

O JUIZ DAS GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL *The Judge of Guarantees and Impartiality in Criminal Proceedings*

Angelo Antonio Depieri¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as inovações do direito processual brasileiro como um todo, bem como a sua breve análise histórica, quando em vários períodos não existia nenhuma garantia para o acusado, sofrendo penas extremamente severas, até que o advento da Lei nº 13.964, de 24 de outubro de 2019 introduziu no Código de Processo Penal, o juiz das garantias. Com isso, impôs uma estrutura acusatória ao processo penal e por se tratar de uma inovação, foram impostas algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade querendo que os artigos que criaram o juiz de garantias fossem declarados inconstitucionais. O STF entendeu que o juiz de garantias é constitucional e visa evitar contaminações que possam influir no devido processo legal, e obedecendo rigorosamente todos os princípios constitucionais e processuais. Porém a Suprema Corte deixou escapar uma grande oportunidade, no julgamento das ADIs deixando que juízes realizem diligências suplementares, determinando ainda, a produção de provas para esclarecer dúvidas que possam ser relevantes para o julgamento, devendo essa obrigação ficar para as partes, mantendo o julgador apenas na sua função da aplicação das normas penais e processuais penais, e, ao final, se houver dúvidas, absolva-se o réu.

Palavras-chave: PROCESSUAL PENAL, JUIZ DAS GARANTIAS, ACUSATÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL

ABSTRACT

This article aims to analyze the innovations of Brazilian procedural law as a whole, as well as its brief historical analysis, when in several periods there was no guarantee for the accused, suffering extremely severe penalties, until the advent of Law No. 13,964, of October 24, 2019, introduced the judge of guarantees into the Code of Criminal Procedure. With this, it imposed an accusatory structure to the criminal process and, because it is an innovation, some Direct Actions of Unconstitutionality were imposed, wanting the articles that created the judge of guarantees to be declared unconstitutional. The STF understood that the judge of guarantees is constitutional and aims to avoid contaminations that could influence the due process of law, and strictly obeying all constitutional and procedural principles. However, the Supreme Court missed a great opportunity, in the judgment of ADIs, allowing judges to carry out supplementary diligences, also determining the production of evidence to clarify doubts that

¹ Advogado - Mestre em Direito pela UNIMEP – Professor do Curso de Direito da UNIFIA. angeloadepieri@gmail.com

may be relevant to the judgment, with this obligation remaining with the parties, keeping the judge only in his function of applying criminal and criminal procedural norms, and, in the end, if there are doubts, acquitting the defendant.

Keywords: CRIMINAL PROCEDURE, JUDGE OF GUARANTEES, ACCUSATORY, DUE PROCESS OF LAW

INTRODUÇÃO

O processo penal, enquanto sistema normativo destinado à proteção da sociedade e da dignidade humana, tem passado por transformações ao longo das últimas décadas. Essas mudanças não se limitaram apenas às legislações e aos procedimentos, mas também abarcando a própria função jurisdicional.

Até chegarmos ao processo penal como conhecemos hoje, que tem raízes profundas nos primórdios da civilização, evoluímos muito em respostas às necessidades sociais de justiça e segurança. As normas que regulam o processo penal variavam entre culturas e épocas, refletindo valores jurídicos e sociais. Na antiguidade, muitas vezes não havia uma distinção clara entre acusador e juiz. A justiça era frequentemente executada pelo próprio ofendido ou por sua comunidade, não existindo uma estrutura que garantisse direitos básicos.

O Homem sempre teve necessidade de viver em sociedade, em busca de um bem comum, buscando alguma vantagem. Como definiu Aristóteles (2001, p. 11), essa associação originou o Estado como sociedade:

Todo Estado é uma sociedade, a esperança de um bem, seu princípio, assim como de toda associação, pois todas as ações dos homens têm por fim aquilo que consideram um bem. Todas as sociedades, portanto, têm como meta alguma vantagem, e aquela que é a principal e contém em si todas as outras se propõe a maior vantagem possível.

A convivência do Homem em sociedade trouxe vantagens, mas também trouxe dissabores, por aqueles que desrespeitavam as regras de uma boa convivência, causando danos aos seus pares, e como consequência, houve a necessidade de impor-lhe punições.

As punições eram as mais variadas e muitas vezes impostas de muita crueldade, de acordo com o crime cometido, que podia ser uma ofensa aos deuses e se não aplicasse a sanção, acreditava-se que causaria a ira dos deuses e todos seriam atingidos. As penas eram infligidas com o intuito de causar o maior sofrimento possível, como a crucificação, esfolamento, olho por olho, como descrito na lei de talião,

em que se um indivíduo causasse um mal ao seu semelhante, este poderia lhe causar o mesmo, as ofensas pessoais tinham a língua cortada, etc.

