



PEDRO HENRIQUE BARROS ALVES

**JUIZ DAS GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE DO JUIZ: PONDERAÇÕES
ACERCA DE SUA CONSTITUCIONALIDADE, TEORIA DA DISSONÂNCIA
COGNITIVA E OPERAÇÃO LAVA JATO**

LAVRAS-MG

2022

PEDRO HENRIQUE BARROS ALVES

**JUIZ DAS GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE DO JUIZ: PONDERAÇÕES
ACERCA DE SUA CONSTITUCIONALIDADE, TEORIA DA DISSONÂNCIA
COGNITIVA E OPERAÇÃO LAVA JATO**

Artigo apresentado à Universidade Federal de
Lavras, como parte das exigências do Curso de
Direito, para obtenção do título de Bacharel.

Prof. Fernando Nogueira Martins Júnior
Orientador

LAVRAS-MG

2022

PEDRO HENRIQUE BARROS ALVES

**JUIZ DAS GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE DO JUIZ: PONDERAÇÕES
ACERCA DE SUA CONSTITUCIONALIDADE, TEORIA DA DISSONÂNCIA
COGNITIVA E OPERAÇÃO LAVA JATO**

Artigo apresentado à Universidade Federal de
Lavras, como parte das exigências do Curso de
Direito, para obtenção do título de Bacharel.

APROVADO em

Prof. Fernando Nogueira Martins Junior - Universidade Federal de Lavras (UFLA)

Prof. Bruno Henrique Gonçalves - Universidade Federal de Lavras (UFLA)

Prof. Fernando Nogueira Martins Junior
Orientador

LAVRAS-MG

2022

AGRADECIMENTOS

Sou grato à Universidade Federal de Lavras, por ter proporcionado, durante a minha graduação, aprendizados que vão além do conhecimento teórico adquirido nas salas de aula. Principalmente, sou grato pelo amplo espaço democrático, inclusivo e inspirador da UFLA, no qual, com a convivência diária, nos torna mais humanos.

Meus sinceros agradecimentos ao professor Fernando Nogueira Martins Junior, por abordar o Direito Penal e Direito Processual Penal de maneira crítica e interdisciplinar, incentivando-nos a um pensamento que tem como premissa trazer à tona as mazelas sociais existentes no país e no mundo, bem como a reflexão sobre as distintas realidades vividas para além dos muros da universidade.

Agradeço a todos os professores e professoras do Curso de Direito, em especial, o professor Daniel Teixeira Silva, de Direito do Trabalho, pelas brilhantes exposições em sala de aula e por ser inspiração para os discentes, sobretudo, em virtude da incansável atuação em prol de causas fundamentais que contribuem para uma sociedade mais justa.

Aos meus amigos e amigas, agradeço pelo companheirismo e apoio nos momentos difíceis, especialmente os queridos e queridas colegas de sala, assim como àqueles que comigo foram parte da Atlético Matuta. Também, sou grato aos companheiros do time de voleibol masculino do Curso de Direito, com os quais muito aprendi sobre coletividade.

Agradeço aos membros e estagiárias da Promotoria de Justiça de Nepomuceno/MG, especialmente Carolina e Thamara, com as quais tive a oportunidade de aprender e partilhar o ambiente diário de trabalho, bem como a lidar com algumas das diversas adversidades que a prática jurídica nos impõe.

Sou verdadeiramente grato à minha namorada, Anna Kähler, que é, para mim, fonte de inspiração. Pela contribuição diária para minha evolução enquanto ser humano, discente e profissional. A caminhada se torna mais motivante ao seu lado, sobretudo pelo companheirismo e pela ternura que lhe é peculiar.

Aos meus pais, Simone e Paulo, por todos os ensinamentos desde o dia em que nasci até o atual momento. São meus maiores exemplos, nos quais me espelho para seguir o caminho no sentido de contribuir para uma sociedade mais justa e humana.

À minha irmã, Juliana, por todo apoio, companheirismo e aprendizados, sem os quais não teria suporte para conseguir seguir em frente, assim como aos meus familiares.

RESUMO

O presente trabalho investiga o instituto do juiz das garantias na perspectiva de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Lei nº 13.964/2019, após ser reformulada no Congresso Nacional. Ademais, analisa a teoria da dissonância cognitiva e seus reflexos no processo penal. Por fim, busca demonstrar, a partir da Operação Lava Jato, a incompatibilidade entre a atual sistemática processual e o princípio da imparcialidade do juiz.

Palavras-chaves: Juiz das garantias; Constitucionalidade; Teoria da dissonância cognitiva; Imparcialidade do juiz; Operação Lava Jato.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS	2
3. TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E EFEITO PRIMAZIA	7
4. OPERAÇÃO LAVA JATO E SEU CARÁTER INQUISITÓRIO	12
4.1 A INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR	15
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	17
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	18

1. INTRODUÇÃO

Desde a criação do Código de Processo Penal brasileiro, em 1941 – idealizado com vigorosa influência do *Codice Rocco*¹, de 1930, o qual foi elaborado no contexto político-social do regime fascista italiano de Mussolini² –, o juiz que atua na fase de investigação é o mesmo que atuará na fase processual, julgando e sentenciando o caso.

O fato de se ter um juiz atuando nas fases de investigação e processual gera graves prejuízos ao processo justo e ao princípio da imparcialidade do juiz. Tratou-se, inclusive, de um dos principais motivos para que fossem realizadas profundas reformas nas legislações penais de países europeus e latino-americanos³, destacando-se o Chile, que consagrou na sua integralidade o instituto do juiz das garantias em seu ordenamento jurídico⁴.

Busca-se, com o juiz das garantias, que a competência funcional por cada fase da persecução penal – investigatória e processual – seja dividida entre dois juízes: o juiz das garantias atua no momento da instauração do inquérito policial até o recebimento da denúncia, e outro juiz, o qual decidirá o caso penal⁵, atua do recebimento da denúncia até a sentença.

No Brasil, o referido instituto já foi objeto de debate jurídico-político quando esteve inserido no Projeto de Reforma do Código de Processo Penal, em 2009, elaborado por uma comissão de juristas, sendo amplamente discutido e, posteriormente, solidificado no Projeto de Lei nº 8.045/2010. Contudo, não foi aprovado pelas Casas do Legislativo nacional.

