

A REDEFINIÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL COM A INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS: A ADOÇÃO DE SISTEMA PROCESSUAL MISTO GARANTISTA?

Andréia Garcia Martin¹ andreiagarciamartin@gmail.com

Adriano José Nogueira²

Instituto Municipal de Ensino Superior - IMES Catanduva - SP. Avenida Daniel Dalto, s/n - Rodovia Washington Luis 310 - Km 382 - Cx Postal 86 - CEP 15800-970 - Catanduva - SP.

¹ Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestre em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (ITE). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa (Itália). Professora do Curso de Direito do IMES-FAFICA de Catanduva/SP e da UEMG - Unidade Ituiutaba. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, "IRIS" – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com. Advogada. ² Especialista em Direito e Processo Penal pela Faculdade Futura. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Rio Preto. Investigador da Polícia Civil do Estado do Paraná. E-mail: adrianojn136@hotmail.com

RESUMO

A presente pesquisa adota como problema a diminuta observância da tutela dos direitos fundamentais dos acusados na fase de investigação preliminar, bem como a desconfiança quanto à lisura e fidedignidade das provas e procedimentos utilizados na fase de persecução penal. Assim, pretende-se demonstrar que, diante da análise dos sistemas de justiça penal, do garantismo penal e do recém positivado instituto do juiz das garantias, que esta inovação promoveu uma redefinição na sistemática processual penal, especialmente na fase de investigação preliminar. Pois, na prática, por prevalecer nesta fase o sistema inquisitivo, a presença do juiz das garantias promoveria um viés garantista em face da tutela penal dos direitos fundamentais dos acusados. Sendo, portanto, consectário direto que busca a realização do Estado Democrático de Direito. Para tanto, utilizou-se como tipo de raciocínio o indutivo, que por meio de premissas individuais, busca-se alcançar generalizações, o tipo de pesquisa a bibliográfica e documental, e a abordagem qualitativa, vez que se almeja que os direitos e as garantias fundamentais individuais dos acusados sejam plenamente observados e preservados.

ABSTRACT

The present research adopts as a problem the limited observance of the fundamental rights of the accused in the preliminary investigation phase, as well as the distrust regarding the fairness and reliability of the evidence and procedures used in the criminal prosecution phase. Thus, it is intended to demonstrate that, in view of the analysis of the criminal justice systems, the criminal guarantee and the newly established institute of the judge of guarantees, that this innovation promoted a redefinition in the criminal procedural system, especially in the preliminary investigation phase. Because, in practice, as the inquisitive system prevails at this stage, the presence of the judge of guarantees would promote a guaranteeing bias in the face of the criminal protection of the fundamental rights of the accused. Therefore, it is a direct member that seeks the realization of the Democratic Rule of Law. For this purpose, the inductive reasoning was used, which through individual assumptions, seeks to reach generalizations, the bibliographic and documentary research type, and the qualitative approach, since it aims for rights and guarantees individual fundamentals of the accused are fully observed and preserved.

PALAVRAS-CHAVE: Sistemas de Justiça Penal. Tutela Penal dos Direitos Fundamentais. Garantismo Penal. Juiz das Garantias.

KEYWORDS: Criminal Justice Systems. Criminal Guardianship of Fundamental Rights. Criminal Guarantee. Judge of Warranties.

“O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo”.
(LOPES JÚNIOR, 2013, p. 143)

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição Federal de 1988 foi fruto de um acordo político “possível” entre os mais variados atores do poder e ideologias políticas, traço identificado por sua caracterização como eclética.

Sob este perfil, nota-se que o Texto Constitucional desde seu advento, em que pese tenha adotado um rol extremamente amplo de direitos e garantias aplicáveis à justiça penal e ao deslinde da persecução criminal e do processo penal, bem como específicas aos indivíduos acusados, indiciados ou condenados, tais mandamentos sofrem de uma latente inefetividade, vez que o Código de Processo Penal apesar de ter sido recepcionado pelo constituinte, ainda se utiliza de instrumentos obsoletos e eivados de decrescente credibilidade.

Dentro desta contextualização funda-se o problema da presente pesquisa, em que se baseia na observância de uma mitigada aplicabilidade dos instrumentos constitucionais de proteção penal dos direitos fundamentais.

Desta forma, o objetivo dessa investigação é realizar uma breve análise dos sistemas de justiça penal, visando a delimitação do sistema prevalente na doutrina.