A história sempre narra que na maioria das civilizações antigas, as mais diversas penas, sempre tiveram um caráter cruel, durante muitos séculos, inclusive com muitos aspectos cruéis ligados a religiões.

Até mesmo na Bíblia, como consta no Antigo Testamento que prevê penas, inclusive penas de morte e de escravidão, de acordo com o crime cometido naquele tempo.

No Livro do Êxodo 21:12 (BÍBLIA, 2006): *“Quem ferir mortalmente um homem será punido de morte”*. Ainda, no mesmo Livro Bíblico, 21:14, diz: *“Se alguém tiver a ousadia de levantar-se contra o próximo para matá-lo à traição, deverá arrancá-lo até mesmo do altar para executá-lo”*.

Existia a pena de morte também para aquele que até mesmo ferisse os pais ou os amaldiçoassem, até mesmo para quem sequestrasse pessoas.

No Livro do Êxodo, 22:6 descreve que: *“Se alguém confiar a um outro, em depósito, dinheiro ou utensílios, e estes forem roubados de sua casa, se o ladrão for descoberto, restituirá tudo em dobro”*. O ladrão deverá indenizar a vítima pelo roubo, o valor em dobro do que foi apossado indevidamente.

Também em Êxodo, 22:7: diz: *“Em qualquer delito de propriedade em que esteja em jogo um boi, um jumento, uma ovelha, roupa ou qualquer coisa perdida, objeto de uma queixa formal, a questão seja levada diante de Deus. Quem for declarado culpado diante de Deus restituirá ao próximo em dobro”*. Se um animal roubado, roupa ou coisa perdida, fosse encontrado na posse de alguém, devolverá em dobro o valor dos bens encontrados.

A Bíblia tem muitas citações em que determina castigos físicos, penas capitais, escravidão, por delitos cometidos contra os semelhantes, como demonstração de que era uma ordem dada por Deus, para fazer com que o homem fosse-lhe serviente, dentro dos seus preceitos mandamentais.

Durante séculos, as penas eram impostas de forma muito cruel, sendo imposta por uma única pessoa, que detinha o poder único de legislar, julgar, condenar e até mesmo executar a sentença, em todos os estados antigos, praticamente do mesmo modo, demonstrando que a vida humana dos súditos não tinha muito valia.

O Direito Romano fez uma mudança significativa na estrutura do processo penal, introduzindo conceitos como o direito à defesa e a importância do juiz imparcial, apesar de ainda ser arbitrário e mantendo práticas consideradas injustas para os padrões atuais.

Durante o período da Idade Média ocorreu a instituição do direito canônico, moldando certas práticas penais enfatizando a confissão e o uso da tortura, para reprimir fatos que a igreja considerasse contrário aos mandamentos da religião.

Aury Lopes Jr (2024, p.10), descreve que o que levou a criação do Tribunal da Inquisição:

No transcurso do século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, para reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou que pudesse criar dúvidas acerca dos Mandamentos da Igreja Católica. Inicialmente, eram recrutados os fiéis mais íntegros para que, sob juramento, se comprometessem a comunicar as desordens e manifestações contrárias aos ditames eclesiásticos que tivessem conhecimento. Posteriormente, foram estabelecidas as comissões mistas, encarregadas de investigar e seguir o procedimento.

Na Idade Média, com a Igreja Católica, predominou o Direito Canônico, com o tribunal da Santa Inquisição ou Santo Ofício, o crime passou a ser punido com o caráter divino, com a mesma severidade, mas com o cunho corretivo buscando a regeneração do criminoso (NUCCI, 2020, p. 14).

Era comum torturar o suspeito pelo Tribunal da Inquisição, de forma muito bárbara, utilizando métodos brutais para obter a confissão de uma heresia, e inclusive para obrigar outros partícipes do mesmo pecado. Os métodos de tortura eram tão cruéis, que o condenado muitas vezes morria antes de confessar. Este regime se espalhou por toda a Europa e inclusive foi implantada nas Américas Luso-Espanhola, após o descobrimento e durante todo o período colonial.

Com o Iluminismo, começou a aplicar penas menos cruéis em comparação com aquelas que predominaram anteriormente, nos regimes absolutistas, determinando que o Estado interviesse com limites nas liberdades individuais, evoluindo para criar os Códigos Penais dos países democráticos, ganhando força pelas Constituições, que garantiram o máximo de respeito aos direitos fundamentais do cidadão (BITENCOURT, 2019, p. 2).