Quase uma década depois, no ano de 2019, o Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/19 – foi encaminhado ao Congresso Nacional pelo ex-juiz federal e então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, e após passar por relevantes modificações no Congresso Nacional, foi inserido o instituto do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, insculpido nos arts. 3º-B ao 3º-F, do Código de Processo Penal. Todavia, os referidos artigos estão suspensos em

¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. 1. ed. Florianópolis: Tirante Lo Blanch, 2018. p. 369.

² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. 1. ed. Florianópolis: Tirante Lo Blanch, 2018. p. 194.

³ LANGER, Máximo. Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 37, p. 16-17, dez. 2017.

⁴ 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. 56. Acesso em: 14/05/2021.

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 51-52.

decorrência da concessão de uma Liminar na Medida Cautelar nas ADIns nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, pelo Ministro Luiz Fux, atual presidente do Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, o presente trabalho objetiva esclarecer os motivos que justificam a extrema necessidade da implementação do juiz das garantias no processo penal brasileiro para fins de se evitar a contaminação do juiz. Ademais, investiga a constitucionalidade do referido instituto, bem como a teoria da dissonância cognitiva, o efeito primazia e seus reflexos na sistemática processual penal.

Por fim, analisa as consequências da Operação Lava Jato no âmbito jurídico-político, concluindo-se pela real necessidade da diferenciação entre juízes que atuam na fase de investigação e na fase processual da persecução penal. Assim, a originalidade cognitiva do magistrado que decidirá o caso penal estará preservada e, portanto, a jurisdição se aproximará da efetivação do princípio da imparcialidade do juiz.

2. CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS

A partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, constata-se o nítido desenho do sistema acusatório que a Carta Magna orienta ao processo penal. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, assegura que o titular da ação penal pública é o Ministério Público. Nesse sentido, urge evidenciar as principais características do sistema processual acusatório, quais sejam: i) a efetiva separação entre as funções de julgar e acusar; e ii) a gestão probatória nas mãos das partes – vedando-se que o juiz, de ofício, tome a iniciativa de buscar provas que beneficiem tanto à acusação, quanto à defesa⁶.

Dessarte, torna-se evidente a separação das funções de acusar e julgar entre Ministério Público e magistrado, respectivamente. Nesse sentido, com o advento do art. 3º-A do Código de Processo Penal⁷, incluído pela Lei nº 13.964/19, o referido sistema processual restou finalmente positivado na legislação penal, estabelecendo: “Art. 3º-A. 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”. Entretanto, assim como o juiz das garantias, o referido dispositivo legal também teve sua vigência suspensa pela concessão de liminar⁸ do Ministro Fux.

⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 16-17.

⁷ BRASIL. **Código** de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2021.

⁸ Liminar na Medida Cautelar nas ADIns nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

A função do juiz no processo penal é - ou deveria ser -, portanto, a de garantidor de direitos do investigado/acusado⁹. Todavia, é inegável que a concentração de funções na figura do juiz está presente no Código de Processo Penal, o qual permite que o juiz assuma um caráter de protagonismo no processo.

Isso porque o referido diploma legal autoriza o magistrado a agir de ofício na requisição do inquérito policial (art. 5º, II, do Código de Processo Penal), na determinação da produção probatória (art. 156 do Código de Processo Penal), inquirição de testemunhas (art. 209 do Código de Processo Penal) e também na hipótese de recorrer de ofício, prevista nos artigos 574 e 746 do Código de Processo Penal, trazendo um caráter evidentemente autoritário e inquisitório ao processo penal brasileiro. Além disso, permitia, até a reforma de 2019, que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício, bem como ainda permite que determine a produção probatória, de ofício, e condene o réu, mesmo sem o pedido do Ministério Público¹⁰ – titular da ação penal pública.

Diante do exposto, é evidente a relevante desarmonia entre o Código de Processo Penal, de 1941, e a Constituição Federal, de 1988, conforme supramencionado, tornando-se, portanto, extremamente questionável a imparcialidade de um ser humano que aglutine os poderes de investigação, acusação e julgamento.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a perspectiva adotada no presente trabalho compreende que a imparcialidade não deve ser confundida com a neutralidade. Nenhum ser humano é neutro. Cada um é produto de suas influências, experiências vividas, culturas, ensinamentos, realidades e diversos outros aspectos.

Assim, na perspectiva de um sistema penal acusatório constitucional, não se exige que o juiz do processo penal seja neutro, mas sim imparcial¹¹. Requer-se, portanto, a manutenção da equidistância das partes do processo e a preservação de sua originalidade cognitiva, assim como que não haja orientação a qualquer das partes, tampouco práticas investigatórias e produção de provas de ofício.

Isso posto, ressalta-se que a figura do juiz das garantias representa um avanço democrático do processo penal brasileiro. No sistema acusatório, não cabe ao juiz a produção

⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 56.

¹⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 16.

¹¹ RITTER, Ruiz Daniel Herlin. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. 195 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. 2016.

probatória. Dessarte, o objetivo do referido instituto é garantir que o julgador não tenha a gestão da prova como sua responsabilidade, principalmente na fase de investigação.

Ademais, as redações dos dispositivos que instituíram o juiz das garantias – art. 3º-A a 3º-F do CPP – também vedam a substituição da atuação probatória do órgão acusador. Ou seja, é proibido que o juiz substitua o representante da acusação durante o processo.

Nesta senda, faz-se mister enfatizar a atribuição constitucional do Ministério Público, preconizada pelo artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, atribuindo a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”. A partir disso, torna-se nítido o desenho do sistema acusatório presente na Carta Magna.

Portanto, a função do juiz no processo é, essencialmente, a de garantidor dos direitos fundamentais do acusado no processo penal. Contudo, a realidade em muitos tribunais brasileiros é a de juízes que, por terem atuado na fase inquisitória, produzindo provas e agindo de maneira inquisidora, já formulam uma imagem em relação ao caso. Assim, iniciam a fase processual enviesados, com o intuito de confirmar aquela pré-concepção, já criada durante o inquérito policial¹².

Com efeito, é notória a necessidade de que as partes sejam as protagonistas com relação à produção de provas do processo, enquanto o juiz tem de ser um terceiro imparcial¹³, afastado da iniciativa probatória e de qualquer atividade que contamine sua originalidade cognitiva.