Assim, tem-se que a presente pesquisa justifica-se ante a necessidade premente de a atividade que permeia a justiça penal, desde a investigação preliminar até o processo de execução, estar fundada na garantia dos direitos fundamentais e previsões escudadas constitucionalmente.

Com efeito, diante da problemática identificada conjectura-se como proposta de solução para os problemas atinentes ao deslinde processual penal, a partir da investigação preliminar, que a introdução do juiz das garantias promove uma redefinição no sistema de justiça penal adotado, vez que orienta a atuação sistema criminal misto a assegurar uma tutela penal dos direitos fundamentais de forma ampla.

A metodologia empregada adotou como tipo de raciocínio o indutivo, que por meio de premissas individuais, busca-se alcançar generalizações, por tipo de pesquisa a bibliográfica e documental, e a abordagem qualitativa, vez que se almeja que os direitos e as garantias fundamentais individuais dos acusados sejam plenamente observados e preservados.

1 SISTEMAS DE JUSTIÇA PENAL: BREVE ANÁLISE

Sob a sistemática afeita à aplicação do processo penal no decorrer da história, constata-se que ela é permeada por movimentos pendulares, que ora promove uma maior absolutização das regras aplicáveis, ora suas previsões se sustentam em bases mais maleáveis ou num viés democrático e de garantia de direitos. Esta situação é perfeitamente aplicável aos sistemas de justiça penal, conforme a influência que receberam em seu surgimento.

Certamente, a Antiguidade foi o berço e a fonte para o desenvolvimento e expansão dos sistemas penais no mundo, apesar de ter passado vários séculos, cada sistema ganhou corporificação própria, conforme a realidade ao qual se inseriu.

No Brasil, podemos identificar inicialmente a existência de dois sistemas de justiça penal: o inquisitivo e o acusatório, bem como um terceiro sistema, que reputa como válido a presença de um sistema misto de justiça penal. Passa-se a análise pontual de cada um dos sistemas referidos.

1.1 Sistema Inquisitivo

O nascimento do sistema inquisitivo é fruto da Antiguidade. Mas seu desenvolvimento tem origem advinda na Idade Média, das práticas realizadas pelo Tribunal Eclesiástico instaurado pela Santa Inquisição. Tal

tribunal era competente para investigar e punir as irregularidades dos fiéis da Igreja Católica. (RANGEL, 2009).

Nas épocas seguintes, esse sistema se difundiu pela Europa, “sendo empregado inclusive pelos tribunais civis até o século XVIII” (LIMA, 2020, p. 15).

Fator que promoveu sua expansão e desenvolvimento foi devido à proximidade de interesses da Igreja Católica, que pretendia ser universal e punir os infiéis, e o absolutismo monárquico, que pretendia ganhar espaço contra o poder feudal. (PACHECO, 2009, p. 61).

Nota-se que o sistema inquisitivo se caracteriza pela concentração, nas mãos de uma única pessoa, das funções de acusar, defender e julgar, tendo, portando, o juiz como o único sujeito do processo. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 21).

Com efeito, o monopólio do juiz em toda atividade do deslinde processual penal gera a ideia falaciosa de que “o processo inquisitivo é infalível, visto ser o resultado previamente determinado pelo próprio juiz” (CARVALHO, 2003, p. 21-22). Estabelecida dessa forma como uma “verdade”, porém contestável, por se aparentar bem tendenciosa.

Ademais, sobre as características do sistema inquisitivo, Marcos Kac ainda descreve:

[...] (i) concentração das funções de acusador, defensor e julgador em uma só pessoa; (ii) ausência de imparcialidade em vista de o órgão acusador proferir o julgamento não visando se convencer e, sim, convencer os outros da justeza de sua decisão; (iii) o processo é regido pelo sigilo, pela forma secreta da prática de seus atos e fora do alcance dos jurisdicionados, inclusive, muitas das vezes, do próprio acusado; (iv) não vigem os princípios do contraditório ou ampla defesa, sendo o acusado mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia; (v) a confissão é a ‘rainha das provas’ e os testemunhos a ‘prostituta das provas’; (vi) o sistema de apreciação de provas é o tarifado ou da prova legal, em que as provas têm valores previamente estabelecidos, sendo o juiz um autômato ao proceder ao julgamento. (KAC, 2011, p. 26-27).