A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A EVOLUÇÃO DO DIREITO

Como citado por Tourinho Filho (2010, p.42), que a sociedade antiga era exercida como forma tribal ou patriarcal ou matriarcal:

Nos seus primeiros anos, naquelas sociedades incipientes, todos os poderes se enfeixavam nas mãos de uma só pessoa, como no regime tribal, ou na família de tipo patriarcal ou matriarcal. Mesmo com o surgimento do Estado, durante muito tempo as funções básicas – elaborar leis, aplicá-las e administrar ficavam nas mãos dos monarcas.

A evolução da separação do poder, foi gradativa durante a história, pois o poder, sempre era ilimitado nas mãos de uma pessoa, que pertencia a uma dinastia dominante.

Com o Iluminismo, com os diversos pensadores, começou a surgir a ideia de que os poderes seriam melhor aplicados se fossem divididos, um poder para dirigir o Estado, outro para legislar e um outro para fazer aplicar a lei ao caso concreto, inclusive fazendo com que as leis fossem cumpridas.

Nasceu assim a concepção do Estado moderno, no qual deveriam existir os 3 poderes, convivendo soberanamente e em harmonia, e um só dos poderes com competência para fazer cumprir a lei, julgando com órgãos previamente existentes, evitando os abusos que aconteceram com os estados totalitários.

Em grande parte, essa evolução, nasceu dentro da concepção dos direitos humanos, uma vez que as garantias individuais, que entre elas está o direito a um processo e um julgamento justo, e isso foi sendo inserido dentro do contexto de liberdade, com garantia do indivíduo contra um Estado absolutista.

Dentro da ideia iluminista, surgiram as grandes revoluções com o fito de extirpar o poder extremo nas mãos de uma só pessoa, não garantindo ao cidadão nem o básico, uma vez que, sua vida nada valia e dependia da boa vontade de um tirano.

A Revolução Americana de independência e a francesa foram apenas alguns dos movimentos surgidos das ideias dos grandes pensadores iluministas. Com estas revoluções surgiram as primeiras constituições e as primeiras declarações de direitos humanos, e assim, marcam o nascimento dos direitos do cidadão, acabando com privilégios dos governos, consagrando o direito de igualdade e liberdade.

Estas primeiras constituições foram essenciais para impor normas de que todo homem deveria ser julgado por seus pares, de acordo com o crime cometido, de acordo com a lei já estabelecida e que todos eram presumidamente inocentes até que fossem declarados culpados.

Mesmo com todos esses movimentos para libertar o cidadão dos grilhões dos tiranos, essa evolução ainda demoraria muito tempo para alcançar o patamar desejado, sendo que nesse período, nas colônias dos países europeus, a escravidão, ainda de forma muito cruel, era aceita.

Nos Estados Unidos, após a revolução da independência, a escravidão ainda era permitida, sendo extirpada muito tempo depois, novamente com outra revolução sangrenta.

Na América Latina, principalmente no Brasil, que foi o último país a abolir a escravidão, demorou muito para que essa evolução constitucional, com a aplicação dos direitos humanos fosse realmente implantada.

Assim, surgem as primeiras garantias para que o cidadão tenha um julgamento justo, de acordo com o crime cometido, com leis anteriores aos delitos cometidos, com um julgamento imparcial, com todos os direitos e garantias constitucionais.

EVOLUÇÃO DA INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO NO BRASIL

O Executivo tinha como chefe o imperador e este tinha amplos poderes sobre os magistrados, que não gozavam de nenhuma garantia e podiam ser removidos ou retirados do cargo caso desagradassem o imperador. Com isso, a autonomia do judiciário era prejudicada, pois, jamais um magistrado sentenciaria contra o imperador ou alguém com grande influência.

A Constituição de 1824 (BRASIL, [1824]), não previu a independência do judiciário, porém, no artigo 179, XIX, aboliu “os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis”. Também, o Código Criminal de 1830 (BRASIL, [1830]) suprimiu as mutilações e os castigos corporais, mas as penas de açoites, aplicada exclusivamente aos escravos, as de morte e de galés, foram incorporadas.

Na Constituição de 1824 (BRASIL, [1824]) determinou a criação do Supremo Tribunal de Justiça, que foi realizada somente em 1829.

Após a Proclamação da República, houve a promulgação da Constituição de 1891 (BRASIL, [1891]), aparecendo em seu texto uma maior autonomia do poder judiciário, determinando em seu texto, no artigo 55 a sua independência, e no artigo 57 determinou a vitaliciedade dos juízes federais que só perderiam o cargo após sentença transitada em julgada e prevendo ainda, no parágrafo, a irredutibilidade dos seus vencimentos, dando assim, mais garantias aos membros do Judiciário, sem sofrerem interferências dos demais Poderes.