Nesse íterim, é imprescindível que o juiz da fase de investigação seja diferente daquele que atuará na fase de instrução, uma vez que o princípio do contraditório é mitigado na seara investigatória¹⁴. Dessa forma, garante-se a preservação da originalidade cognitiva do juiz do processo¹⁵.

Ante a relevância do instituto jurídico do juiz das garantias e sua íntima conexão com a realização de preceitos fundamentais, faz-se mister observar quais são as motivações que

¹² Fase da persecução penal em que os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa são mitigados.

¹³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 15-16.

¹⁴ O contraditório nessa fase é mitigado, uma vez que o inquérito policial é um procedimento meramente informativo, logo, não se submete ao crivo do contraditório e não garante ao investigado o exercício da ampla defesa. Assim sendo, os elementos de informação angariados na fase de investigação são incapazes de fundamentar uma condenação com base, exclusivamente, nesses elementos, conforme preceitua o art. 155 do Código de Processo Penal.

¹⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 57.

fundamentam a suspensão dos dispositivos legais que instituíram o juiz das garantias no processo penal brasileiro, assim como discutir sua constitucionalidade.

A decisão cautelar proferida pelo Ministro Fux contempla quatro ações diretas de inconstitucionalidade, sendo elas: i) a ADI nº 6.298¹⁶, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), impugnando o art. 3º da Lei nº 13.964/19, que institui o juiz das garantias no Código de Processo Penal, nos termos dos arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F; ii) a ADI nº 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, com o mesmo objeto da ADI supracitada; iii) a ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), na mesma linha das ações anteriores; e iv) a ADI nº 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, impugnando os dispositivos legais que introduziram o juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro.

A decisão proferida pelo Ministro Fux que suspendeu o juiz das garantias se baseou nos seguintes aspectos: (i) ausência de previsão na nova lei sobre de regra específica de transição; (ii) possível lapso temporal maior desprendido em inquéritos, e, por fim, (iii) o fato de que o juiz das garantias “altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em nível tal que enseja completa reorganização da justiça criminal do país (...)”¹⁷ e, portanto, seria imprescindível lei que promova a alteração da organização judiciária.

Tratando-se da ADI nº 6.298, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) alegaram que há inconstitucionalidade na figura do juiz das garantias, uma vez que a lei não previu regra de transição para que se torne eficaz após o período de 30 dias, compreendido pela *vacatio legis*, não levando em consideração o impacto que a mudança ocasionará ao processo penal brasileiro¹⁸.

De fato, a lei não prevê a regra de transição suscitada na ADI nº 6.298. Contudo, não há previsão constitucional acerca da necessidade de se ter um maior prazo para que as

¹⁶ BRASIL. **Medida Cautelar** na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299, de 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/flux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹⁷ BRASIL. **Medida Cautelar** na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299, de 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/flux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹⁸ STRECK, Lênio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oiveira. O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade. **RDP**, Brasília, vol. 18, n. 98, 752-777, mar./abri. 2021. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4644>>. Acesso em 12 abr. 2021.

mudanças trazidas no bojo da figura do juiz das garantias passem a ter eficácia. Nesse sentido, a decisão do Ministro Fux se orienta meramente pelo argumento de que ocorreria uma considerável desorganização dos serviços judiciários no Brasil, sendo notória a ausência de regra constitucional que embase o referido argumento pragmático-consequencialista¹⁹.

Outrossim, a alegação de que teria que ser desprendido um maior lapso temporal nos inquéritos policiais, o que teria como consequência a condução destes à prescrição, segue a mesma lógica do argumento supracitado, haja vista fazer referência à situação estrutural do Judiciário. Ou seja, trata-se de um argumento que não se sustenta sob base constitucional alguma, sendo, portanto, incapaz de contestar a constitucionalidade da figura do juiz das garantias²⁰.

Em relação a imprescindibilidade de lei que preveja alteração da organização judiciária – outro argumento contido na ADI nº 6.298 –, é importante destacar que a função do juiz das garantias prescinde de realização de concursos públicos específicos para o seu exercício. Não se trata de uma categoria de juiz diversa, e sim da distribuição de funções entre os juízes já atuantes nas comarcas – ou comarcas vizinhas, nos casos de locais com vara única²¹. Além disso, em tempos de pandemia e distanciamento social, tornou-se ainda mais recorrente o funcionamento da justiça criminal em autos virtuais, sendo, não raras vezes, desnecessário o deslocamento físico das partes e do juiz para exercerem suas atividades.

Ademais, o entendimento do Ministro Luiz Fux se motivou pela suposta inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, uma vez que o juiz das garantias modifica a estrutura organizacional do Poder Judiciário. De acordo com o Ministro, nesse caso, a iniciativa de lei deveria ser do próprio poder judiciário.

Todavia, conforme já explicitado anteriormente, o juiz das garantias não altera a estrutura organizacional do Poder Judiciário. Trata-se, somente, de uma lei de caráter processual que define matéria de competência funcional. Portanto, não há necessidade de

¹⁹ STRECK, Lênio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oiveira. O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade. **RDP**, Brasília, vol. 18, n. 98, 752-777, mar./abri. 2021. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4644>>. Acesso em 12 abr. 2021.

²⁰ STRECK, Lênio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oiveira. O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade. **RDP**, Brasília, vol. 18, n. 98, 752-777, mar./abri. 2021. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4644>>. Acesso em 15 ago. 2022.

²¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 56.

iniciativa de lei por parte do Poder Judiciário²². Nessa mesma linha, o próprio artigo 3º-E, instituído pela Lei nº 13.964/19, estabeleceu que a designação do juiz das garantias ficará a cargo das normas de organização judiciária de cada ente político.

Um exemplo prático e atual que merece destaque é o fato da fase de execução penal ser conduzida por juiz específico para essa função, conforme estabelece o art. 65 da Lei de Execução Penal: “Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”. Assim, não é possível afirmar que o referido dispositivo sofre algum vício de constitucionalidade, justamente por atribuir ao julgador diverso a função de conduzir a fase de execução penal²³.

Analisando-se a decisão do Ministro Luiz Fux, nota-se que, na realidade, a sua própria vontade se sobrepôs à análise jurídica fática, e o referido Ministro, imbuído de certo ativismo judicial, buscou combater a implementação do instituto do juiz das garantias, por mero corporativismo, atendendo aos interesses de parcela da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Juizes Federais do Brasil que representam o famigerado “Movimento da Sabotagem Inquisitória (MSI)”²⁴.

3. TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E EFEITO PRIMAZIA

A imparcialidade do juiz é o princípio supremo do processo penal²⁵, e em direção a ele deve caminhar o sistema processual penal brasileiro. No presente tópico, a incompatibilidade entre a atual sistemática processual brasileira e o princípio da imparcialidade do juiz será uma vez mais evidenciada - dessa vez, à luz de uma análise da teoria da dissonância cognitiva e efeito primazia²⁶.

²² STRECK, Lênio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oliveira. O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade. **RDP**, Brasília, vol. 18, n. 98, 752-777, mar./abri. 2021. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4644>>. Acesso em 15 ago. 2022.

²³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 58.

²⁴ LOPES JR, A.; ROSA, A. M. da. A “estrutura acusatória” atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º-A, lei 13.964) e a resistência acusatória. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 163–178, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/30>. Acesso em: 30 ago. 2022.

²⁵ ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y Derecho Procesal**: introducción. Prólogo de Werner Goldschmidt. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1960. p. 127.

²⁶ 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. Acesso em: 14/05/2021.

O psicólogo estadunidense Leon Festinger desenvolveu, no ano de 1957, a obra “A Theory of Cognitive Dissonance”²⁷, que consolidou a teoria da dissonância cognitiva, baseada, em síntese, na ideia de que o ser humano tende a querer atingir um estado de coerência entre suas opiniões. A dissonância se traduz no momento em que diferentes opiniões do ser humano são colocadas frente a frente, em contradição, fazendo com que o estado de consonância sofra uma ruptura, que gera considerável desconforto psíquico ao indivíduo, acerca de sua opinião e ação.

Dessa forma, é natural que o indivíduo tenha uma intenção, até mesmo involuntária, de amenizar o estado de dissonância cognitiva, assim como persista em um processo de evitação ativa de contato com situações que possam aumentá-la²⁸. Ressalta-se que este fenômeno, não raras vezes, ocorre de forma involuntária, vez que o ser humano está exposto a todo tipo de informação em seu cotidiano.

Nesse ínterim, foi realizada uma pesquisa empírica por Danuta Elrich, Isaiah Guttman, Peter Schönbach e Judson Mills, que corrobora com a teoria da dissonância cognitiva e seus efeitos na mente humana. Na referida pesquisa, realizou-se uma minuciosa análise das reações de indivíduos que possuíam cognições favoráveis a adquirir dois veículos automotores distintos, e tiveram que optar por um deles²⁹. O produto da pesquisa evidenciou que depois da tomada de decisão da compra, os sujeitos passavam a se interessar mais por propagandas que exaltavam a qualidade dos veículos que tinham comprado, maximizando assim, a opção escolhida, a fim de reduzir a dissonância gerada pelas informações que mostravam os pontos favoráveis ao veículo que eles não compraram³⁰.

No âmbito do processo penal, à luz da teoria descrita acima, especula-se que as tomadas de decisão dos magistrados em relação à autorização de medidas cautelares na fase pré-processual – como interceptação telefônica, quebra do sigilo bancário, busca e apreensão, prisão preventiva, entre outras –, contaminam, involuntariamente, a originalidade cognitiva do juiz que decidirá o caso penal.

²⁷ FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução por Eduardo de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 11-12.

²⁸ FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução por Eduardo de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 11-12.

²⁹ ERLICH, Danuta; GUTTMAN, Isaiah; SCHONBACH, Peter; MILLS, Judson. **Post-decision exposure to relevant information**. Boston: The journal of abnormal and social psychology, v. 54, p. 98-102, mar., 1957. p. 102.

³⁰ ERLICH, Danuta; GUTTMAN, Isaiah; SCHONBACH, Peter; MILLS, Judson. **Post-decision exposure to relevant information**. Boston: The journal of abnormal and social psychology, v. 54, p. 98-102, mar., 1957. p. 102.

Exposto a todas essas medidas cautelares, o juiz estará muito mais propenso a formar uma opinião delitiva desfavorável ao investigado e, sob a ótica da teoria da dissonância cognitiva, o magistrado se esforçará para que a sua opinião inicial se mantenha durante todo o processo até a sentença³¹. Ocorre esse fenômeno justamente pela necessidade que a psique humana tem de manter a coerência entre as opiniões formuladas a priori.

Significa, portanto, que sem a originalidade cognitiva do juiz, o princípio da imparcialidade do juiz não se efetiva em sua plenitude. Isso porque as informações que contrariem aquela primeira impressão que o magistrado teve sobre o investigado, na fase pré-processual, são capazes de gerar um conflito psíquico em sua mente, contrapondo-se com a ideia inicial. Esse é, resumidamente, o conceito de dissonância cognitiva – algo que é inerente a qualquer ser humano. Afinal, o juiz não é imune a características essencialmente humanas.

Nesse ínterim, destaca-se que a conversão de uma prisão em flagrante em prisão preventiva, por exemplo, é capaz de vincular cognitivamente o juiz que a converteu àquela primeira informação que ele recebeu sobre o investigado. Ocorre que esta informação é proveniente de uma investigação inquisitória, produzida de maneira unilateral, sem contraditório.

Portanto, torna-se incabível falar em imparcialidade de um juiz que presenciou todos esses atos durante a investigação preliminar, ante diversas tomadas de decisões em relação ao investigado. Haverá, posteriormente, considerável resistência em absorver elementos probatórios que contestem aquelas impressões fixadas na fase preliminar.

O fato de o magistrado conhecer a investigação policial influencia no processamento adequado das provas produzidas em juízo. No mesmo sentido que aqui se defende, Bernd Schünemann desenvolveu uma pesquisa de campo que demonstrou que, quanto mais o magistrado se envolver com a investigação preliminar, menor será o seu interesse pelas perguntas que a defesa faz para as testemunhas. Isso ocorre porque é da natureza humana buscar um equilíbrio/coerência do sistema cognitivo³². A partir do momento em que a tese defensiva é suscitada, gera-se uma relação contraditória (involuntária) com as hipóteses

³¹ 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. Acesso em: 14/05/2018.

³² SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental** (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). Revista Liberdades, São Paulo, n.11, set./dez. de 2012. p. 25.

iniciais estabelecidas pela acusação, com as quais o juiz manteve contato durante toda a investigação preliminar, conduzindo-o à dissonância cognitiva³³.