Sua incidência no ordenamento jurídico nacional ocorreu por meio do Código de Processo Penal, de 1941, que por ter sido sugestionado pelo Código Rocco da Itália (TÁVORA; ALENCAR, 2016) com viés fascista, adotou o sistema inquisitorial.

Por outro lado, apesar de citado Código ter passado por diversas modificações, ainda é evidente a influência que este sistema exerce no processo penal, conforme podemos constatar do art. 156, inciso I, eis as previsões de sua redação:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

Eis que, por meio deste dispositivo, há manifesta permissão legal para o magistrado agir de ofício, em especial sobre a produção de provas que compreender como urgentes e relevantes, mesmo durante a fase de investigação preliminar.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 128, inciso I, fomentou-se a adoção do sistema acusatório, vez que tal dispositivo atribui como exclusiva a iniciativa do Ministério Público para a ação penal pública.

Assim, apesar de aparente contradição no ordenamento jurídico brasileiro, já que a partir de 1988 passaram a conviver duas disposições contrapostas, quais sejam: a Constituição Federal de 1988 e o artigo 156, I do Código de Processo Penal. Neste ínterim, em 2004 o Supremo Tribunal Federal (STF) coloca fim a divergência, que através da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1570/DF, que tinha como relator o Ministro Maurício Correia, promoveu a extinção de nosso sistema a função de juiz inquisidor (ou investigador). (BRASIL, 2004).

1.2 Sistema Acusatório

O sistema acusatório, como já salientado, origina-se na Antiguidade, “foi criado pelos gregos, desenvolvido pela república romana e conservado, até hoje, na Inglaterra.” (PACHECO, 2009, p. 60).

Em razão do sistema acusatório pressupor a divisão de funções e atuações por pessoas diferentes dentro do processo, seu berço de desenvolvimento e fundamentação foi o princípio do devido processo legal, constante da Magna Carta do Rei João sem Terra, em 1215.

Ademais, nota-se, no decorrer da história, que a adoção do sistema acusatório pelos diversos ordenamentos existentes no mundo deveu-se aos adeptos de regimes democráticos. (AVENA, 2014, p. 46), ou seja, a configuração de um Estado como Estado Democrático de Direito representa limites ao poder deste mesmo Estado, e, conseqüentemente, ao seu poder punitivo, por meio do processo penal. Portanto, deve a atuação da jurisdição penal voltar-se à garantia dos direitos fundamentais dos acusados.

Outra característica que também dá a tônica desta concepção democrática, deve-se ao fato deste sistema se fundar na existência e atuação de diversos sujeitos processuais, sendo que cada um deles exerce função diferenciada, não podendo, como regra, qualquer deles cumular funções. E ainda, sendo inadmissível a função de investigação ser imputada ao julgador.

Por evidente, “o Poder Judiciário, em um sistema processual penal acusatório, isto é, em um sistema no qual as funções de acusar (daí acusatório) e de julgar são atribuídas a órgãos distintos, não tem poderes investigatórios” (OLIVEIRA, 2011, p. 18).

Em outras palavras, nesta sistemática o cargo de investigação inicial fica investido em órgão distinto daquele imputado ao julgador. Com efeito, é característica marcante no sistema acusatório, por contar com dois elementos fixos, que são: o princípio acusatório e o fato de que somente o oferecimento da acusação é que permite o início de seu processo. Os demais elementos invocados pela doutrina (p. ex., os princípios da oralidade, contraditório, publicidade e igualdade de armas) são elementos variáveis desse sistema [...] (ANDRADE, 2008, p. 466).

Em razão desta característica torna-se desnecessário confiar o encabeçamento da investigação criminal ao acusador, vez que “o princípio ou regra de que quem acusa investiga se constitui em um elemento variável do sistema acusatório”. (ANDRADE, 2008, p. 123).

Ora, de maneira complementar, o sistema acusatório gera uma hipótese de permissão de concentração das funções de investigação e acusação, pois, diante de sua proximidade não provocaria qualquer nulidade ou incompatibilidade. Fato é que, para além de questões conceituais e terminológicas, o sistema acusatório se conformaria naquele modelo que preza pela regularidade e igualdade entre direito de defesa e acusação, em que o contraditório encerrasse lugar de destaque na relação investigativa e processual.