Depois da Proclamação da República, foi criada a Justiça Federal, em 1890, e a Constituição de 1891 ratificou a nova denominação de Supremo Tribunal Federal, atribuindo aos Estados a competência para instituição do respectivo Tribunal de segunda instância.

A Constituição de 1934 (BRASIL, [1934]), trouxe mudanças significativas na estrutura do Judiciário, prevendo a garantia da inamovibilidade dos juízes no art. 64, “b”. Além de prever também alguns impedimentos evitando que conflitos de interesses pudesse prejudicar a parcialidade dos magistrados, como exercer qualquer outra função pública, salvo a de magistério, previsto no artigo 65 e do exercício de atividade político-partidária com previsão no art. 66.

Pela Constituição de 1937 (BRASIL, [1937]), durante o Estado Novo, com a ditadura Vargas, sendo outorgada, não trouxe grandes mudanças. As garantias dos magistrados sobre inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos não foram mudadas.

Gilmar Ferreira Mendes (2018, p. 2500) descreve que a Constituição de 1937 foi um retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade, rompendo a tradição jurídica brasileira, prevendo uma grande interferência do Executivo, quando uma lei fosse declarada inconstitucional, podendo ser submetida novamente à apreciação do Legislativo.

A Carta de 1937 trouxe um inequívoco retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade. Embora não tenha introduzido qualquer modificação no modelo difuso de controle (art. 101, III, “b” e “c”), preservando, inclusive, a exigência de quórum especial para a declaração de inconstitucionalidade (art. 96), o constituinte rompeu com a tradição jurídica brasileira, consagrando, no art. 96, parágrafo único, princípio segundo o qual, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia o Chefe do Executivo submetê-la novamente ao Parlamento. Confirmada a validade da lei por 2/3 de votos em cada uma das Câmaras, tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal. Cuidava-se da chamada cláusula não obstante.

Com o restabelecimento da democracia, foi promulgada a Constituição de 1946 (BRASIL, [1946]), que preservou as garantias instituídas em outras constituições aos magistrados e ainda, criou o Tribunal Federal de Recursos como segunda instância, ao passo que a primeira foi restaurada em 1966.

A Constituição de 1967 (BRASIL, [1967]), durante o estado de exceção, já sob a ditadura militar ocorrida em 1964, não trouxe também mudanças nas garantias, porém, trouxe algumas mudanças na estrutura do Judiciário, mas foram anos de grandes dificuldades, uma vez que os chefes do Executivo, governaram desrespeitando os direitos básicos do cidadão considerado subversivo, sem nenhuma garantia constitucional, sendo presos sem ordem judicial e levados para os porões do regime, onde eram submetidos aos mais terríveis modos de tortura.

Com a volta da democracia e a normalidade institucional, em 1988 foi promulgada uma nova Constituição Federal (BRASIL, [1988]), dando as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

A Constituição de 1988 confiou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma outra Constituição. Conferiu-se autonomia institucional, desconhecida na história de nosso modelo constitucional e que se revela, igualmente, singular ou digna de destaque também no plano do direito comparado. Buscou-se garantir a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário. Assegurou-se a autonomia funcional dos magistrados (CANOTILHO, MENDES, SARLET, STRECK, 2018, p. 2502).

A Carta de 88 (BRASIL, [1988]), em vários incisos do artigo 5º, consagra o livre acesso ao Judiciário, como no inc. XXXV, determinando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, no inc. XXXVII determina que “não haverá juízo ou tribunal de exceção, no inc. LIII, diz que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; consagrando assim, o princípio do juiz natural e no inc. LV declara que “aos litigantes, em processo

judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, consagrando assim, o princípio do devido processo legal.

Consagrou ainda a Constituição, em seu artigo 5º, LIV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consagrando o sistema acusatório no Processo Penal, impondo a observância do princípio constitucional do devido processo legal, observando a separação das funções de acusar e julgar, separando a função do Ministério Público e a do juiz.

Consagrou o texto constitucional, as garantias da magistratura e a independência dos órgãos do Poder Judiciário, deixando os magistrados livres de qualquer pressão, de acordo com a sua convicção, dentro do devido processo legal, com a ampla defesa e a garantia da aplicação dos demais princípios, poder decidir, sem as amarras de qualquer interferência.

A sociedade desde os primórdios da humanidade tem a necessidade de regulamentação para a interação entre os Homens. E essas interações nem sempre foram pacíficas, necessitando de regulamentação. As regulamentações ditadas aos Homens, nem sempre pautaram pelo respeito aos direitos humanos, como já discorreremos, não existia a parcialidade do julgador, muitas vezes, todas as funções do Estado, inclusive, o processo e o julgamento eram incumbidos à mesma pessoa.