Ademais, mister salientar que durante o inquérito policial, o princípio do contraditório é mitigado e, com isso, o juiz acaba por se vincular, mesmo que involuntariamente, aos elementos informativos produzidos pela acusação/polícia³⁴. Baseado na teoria do efeito primazia³⁵, o contato com o inquérito policial fixa uma imagem unilateral, sem um contraponto e, portanto, tendenciosa na mente do magistrado. Isso torna extremamente mais difícil que o juiz consiga enxergar e se abrir para outras possibilidades, haja vista já ter sua concepção formada antes do início da fase processual, e assim buscará confirmá-la durante o processo³⁶.

O juiz que inicia a fase processual já com uma imagem mental formada a respeito do caso irá somente confirmar as hipóteses apresentadas previamente pela acusação, e por ele já tomadas como verdadeiras. Trata-se do inconsciente do ser humano, algo não controlável³⁷. Durante a fase de investigação, o juiz pode decretar diversas medidas cautelares antes mesmo de receber a denúncia, quais sejam: busca e apreensão, interceptação telefônica, prisão preventiva, entre outras. Assim, a manutenção do mesmo juiz da fase preliminar na fase processual é nada mais do que confirmar uma decisão previamente por ele tomada.

Outrossim, o juiz não precisa sair de sua posição de terceiro imparcial para produzir provas a fim de condenar ou absolver o acusado. A instituição que tem a função de produzir provas para condenação é o Ministério Público, o qual, por sua vez, conta com todo aparato estatal-policial para subsidiar a acusação. Não se trata de uma instituição hipossuficiente, que necessita da orientação do julgador, tampouco da produção de provas de ofício do magistrado. Trata-se de uma instituição sólida, com membros extremamente competentes e preparados para desempenhar a função constitucional que lhe compete.

Isso posto, cabe ao juiz analisar as provas produzidas e, caso o *standard* probatório³⁸ seja suficiente para proferir a decisão de condenação, o réu será condenado. Lado outro, não

³³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 58.

³⁴ SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental** (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). Revista Liberdades, São Paulo, n.11, set./dez. de 2012. p. 25.

³⁵ A primeira imagem é a que fica.

³⁶ É a teoria da dissonância cognitiva se fazendo presente nas persecuções penais, impedindo que a originalidade cognitiva do magistrado seja preservada.

³⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 57.

³⁸ São os critérios para definir o quanto uma prova é suficiente para que seja proferida sentença condenatória.

havendo provas cabais para condenação, a medida que se impõe é a absolvição. Observa-se que o escopo da discussão acerca do instituto do juiz das garantias não é o de questionar a seriedade e honestidade daquele magistrado que atuou durante toda persecução penal. Mas sim questionar a sua imparcialidade que, involuntariamente³⁹, torna-se comprometida, uma vez que na fase investigativa esse mesmo juiz poderá ter contato com diversas medidas cautelares. Desse modo, é óbvio que este juiz entrará contaminado na fase processual, sendo impossível, portanto, efetivar um julgamento plenamente justo.

Ainda em se tratando das exigências de um processo penal democrático, juntamente do juiz das garantias, é complementar e necessária a exclusão física dos autos do inquérito, para que o juiz da fase processual possa decidir de acordo com as provas produzidas em juízo, e não somente se baseando em elementos informativos produzidos unilateralmente na fase de investigação. De acordo com Schünemann, o fato de o magistrado ter uma imagem construída em sua psique após a leitura dos autos do inquérito policial, não raras vezes, o fará buscar de todas as formas não divergir de seu conteúdo inicial. Assim, prejudica-se, inclusive, a atenção dispensada pelo juiz ao depoimento de eventual testemunha que contrarie a primeira versão acreditada pelo por ele⁴⁰.

Isso posto, ante as teorias e estudos que corroboram cientificamente com os danos ao princípio da imparcialidade do juiz, torna-se imprescindível a derrubada da liminar do Ministro Luiz Fux e a consequente vigência do instituto do juiz das garantias no processo penal brasileiro. Somente à luz do devido processo legal, vedando-se a iniciativa probatória e poderes instrutórios do magistrado, serão criadas condições efetivas de que o processo seja realmente justo e o juiz imparcial, de fato. Não há justificativa plausível para ignorar a realidade inquisitória presente nos tribunais brasileiros, a não ser a conveniência com o autoritarismo.

4. OPERAÇÃO LAVA JATO E SEU CARÁTER INQUISITÓRIO

Conforme se observa da leitura dos tópicos antecedentes, o presente trabalho parte da visão de que no período em que a Operação Lava Jato permaneceu vigente, escancarou-se

³⁹ Conforme as pesquisas e estudos já mencionados no item 3.1.

⁴⁰ SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental** (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). Revista Liberdades, São Paulo, n.11, set./dez. de 2012. p. 25.

para o mundo o nível de promiscuidade entre acusação e magistrado que foi praticado pela Justiça Federal do Paraná, juntamente de procuradores da República do Ministério Público Federal⁴¹. Nesse contexto, a fim de se demonstrar uma vez mais a necessidade de prevalência do instituto do juiz das garantias, faz sentido tomar por base a análise de caso da Operação Lava Jato - aqui analisada enquanto operação que demonstra a presença de um processo penal inquisitório.

Outrossim, está demonstrada a necessidade de relevantes modificações não só na legislação penal, mas sobretudo na mentalidade inquisitória e autoritária, incompatível com o sistema acusatório que desenha a Constituição Cidadã e, conseqüentemente, com o princípio supremo do processo penal: a imparcialidade do juiz.

Dentre de todas arbitrariedades e ilegalidades da Operação Lava Jato, praticadas pelo então juiz Sérgio Moro, destacam-se: (i) uso desmedido da prisão provisória; (ii) a espetacularização da condução coercitiva de Lula, sem intimação prévia; (iii) a interceptação telefônica dos advogados do réu; (iv) divulgação de telefonemas da ex-presidente da República, Dilma Rousseff; e o (v) juiz como investigador-inquisidor, orientando a acusação e produzindo elementos probatórios⁴².

Observados os desdobramentos da Operação Lava Jato, após toda clareza dos fatos nacionalmente conhecidos, imprescindível é ressaltar a lição de Ferrajoli, quando atribui à espetacularização⁴³ como característica de processos inquisitórios com propósitos autoritários, sendo a publicidade um requisito chamativo do processo acusatório⁴⁴.

