância Cognitiva

- A teoria invocada se dedicou a avaliar ou explicar a formação do convencimento em pessoas com atividades distintas do juiz.
- O estudo de Leon Festinger fora encomendado pela Fundação Ford, para análise da comunicação e influência social.

# Dissonância Cognitiva

- Ninguém menos que o próprio autor da Teoria da Dissonância Cognitiva esclarece que, quanto maior for o grau de informação obtida posteriormente, maior é a chance de haver a consonância comportamental, ou seja, de a pessoa mudar o seu comportamento.
- Identidade física do juiz.

## Dissonância Cognitiva

- Há a invocação do julgado Hauschildt vs. Dinamarca, como precedente para a análise da quebra da imparcialidade do julgador, caso tenha ele, com anterioridade, também atuado na fase de investigação.

# Exclusões Pretendidas

# Não Incidências

- Procedimento do Júri
- Justiça Eleitoral
- Ações Penais originárias
- Violência doméstica

# Questões Procedimentais

# Acautelamento

- Artigo 3º-C

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

# Επίλογο

## Conclusões

- O fato de atuar na fase de investigação não torna o juiz parcial para a fase processual.
- Há uma clara confusão entre *tomar conhecimento* e *firmar convencimento*.

## Conclusões

- No Brasil, há uma presunção de parcialidade, ao passo que o direito estrangeiro adota uma presunção de imparcialidade.
- É uma figura desnecessária para nossa realidade.

Mauro Fonseca Andrade

# JUIZ DAS GARANTIAS



3ª Edição - Atualizada de acordo com  
a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)

**JURUÁ**  
EDITORA

# Texto de Base

# Contatos

[mauro.fonsecaandrade@gmail.com](mailto:mauro.fonsecaandrade@gmail.com)

[@professormauroandrade](#)