Também, não existiam as Constituições ou leis marcadas pela observância do respeito ao devido processo legal e com todas as garantias para um processo justo e dando a cada um o que é seu, como as modernas Constituições democráticas, mas sempre foi necessário a regulamentação para manter a civilidade da sociedade.

Duguit (2009, p.25) nos ensina que a vivência em sociedade precisa de normas para manter a solidariedade social, positivando legitimamente para desenvolvê-la organicamente.

O homem vive em sociedade e só pode assim viver; a sociedade mantém-se apenas pela solidariedade que une seus indivíduos. Assim uma regra de conduta impõe-se ao homem social pelas próprias contingências contextuais, e esta regra pode formular-se do seguinte modo: Não praticar nada que possa atentar contra a solidariedade social sob qualquer das suas formas e, a par com isso, realizar toda atividade propícia a desenvolvê-la organicamente. O direito objetivo resume-se nesta fórmula, e a lei positiva, para ser legítima, deve ser a expressão e o desenvolvimento deste princípio. (...) A regra de direito é social pelo seu fundamento, no sentido de que só existe porque os homens vivem em sociedade”.

O PROCESSO PENAL COMO PONTO DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Como nos transcreve Aury Lopes Jr (2024, p.11), o sistema inquisitório foi utilizado durante muito tempo, em que o julgador era o senhor absoluto do processo penal:

O sistema inquisitório predominou até finais do século XVIII, início do XIX, momento em que a Revolução Francesa, os novos postulados de valorização do homem e os movimentos filosóficos que surgiram com ela repercutiam no processo penal, removendo paulatinamente as notas características do modelo inquisitivo. Coincide com a adoção dos Júris Populares, e se inicia a lenta transição para o sistema misto, que se estende até os dias de hoje. Em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.

O Direito Penal e o Direito Processual Penal, com os avanços concedidos pelas Constituições durante os séculos, foram ampliando a aplicação dos fundamentos basilares dos direitos humanos, extinguindo as penas cruéis e desumanas, ainda, observando também no direito instrumental os princípios do devido processo legal e ampla defesa, com todas as garantias Constitucionais, principalmente com a Constitucional de 1988, que no Brasil, consolidou o Processo Penal Constitucional, com a aplicação de todas as garantias para a boa aplicação da justiça.

O Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689/1941, com o passar dos anos sofreu várias mudanças, com o intuito de se adaptar, principalmente após a Constituição de 88, para se adequar aos novos tempos e novas realidades, de acordo com os ditames da Carta Magna. Sua atualização e aprimoramento tem ocorrido muitas vezes, mantendo o seu conteúdo atualizado.

A posição do juiz é fundamental para a estrutura processual. O Sistema Processual Acusatório ante a Constituição, tem como características uma demarcação nítida entre o acusador e julgador, devendo as partes tomar a iniciativa, com a clara distinção entre as atividades, devendo o julgador ser imparcial, não interferindo nas atividades investigativas e nem na coleta de provas, observando ainda, o tratamentos igualitário entre as partes (LOPES JR., 2024, p. 12).

O JUIZ DE GARANTIAS COMO UM APRIMORAMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Lei nº 13.964, de 24 de outubro de 2019 introduziu no Código de Processo Penal o juiz de garantias, introduzindo o artigo 3º-B, que em caput, determina que o juiz será 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.

O juiz das garantias surge como uma inovação no sistema penal, visando garantir a imparcialidade no processo penal, separando as funções de investigação e julgamento. O juiz das garantias tem como função essencial assegurar os direitos fundamentais dos acusados na fase de investigação, atuando como um limitador entre o poder do Estado e as garantias individuais do cidadão. A separação é necessária para evitarmos a contaminação do juízo, mantendo a imparcialidade em suas decisões.

Para Aury Lopes Jr (2024, p.17), a mudança foi significativa e essencial, e assim entende:

Finalmente o cenário mudou (ainda que o STF não tenha permitido a plena mudança prevista na lei), entenderam que a Constituição de 1988 adota o processo penal acusatório, devendo ser observado o contraditório, a ampla defesa, na imparcialidade do juiz e em todas as regras do devido processo penal. Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, era necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório. Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória e, principalmente, pela mudança de cultura, pelo abandono da cultura inquisitória e a assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciários.

Na prática, o juiz das garantias deverá se manifestar em questões que envolvam a cautelar, como a decretação de prisões preventivas e medidas restritivas de direitos. Sua atuação não é limitada a mera supervisão, mas visa garantir que as provas sejam obtidas de acordo com os princípios constitucionais, respeitando o devido processo legal. Com isso, assegura a defesa dos direitos fundamentais, promovendo a justiça e a legalidade em cada etapa do processo penal.