Caso existisse a figura do juiz das garantias na época da Operação Lava Jato, Sérgio Moro teria seus poderes enfraquecidos, visto que, ou seria o juiz da fase processual, ou da fase de investigação. Supondo que Moro fosse o juiz da fase de instrução, seria outro juiz que homologaria os acordos de colaboração premiada, que decidiria acerca da condução coercitiva, das interceptações telefônicas, das prisões provisórias, das quebras de sigilos e

⁴¹ Promiscuidade judicial e parcialidade - O problema das colaborações na Lava Jato. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/343798/promiscuidade-negocial-e-parcialidade>>.

⁴² Ex-presidentes da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) divulgaram nota pública elencando as ilegalidades cometidas por Sérgio Moro e procuradores do MPF no âmbito da Operação Lava Jato. Manifestação Pública. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ex-presidentes-anamatra-amb-criticam.pdf>>.

⁴³ CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**: Ensaio sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. p. 11.

⁴⁴ FERRAJOLI, L. **Derecho y Razón**: teoría del garantismo penal. 10ª ed. 1ª reimpressão. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco; Rocío Canterero Bandrés. Madrid: Trotta, 2014.

outras medidas cautelares que foram marcas de ilegalidades e arbitrariedades cometidas pelo referido juiz na operação.

Noutro giro, fosse um juiz diferente na fase processual, com a originalidade cognitiva preservada, que não tivesse contato com os elementos de informação do inquérito policial e, sobretudo, que não fosse coagido por aqueles que possuem interesses no julgamento, a tendência é que o ex-presidente Lula fosse submetido a um julgamento imparcial e justo.

É imprescindível destacar que, durante a Lava-Jato, foram decretadas prisões preventivas com fundamentações extremamente frágeis do ponto de vista jurídico, justamente para que para a delação de quem foi preso estivesse de acordo com o que os procuradores e o então juiz, Sérgio Moro, queriam⁴⁵. Dessa forma, é possível que se trace um paralelo entre a tortura medieval e as práticas do *plea bargaining*⁴⁶ - ou seja, o juiz prendia delatores e os chantageava, da forma mais vil e autoritária, para que, caso eles falassem o que o juiz queria ouvir, ganhassem uma espécie de prêmio, como a progressão do regime, por exemplo. Nesse sentido, em um parecer requerendo a manutenção da prisão preventiva de um dos delatores da Lava-Jato⁴⁷, o procurador da República, Manoel Pastana, da Operação Lava Jato, utilizou como fundamento a “possibilidade de a segregação influenciá-los na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos”⁴⁸.

Conforme se observa, tal fundamento é absurdamente autoritário e incompatível com os requisitos objetivos e subjetivos para a segregação cautelar. Não se pode usar a prisão preventiva para que o segregado fale algo que se espera dele. É evidente, portanto, o uso desmedido das prisões cautelares no âmbito da Lava-Jato, a fim de forçar os réus/delatores a confessar crimes que supostamente teriam cometido⁴⁹. A prisão preventiva não deve e não

⁴⁵ LAPA, Isabella Vieira Rocha. Lawfare na Operação Lava Jato: a utilização da prisão preventiva como meio para alcançar a colaboração premiada prevista na Lei 12.850. **Revista UNIFESO - Caderno de Direito**. Teresópolis, v. 2, n. 1, p. 6. 2020. Disponível em: <<https://revista.unifeso.edu.br/index.php/cadernosdedireitounifeso/article/view/2928/1025>>. Acesso em: ago./2022.

⁴⁶ LANGBEIN, John H. **Tortura e Plea Bargaining**. In: “Sistemas Processuais Penais”. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. Florianópolis, Ed. Empório do Direito, 2017. p. 140.

⁴⁷ Parecer Ministério Público Federal, Procuradoria Regional da República da 4ª Região. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>.

⁴⁸ Parecer Ministério Público Federal, Procuradoria Regional da República da 4ª Região. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>.

⁴⁹ “O passarinho pra cantar precisa estar preso”. Viva a inquisição! Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-pra-cantar-estar-presos-viva-inquisicao>>.

pode servir para fins de obter delação premiada. Tal método, inclusive, assemelha-se a tortura medieval. Em tempos de autoritarismo líquido, uma “tortura pós-moderna”⁵⁰.

Ressalta-se que para que sejam decretadas prisões cautelares, há que se cumprir uma série de requisitos objetivos previstos pelo CPP e subjetivos – como o *periculum libertatis* e *fumus commissi delicti* –, sob pena de violar um direito básico de todo ser humano, que é o da liberdade. Não se pode naturalizar o absurdo e a violação grave dos direitos fundamentais, conquistados a duras penas durante séculos de luta, suor e sangue. Não se pode permitir que o autoritarismo líquido⁵¹ – transvestido nas formalidades democráticas, mas tão prejudicial e capaz de romper as estruturas democráticas quanto o autoritarismo clássico – seja naturalizado nos tribunais brasileiros.

Por esses motivos é que não se mostra cabível a concepção de que a Operação Lava Jato foi um sucesso, alegando-se que foi praticado o combate à corrupção. Isto porque, não se combate corrupção com corrupção. Utilizou-se deste pretexto, sobretudo, para que fossem atendidos interesses escusos, passando longe de qualquer coincidência o fato do ex-juiz, Sérgio Moro, ter se tornado ministro da justiça de Jair Bolsonaro – principal adversário político do candidato favorito a vencer o pleito eleitoral de 2018, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Desse modo, é imprescindível que o processo penal seja orientado pelo sistema acusatório, e que o juiz atue como garantidor dos direitos do acusado/investigado, na contramão do que foi a Operação Lava Jato, ocasião em que havia um “juiz-faz-tudo”.

A solidez da democracia perpassa pelo fortalecimento das instituições brasileiras atuando de maneira imparcial e dentro das balizas constitucionais. Punir é necessário, punir é civilizatório, desde que os direitos e garantias fundamentais não sejam violados. Nesse ínterim, mister destacar a lição de Raul Zaffaroni, quando afirma existir uma dialética contínua no Estado de direito real entre o Estado Democrático de Direito e o Estado de polícia. “O Estado de polícia que o Estado de direito carrega em seu interior nunca cessa de pulsar, procurando furar e romper os muros que o Estado de direito lhe coloca”⁵².