Ademais, também constituem características do sistema acusatório:

- a) *há separação entre as funções de acusar, defender e julgar, com três personagens distintos: o autor, o réu e o juiz (ne procedat iudex ex officio);*
- b) *o processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, como exceção, o sigilo na prática de determinados atos;*
- c) *os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas;*
- d) *o sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo;*
- e) *imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está distante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo adotando as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (RANGEL, 2009, p.48-49). (grifou-se)*

Na processualística penal brasileira evidenciamos sua presença na etapa processual em que se prevê a ampla observância do contraditório e da ampla defesa.

1.3 Sistema Misto

O sistema misto deteve grande evidência na França, após Revolução Francesa, passando a influenciar os sistemas de justiça penal em todo mundo. Por derradeiro, é o sistema mais implementado, dada a falácia de se sustentar, na atualidade, um sistema puro, dada a elevada difusão de informações entre os ordenamentos do mundo.

Referido sistema, como o próprio nome já denuncia, é composto por parte do sistema inquisitivo e parte do sistema acusatório, pressupondo uma divisão em duas fases. Assim, tem-se que, segundo Salo de Carvalho, A tecnologia processual moderna, ao adequar os mecanismos do processo inquisitório do medievo, renomina o sistema como misto postulando a adequação do procedimento em dois tempos (primeira fase inquisitória e segunda acusatória). Entretanto, este monstro de duas cabeças (Cordero) universalizado pelo Código Napoleônico, não apenas mantém a lógica inquisitória, como recondiciona os trabalhos dos sujeitos processuais, sobretudo do juiz, na busca incessante da verdade no processo penal. (CARVALHO, 2008, p. 177).

A “verdade” descrita pelo autor acima citado apresenta-se, dentro do processo penal, como baluarte do punitivismo, da sanção que supera a pena e o tempo de cumprimento da execução.

Corroborando neste sentido, podemos dizer que o condenado entrega sua alma ao Estado para ser *ad eterno* açoitado por seu crime, mesmo já tendo pago sua dívida para com a sociedade e as instituições penais.

De maneira expressa, seja sob o viés legal como o constitucional, tem-se que a sistemática do processo penal brasileiro englobou tanto as concepções acusatórias quanto as inquisitivas. Fato que revela diversos problemas, vez que não há uma separação estanque da utilização dos instrumentos de cada uma das fases, e, dependendo de fatores externos como o clamor popular e o excesso de publicidade pela mídia, acaba sendo exortado o aspecto mais inquisitivo.

2 INOVAÇÕES DA LEI Nº 13.964/2019: “JUIZ DAS GARANTIAS”

2.1 Definições e aplicações

Conforme já salientado a Constituição Federal de 1988 adotou como sistema de justiça penal o de caráter acusatório, possuindo como característica inata a separação entre os órgãos que participam da persecução penal, no qual é composto pela tríade: acusador-defensor-julgador, numa localização equidistante dentro do âmbito do processo penal.

Tal afirmação pode ser constatada da verificação dos elementos constantes do princípio acusatório, que ao estabelecer a função de acusação ao órgão ministerial, outorga-se a este uma atuação privatista para a Ação Penal Pública.

Ora, neste sentido, tem-se que por obra do princípio da devido processo legal, presente de forma implícita no Texto Constitucional, há a garantia de uma atividade decisional por um julgador que seja competente e imparcial, bem como não exceda suas atribuições.

Pela guarida constitucional dos fundamentos que embasam a teoria do direito processual penal, tornou-se inaceitável a existência de um sistema em que não haja nítida diferenciação entre os papéis desenvolvidos pelos atores do processo penal. Tanto que as funções de acusar, defender e julgar inferem a impossibilidade de o juiz realizar qualquer ingerência na investigação.

Veza que, conforme estabelece os motivos da alteração legislativa, tem-se que o juiz é: “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”. (BRASIL, 2019)

Tal delineamento imputa ao magistrado a lúdima atribuição de ser o garantidor da regularidade de todas as etapas da persecução penal, quedando-se alerta a quaisquer violações ou ameaça de lesão aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente e relacionados ao processo penal.

Por evidente, neste quadro que se desenha por meio do Estado Democrático de Direito, o magistrado além do dever de proferir sentenças e decisões, também se eleva ao patamar de assegurar a ampla tutela dos direitos fundamentais, especialmente na investigação preliminar, em se tratando da figura do Juiz das garantias.