No Código de Processo Penal agora está expressamente descrito que agora adotamos o sistema acusatório, descrevendo em seu artigo 3º-A, do CPP, que 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.

Para Aury Lopes Jr. (2024, p. 18), a redação merece algumas críticas, porém, também merece elogios por representar uma evolução, como descrito:

A redação, mesmo que façamos algumas críticas pontuais, representa uma evolução para o nosso atrasado processo penal inquisitório e repete aquela que estava no PLS 156/2009 (Projeto do CPP do Senado). Naquela época, foi foco de intensa discussão na Comissão, chegando-se nessa redação intermediária. É preciso recordar que um processo penal verdadeiramente acusatório assegura a radical separação das funções de acusar e julgar, mantendo a gestão e iniciativa probatória nas mãos das partes (e não do juiz)."

Nos incisos do artigo 3º-B, determina que o juiz terá outras responsabilidades, entre elas estão o de receber a comunicação imediata da prisão, zelar pela observância dos direitos do preso, determinar o trancamento ou prorrogar inquérito policial, julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia, determinar interceptação telefônica de sistemas de informática e telemática, busca e apreensão domiciliar, quebras de sigilos, decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, entre outras atribuições.

A grande inovação trazida pela Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, [2019]), conhecida também como Pacote Anti Crime, é de que a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, ou seja, após o recebimento da denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento, e as decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Assim, a instrução e o julgamento serão efetivados por outro juiz, não podendo o juiz das garantias seguir na persecução penal, cabendo ao juiz das garantias atuar na fase da investigação ficando o outro juiz do processo responsável pela tarefa de julgar o caso, sendo uma causa de impedimento para o juiz de garantias que não poderá atuar no processo.

Com essas novas diretrizes normativas operou-se uma transformação da persecução criminal, trazendo efetividade da justiça criminal, de acordo com os princípios constitucionais fundamentais, e como foi definido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

Diante dessa nova realidade, consolida-se a condição do acusado como sujeito do processo penal, titular de direitos e garantias que devem ser tutelados pelo Poder Judiciário, bem como firma-se o papel do magistrado, restrito à observância da legalidade da atividade investigatória, o que representa avanço crucial para a consolidação do modelo acusatório. Constata-se, outrossim, que a atuação de juízes distintos no momento pré-processual e no processo propriamente dito corrobora para a imparcialidade do magistrado, verdadeira condição sine qua non da atividade jurisdicional.

O julgador deve agir com sabedoria para que o anseio em "fazer justiça" não o faça extrapolar os limites delimitados pela ordem constitucional e provocar a nulidade absoluta da relação processual pela gravíssima eiva de parcialidade. Desligar-se das influências externas do processo, em especial as conduzidas pela mídia, constitui providência fundamental para que sua persuasão na análise das provas seja racional, e não emocional (CAPEZ, 2021).

Apesar das inovações introduzidas pelo Pacote Anti Crime, foram propostas as ADIs nº 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF (BRASIL, STF/2020), que em decisão monocrática, o Ministro Luiz Fux concedeu liminarmente a suspensão do juiz das garantias, por prazo indeterminado, alegando inconstitucionalidade, entre elas, vícios de origem e de iniciativa, uma vez que a Lei alterava materialmente a divisão e a organização judiciária, fazendo uma grande mudança na reestruturação da Justiça Criminal.

Em agosto de 2023, a Suprema Corte começou a julgar as ADIs, e decidiu que é constitucional a alteração no Código de Processo Penal que instituiu o juiz das garantias e que a regra é de aplicação obrigatória, cabendo aos Estados, o Distrito Federal e a União definir o formato em suas respectivas competências.

Assim, como determina as novas diretrizes processuais, o juiz das garantias atuará apenas na fase do inquérito policial, responsabilizando pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais dos investigados e após o oferecimento da denúncia, a competência passa a ser do juiz da instrução (BRASIL, STF/2020).

Um fato importante é a regra que proíbe as autoridades penais de fazer acordos com órgãos de imprensa para divulgar operações, considerando que a divulgação de informações sobre prisões e sobre a identidade do preso pelas autoridades policiais, pelo Ministério Público e pelo Judiciário deve seguir as normas constitucionais para assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa.

Esperamos que com isso, acabem os espetáculos circenses grotescos, em que a imprensa é avisada das operações de busca e apreensão de investigados, divulgando imagens das pessoas abrindo a porta de casa, ou os agentes arrombando portas, expondo, inclusive familiares ao ridículo, muitas vezes em investigações que nada se comprova.