⁵⁰ LANGBEIN, John H. **Tortura e Plea Bargaining**. In: “Sistemas Processuais Penais”. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. Florianópolis, Ed. Empório do Direito, 2017. p. 140.

⁵¹ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. Poliética. São Paulo, v. 8, n. 1, pp. 94-125, 2020.

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 170.

4.1 A INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR

Nesse tópico, será abordada a incompatibilidade entre a atual sistemática processual brasileira e o princípio da imparcialidade do juiz, tratando da primeira dimensão do *lawfare*⁵³ nos casos que ficaram conhecidos como “tríplice do Guarujá (SP)”, “sítio de Atibaia (SP)” e de duas ações envolvendo o Instituto Lula, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por 8 votos a 3, que não há conexão entre os supostos crimes que o Ministério Público Federal atribuiu ao ex-presidente Lula com a Petrobras. Assim, declarou a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar os referidos casos⁵⁴.

O Ministro Edson Fachin, relator do caso, asseverou que o Ministério Público Federal não apontou nenhum ato praticado pelo ex-Presidente Lula, no exercício da presidência, a fim trazer vantagens às empreiteiras OAS e Odebrecht em contratos com a Petrobras⁵⁵. Por esse motivo, restou patente afastar a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, uma vez que a referida vara é competente somente para julgamento de fatos que vitimaram a Petrobras, conforme entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento da questão de ordem no Inquérito 4.310⁵⁶.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, então, restringiu o alcance da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, determinando que os casos que não se relacionavam com os desvios na Petrobras não seriam julgados por este juízo. A consequência dessa decisão foi que as investigações iniciadas com delações premiadas da Odebrecht, OAS e J&F, as quais estavam anteriormente na Lava-Jato, foram distribuídas para varas federais de todo o país, aos locais onde teriam ocorrido os crimes. Assim, nos casos do ex-presidente Lula, os fatos foram investigados por prevenção, ignorando as regras de distribuição da

⁵³ Guerra judicial promovida pelos agentes do sistema de justiça a fim de eliminar e aniquilar quem for declarado como inimigo.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no Habeas Corpus** nº 193726 AgR / PR. Agte: Ministério Público Federal. Agdo: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Min. Edson Fachin. Paraná, 31 de agosto de 2021. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451884/false>>. Acesso em: ago./2022.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no Habeas Corpus** nº 193726 AgR / PR. Agte: Ministério Público Federal. Agdo: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Min. Edson Fachin. Paraná, 31 de agosto de 2021. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451884/false>>. Acesso em: ago./2022.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Inquérito** nº 4.310. Autor: Ministério Público Federal. Invest.: G H H. Relator: Min. Dias Toffoli. Paraná, 23 de setembro de 2015. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur337006/false>>. Acesso em: ago./2022.

competência jurisdicional, ocorrendo, portanto, a violação ao princípio do juiz natural, uma vez que não existe correlação entre os desvios praticados na Petrobras e o custeio da construção do edifício ou das reformas realizadas no triplex.

Nesse sentido, impõe-se salientar que o então juiz, Sérgio Moro, declarou, em embargos declaratórios, que: “Este Juízo jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobras foram utilizados para pagamento de vantagem indevida para o ex-Presidente”⁵⁷.

Logo, o próprio Sérgio Moro reconheceu, conforme supramencionado, que as condutas supostamente praticadas pelo ex-Presidente não estão vinculadas a vantagens obtidas em contratos com a Petrobras. Portanto, o mérito do caso não está de acordo com a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, logo, os atos praticados pelo referido Juízo de primeira instância são nulos, nos termos do art. 70 e 564, I, do Código de Processo Penal.

Ocorre que, toda essa distorção na competência processual realizada pelos procuradores da Operação Lava-Jato e pelo ex-juiz, Sérgio Moro, tinha um propósito claro: a prática do *lawfare* para condenar o ex-Presidente Lula e retirá-lo do pleito eleitoral do ano de 2018.

A prática do *lawfare* tem como uma de suas principais vertentes a manipulação das regras de competência⁵⁸ a fim de escolher a jurisdição em que se condenará o inimigo eleito. O objeto daqueles que praticam o *lawfare* só será cumprido caso a batalha seja travada em determinado campo, violando as normas jurídicas e princípios, como o do juiz natural e o da imparcialidade do juiz⁵⁹. Denota-se, portanto, que só é possível praticar o *lawfare* em um sistema penal inquisitório e autoritário, pois o juiz é peça-chave nessa “força-tarefa”.

Logo, era de suma importância para Sérgio Moro, para os procuradores da Operação Lava-jato e para o então candidato à Presidência da República, Jair Bolsonaro, que o processo envolvendo o ex-Presidente Lula tramitasse na 13ª Vara Federal de Curitiba, mesmo que as regras do jogo fossem violadas. Só assim o ex-Presidente Lula seria condenado e impedido de concorrer às eleições, como de fato ocorreu. O prêmio para Sérgio Moro veio logo em seguida, com a sua nomeação para o cargo de Ministro da Justiça do então candidato que Moro ajudou a eleger. Assim o *lawfare* se fez presente na jurisdição brasileira mediante a

⁵⁷ Notas taquigráficas da Sessão de 24/01/2018, referente ao julgamento da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, TRF 4ª Região, p. 11.

⁵⁸ O que se pode entender, como analogia, a geografia do campo de batalha de uma guerra bélica.

⁵⁹ MARTINS, Valeska. ZANIN, Cristiano. VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 76.

Operação Lava Jato, a qual tinha claros objetivos de interferir diretamente na vida política do país e favorecer a ascensão da extrema-direita no Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, é de suma importância destacar que o juiz das garantias se trata de apenas um passo para a consolidação do princípio da imparcialidade do juiz. Deve-se observar que o referido instituto está inserido em um Código de Processo Penal com estrutura substancialmente inquisitória e, portanto, sozinho não revolucionará as mazelas do processo penal brasileiro.