O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da referida ADI, relata que:

já se tornaram comuns e fazem parte dessa nossa cultura midiática as apresentações - às vezes, bombásticas - dessas operações, quando talvez bastasse um clean report do Judiciário dizendo o que foi feito e encerrando essas operações. Até porque, depois, em muitos casos, verifica-se que as pessoas não têm responsabilidade criminal, mas vão carregar essa pecha.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, a opção pelo juiz das garantias foi uma decisão legítima do Congresso Nacional e destacou a necessidade de que o país tenha um direito penal sério e moderado. Para o eminente Ministro:

O sistema punitivo brasileiro tem uma ambiguidade. Ele é excessivamente punitivo de um lado e excessivamente leniente de outro. Nós oscilamos entre o punitivismo e a impunidade. E, na verdade, o punitivismo e a impunidade costumam ter classe social e cor.

Para o ministro Gilmar Mendes, a criação do juiz das garantias foi uma das manifestações da classe política em defesa da democracia brasileira, confirmando que:

A separação técnica entre o juiz das garantias e o juiz do julgamento serve de anteparo contra armadilhas mentais que, inconscientemente, turvam a visão do magistrado com preconceitos, desconfianças e convicções construídas em um ambiente inquisitorial, avesso à influência da defesa. Nesse contexto, por se relacionar com a presunção de inocência, paridade de armas e tutela das liberdades públicas, o instituto do juiz das garantias representa um compromisso da legislação processual penal com o regime democrático, agregando maior legitimidade ao exercício da pretensão punitiva estatal.

Objetivou a Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, [2019]) evitar a prática de conluíus entre o Ministério Público e juízes para interferir no resultado de julgamentos, inclusive, magistrados, orientando procuradores a produzir provas, como aconteceu na Operação Lava Jato, em que os membros desta operação, tinham objetivos políticos apenas e uma busca incessante pelo poder.

Além de desacreditar na boa aplicação da justiça, existe o perigo da ampla utilização do ativismo judicial, para prejudicar pessoas consideradas inimigas, inclusive objetivos eleitorais, assim, o juiz das garantias é conveniente para o ordenamento jurídico por uma questão moral.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, ficam externadas que é necessária a lei, prevenindo influências negativas contra magistrados que agem com retidão e boa-fé:

Não bastasse a necessidade de criação de mecanismos de prevenção contra influências psicológicas, ou de outra índole, que podem afetar até mesmo magistrados que agem com retidão e boa-fé, deve-se ter em mente, ainda, o risco de utilização deliberada do processo penal como mecanismo de intimidação, perseguição ideológica e, em certos casos, de interferência na arena política. Ante a experiência adquirida pelo Tribunal nos últimos anos, sobretudo no julgamento de demandas envolvendo a Operação Lava Jato, não há como negar que existem razões fundadas para as preocupações externadas pelos defensores da implementação imediata do juiz das garantias. Entre nós, não foram poucos, tampouco esporádicos, os casos de utilização do sistema de Justiça para alcance de objetivos inconfessáveis e perversos, relacionados a um messianismo jurídico imbuído do propósito de silenciar, ou depurar, a classe política.

A lei merece elogios, mas merece uma crítica profunda, já que o juiz pode determinar a realização de diligências suplementares, produzindo provas, quando essa deveria ser somente uma obrigação das partes, e não o papel do juiz, indo na contramão do sistema do acusatório, no julgamento das ADIs n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 (BRASIL, STF/2020), em 24/08/2023, perdeu-se uma grande oportunidade de evitar que o julgador de alguma forma se envolvesse na fase investigatória, como bem explana Aury Lopes Jr. (2024, p. 18):

Uma imensa contradição, na medida em que a característica fundante do sistema "acusatório é atribuir a gestão/iniciativa probatória às partes, mantendo o juiz como um terceiro, alheio, que julga a partir do que lhe é trazido (ne procedat iudex ex officio, regra básica da inércia da jurisdição). Se recordarmos que a produção de ofício de provas, pelo juiz, é traço marcante do sistema inquisitório, concluímos que o STF disse o seguinte: o sistema é acusatório, mas, se o juiz quiser, pode ser inquisidor. Pouco evoluímos, portanto."

O STF entendeu que o sistema é acusatório, mas o juiz pode determinar a produção de provas – de ofício – para dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento. E quais são os limites legalmente autorizados? Aqueles previstos no CPP e desde sempre criticados, como por exemplo o art. 156" (LOPES JR., 2024, p. 80)

O juiz das garantias introduzido no nosso ordenamento jurídico, apenas faz uma aproximação no nosso Código de Processo Penal com o que já determina a nossa Constituição, ou seja, o fortalecimento da imparcialidade do juiz, evitando contaminações na persecução criminal, mantendo-o da fase processual, atuando até o recebimento da denúncia, mesmo que ainda, exista o entendimento o juiz pode determinar a realização de diligências suplementares, produzindo provas para dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo é demonstrar a evolução do Direito Processual Penal e a importância da implementação da Lei nº 13.964/2019, pois na antiguidade a punição era imposta pela

força, sem nenhum direito de defesa, imposta pelo mais forte ao mais fraco, inclusive a Bíblia relata em vários momentos que a imposição de castigos crueis eram impostas pela vontade de Deus.

Com o tempo foi se entendendo a necessidade de garantir ao cidadão os seus direitos contra os abusos de todas as formas, para exercer a sua defesa com algumas garantias, como o contraditório e a ampla defesa, colocando limites no poder punitivo estatal.

No Brasil, desde a primeira Constituição de 1824, já constava a organização do Poder Judiciário com previsão do Ministério Público e com a Constituição de 1937 que foi criado o Código de Processo Penal, que vigora até hoje, permitiu o contraditório no processo penal e limitando o poder estatal de punir.

A Constituição Federal de 1988, promulgada após um longo período de uma vergonhosa ditadura, redemocratizou o país, trazendo em seu bojo todas as garantias aos cidadãos, contra todos os desmandos do Estado, estabelecendo o Estado Democrático de Direito, respeitando a dignidade da pessoa humana, devendo observar na aplicação do Direito Penal e Processual Penal o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

O Código de Processo Penal teve que se adaptar aos novos ditames constitucionais e desde então, vem sofrendo várias mudanças, e sendo atualizado.

Com a Lei nº 13.964/2019 houve uma evolução, introduzindo na nossa legislação processual penal, o juiz das garantias, como já é o entendimento da nossa Constituição, não deixando mais nenhuma dúvida quanto a imparcialidade do juiz, evitando que aquele que atua na fase da investigação, não atue somente na fase processual, com isso evitando contaminações que possa influir no devido processo legal, e obedecendo rigorosamente todos os princípios constitucionais e processuais.

Porém, o STF perdeu uma grande oportunidade, no julgamento das ADIs n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, deixando ainda que os juízes possam realizar diligências suplementares, determinando a produção de provas para esclarecer dúvidas que possam ser relevantes para o julgamento, retirando esse mister das partes, que teriam a obrigação de não deixar qualquer dúvida para o julgador, entendendo que com o que trouxe as partes para o processo, não foi suficiente, deixando dúvidas, não caberia ao julgador tentar produzir provas, mas apenas absolver o réu.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**, Coleção a Obra-prima de Cada Autor, Texto Integral, São Paulo, Editora Martin Claret, 2001.

BÍBLIA. Bíblia Sagrada. 20ª impressão, Brasília, Editora Santuário, 2006.

BITENCOURT, C.R.. **Código penal comentado**, 10ª edição, São Paulo, Editora Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. [Constituição (1824)]. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Acesso em: 10 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRASIL. [Código Criminal (1830)]. CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL (LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830.). Acesso em: 10 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm

BRASIL. [Constituição (1891)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Acesso em: 10 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

BRASIL. [Constituição (1934)]. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934). Acesso em: 12 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

BRASIL. [Constituição (1937)]. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937. Acesso em: 12 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm

BRASIL. [Constituição (1946)]. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). Acesso em: 12 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

BRASIL. [Constituição (1967)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967. Acesso em: 12 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

BRASIL. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Acesso em: 12 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. [Lei nº 13.964]. LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. Acesso em: 12 dez. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6298/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Publicado: 22 de janeiro de 2020. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 6298. Acesso em: 20 dez. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=6298>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6299/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Publicado: 22 de janeiro de 2020. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 6299. Acesso em: 20 dez. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=6299>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6300/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Publicado: 22 de janeiro de 2020. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 6300. Acesso em: 20 dez. 2024. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=6300>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6305/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Publicado: 22 de janeiro de 2020. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 6305 Acesso em: 20 dez. 2024. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=6305>

CANOTILHO, J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. **Comentários à Constituição do Brasil**, 2ª edição, São Paulo, Editora Saraiva Jur, 2018.

CAPEZ, F. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/#:~:text=A%20base%20do%20sistema%20acusat%C3%B3rio,e%20a%20outra%20ao%20magistrado>. Acesso em 18 dez. 2024.

CNJ. Acesso em: 12 dez. 2024.

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>.

DUGUIT, L. **Fundamento do Direito**, tradução Márcio Pugliesi, São Paulo, Editora Martin Claret, 2009.

LOPES JR. A. **Direito Processual Penal** - 21ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/>. Acesso em: 18 dez. 2024 e 03 fev. 2025.

NUCCI, G.S. **Manual de Direito Penal**, 16ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2020.

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de Direito Penal**, 13ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2010.