Isto posto, faz-se mister compreender que um mesmo juiz não pode ser o responsável por todas as atividades durante a persecução penal, porque: i) a acumulação de funções nas mãos do magistrado se trata de uma típica característica do sistema inquisitório, incompatível com a Constituição Federal de 1988; ii) o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) já consagrou o entendimento de que um juiz com atributos investigatórios dentro do processo penal, é incompatível com a real função do magistrado – garantidor de direitos do acusado. De acordo com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o contato do juiz com as medidas cautelares autorizadas na fase de investigação trazem prejuízos à imparcialidade do juiz e ao processo justo, haja vista formarem pré-juízos na concepção desse mesmo juiz que decidirá o caso⁶⁰; iii) além de prejudicar a imparcialidade subjetiva e objetiva, o “juiz-faz-tudo” viola a estética de imparcialidade e, conseqüentemente, a percepção que as partes necessitam ter de que estão perante um juiz imparcial; iv) a contaminação da originalidade cognitiva do juiz em decorrência da sua atuação na seara inquisitorial o torna incapaz de proferir um julgamento justo, violando a imparcialidade do juiz, princípio que rege o processo penal; v) permitir que o magistrado crie sua concepção acerca do investigado na fase em que não há contraditório, viola o princípio da imparcialidade do juiz e gera graves perigos para o Estado Democrático de Direito⁶¹.

Outrossim, a efetivação da imparcialidade do juiz só será plena a partir de um novo Código de Processo Penal, que esteja em perfeita consonância com a Constituição Federal,

⁶⁰ Ou seja, o magistrado é conduzido involuntariamente à ausência de imparcialidade, tanto objetiva, quanto a subjetiva.

⁶¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 26.

garantindo o sistema acusatório e rompendo, sobretudo, com a mentalidade inquisitorial dos órgãos jurisdicionais.

No âmbito do presente trabalho, compreende-se, portanto, que a discussão sobre a “contaminação” do juiz que, ao receber a denúncia e posteriormente julgar, já tenha sido “contaminado” com um viés pró-acusação desde a fase de investigações é necessária. Isso porque na fase pré-processual os elementos de informação são produzidos basicamente pela polícia judiciária a serviço do Ministério Público, sem que a defesa do investigado/futuro acusado possa ter a seu favor um conjunto razoável de informações, que faça o contrabalanço frente a força acusatória dos indícios colhidos de forma inquisitória na investigação.

A tendência pró-acusação que a ausência do juiz de garantias ensejaria, seria também um dos elementos principais que produzem o encarceramento em massa verificado no país, que vem acirrando a falência do sistema prisional brasileiro e fortalecendo sobremaneira as chamadas “facções criminosas”, as quais têm um de seus espaços mais privilegiados de recrutamento dentro dos estabelecimentos prisionais superlotados, pelo volumoso número de condenações. Pensar o juiz de garantias é pensar como incidir nesse quadro de suma gravidade, a fim de mitigar seus efeitos mais nocivos para o cidadão investigado/acusado/condenado e para a população brasileira como um todo.

Mais do que alterações na legislação penal, faz-se necessário uma profunda mudança de mentalidade dos operadores da justiça criminal e também da sociedade brasileira. O punitivismo desmedido não pode se sobrepor às garantias fundamentais preconizadas pela Constituição Federal de 1988, assim como o princípio da intervenção mínima do direito penal deve ser observado e traduzido nas práticas forenses.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y Derecho Procesal**: introducción. Prólogo de Werner Goldschmidt. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1960.

BRASIL. **Medida Cautelar** na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299, de 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. **Lei** nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019_2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. (Constituição 1988) **Constituição** da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Código** de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Inquérito** nº 4.310. Autor: Ministério Público Federal. Invest.: G H H. Relator: Min. Dias Toffoli. Paraná, 23 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur337006/false>>. Acesso em: ago./2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no Habeas Corpus** nº 193726 AgR / PR. Agte: Ministério Público Federal. Agdo: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Min. Edson Fachin. Paraná, 31 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451884/false>>. Acesso em: ago./2022.

CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**: Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

ERLICH, Danuta; GUTTMAN, Isaiah; SCHONBACH, Peter; MILLS, Judson. Post-decision exposure to relevant information. **The journal of abnormal and social psychology**. Boston, v. 54, p. 98-102, mar., 1957. p. 102).

FERRAJOLI, L. **Derecho y Razon**: teoria del garantismo penal. 10ª ed. 1ª reimpressão. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco; Rocío Canterero Bandrés. Madrid: Trotta, 2014.

FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução por Eduardo de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1975. p. 11-12.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. 1. ed. Florianópolis: Tirante Lo Blanch, 2018.

LANGBEIN, John H. **Tortura e Plea Bargaining**. In: “Sistemas Processuais Penais”. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. Florianópolis, Ed. Empório do Direito, 2017.

LANGER, Máximo. Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 37, p. 4-51, dez. 2017.

LAPA, Isabella Vieira Rocha. Lawfare na Operação Lava Jato: a utilização da prisão preventiva como meio para alcançar a colaboração premiada prevista na Lei 12.850. **Revista UNIFESO - Caderno de Direito**. Teresópolis, v. 2, n. 1, p. 6. 2020. Disponível em:

<<https://revista.unifeso.edu.br/index.php/cadernosdedireitounifeso/article/view/2928/1025>>.
Acesso em: ago./2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR, A.; ROSA, A. M. da. A “estrutura acusatória” atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º-A, lei 13.964) e a resistência acusatória. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 163–178, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/30>. Acesso em: 30 ago. 2022.

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. Acesso em: 14/05/2018.

MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo. **Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Manifestação Pública. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/ex-presidentes-anamatra-amb-criticam.pdf>>.

MARTINS, Valeska. ZANIN, Cristiano. VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

“O passarinho pra cantar precisa estar preso”. Viva a inquisição! Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-pra-cantar-estar-presoviva-inquisicao>>.

Parecer Ministério Público Federal, Procuradoria Regional da República da 4ª Região.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>.

Promiscuidade judicial e parcialidade - O problema das colaborações na Lava Jato.

Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/343798/promiscuidade-negocial-e-parcialidade>>.

RITTER, Ruiz Daniel Herlin. **A Imparcialidade no Processo Penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2016. 195 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Programa de Pós-Graduação PUCRS, 2016.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n.11, set./dez. de 2012.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina. **Política**. São Paulo, v. 8, n. 1, p. 94-125, 2020.

STRECK, Lênio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oiveira. O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade. **RDP**, Brasília, vol. 18, n. 98, 752-777, mar./abri. 2021. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4644>>. Acesso em 12 abr. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.