2.2 O acolhimento do Garantismo Penal pelo instituto dos Juiz das Garantias

O garantismo penal trata-se de uma teorização que surgiu com a intenção de refutar toda sorte de violações de direitos que ensejam um processo pessoal vocacionado tão somente à punição dos acusados, desconsiderando, por conseguinte, a própria feição de ser humano a tais indivíduos

Para o autor italiano Luigi Ferrajoli, o garantismo “*se propõe como um sistema de limites, de vínculos, voltado para a garantia de funcionamento de todos os direitos declarados em nossas Constituições.*” (2014, p. 502). (grifo nosso)

No entender de Aury Lopes Júnior, o sistema garantista é conduzido por seis princípios basilares:

1º Jurisdicionalidade: Não só como necessidade do processo penal, mas também em sentido amplo, como garantia orgânica da figura e do estatuto do juiz. Também representa a exclusividade do poder jurisdicional, direito ao juiz natural, independência da magistratura e exclusiva submissão à lei.

2º Inderrogabilidade do juízo: No sentido de infungibilidade e indeclinabilidade da jurisdição.

3º Separação das atividades de julgar e acusar: Configura o Ministério Público como agente exclusivo da acusação, garantindo a imparcialidade do juiz e submetendo sua atuação a prévia invocação por meio da ação penal. Deve ser lido de forma mais abrangente, evitando que o juiz tenha iniciativa probatória e acabe substituindo as partes na liberação de suas cargas probatórias.

4º Presunção de inocência: A garantia de que será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória implica diversas consequências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena será por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença.

5º Contradição: É um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas).

6º Fundamentação das decisões judiciais: Para o controle do contraditório e da racionalidade da decisão, isto é, sobre a existência de provas suficientes para derrubar a presunção de inocência. Tanto das sentenças como também das decisões interlocutórias. Só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder.

(LOPES JÚNIOR, s/d) (grifo nosso)

Ora, em apertada síntese, a citada caracterização fomenta a tônica encabeçada e positivada pela Constituição Federal de 1988, que apesar da necessidade de persecução penal diante de um fato delituoso é preciso se assegurar condições para que esta intervenção pela justiça penal seja mínima.

Com efeito, tem-se que o garantismo penal representa um sistema que sugere, igualmente ao estatuído pela Constituição Federal, uma concepção de ordenamento jurídico penal que se sustente numa “*redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Assim, a intervenção penal somente se justifica quando é absolutamente necessária para a proteção dos cidadãos.*” (TORRES, 2001)

Diríamos ainda, que tal concepção perpassa a mera ideia e adentra na previsão do juiz de garantias, vez que, ao se considerar que o fato criminoso é um fato da vida, bem como é necessário que o Estado se munice não somente de instrumentos de repressão, mas de efetiva tutela do ser humano, em qualquer âmbito que ele se encontre.

Ora, o investigado, o indiciado, o acusado, o condenado, apesar de o senso comum acreditar que sim, não perdem sua natureza de seres humanos. Logo, o Estado deve se prover dos meios necessários para concretizar as previsões constitucionais tão dilatadamente dispostas, qualquer que seja a etapa ou procedimento afeito ao sistema penal.

Portanto, tem-se que ao lado da função primordial do processo penal, de imputar a sanção penal àqueles que cometem infrações penais, ou seja, a retributiva, bem como a ressocializadora, também se introduz, por meio do garantismo, o respeito às garantias fundamentais de todo e qualquer indivíduo sob égide do ordenamento jurídico pátrio.

3 A REDEFINIÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL COM A INSTITUIÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS: A ADOÇÃO DE SISTEMA PROCESSUAL MISTO GARANTISTA?

Considerando que a função do direito e do processo penal é compreendida como a *ultima ratio*, vez que se justifica e atua como normatização e técnica derradeira para a pacificação social em reação reflexa contrária ao ato delituoso.

Outrossim, constitui-se também como instrumento que não se presta “para proteger a maioria, mas sim para proteger, ainda que contra a maioria, aqueles cidadãos individualizados que, não obstante suspeitos, não podem ser ditos culpados sem provas” (FERRAJOLI, 2014, p. 516).

Insta salientar que toda a ideologia em torno da criação, instituição e aplicação do juiz das garantias são frutos dos anseios advindos do Estado Democrático de Direito, bem como de todo o arcabouço de direitos fundamentais das pessoas embasados no princípio da dignidade humana.

Ou seja, pretende-se transportar à sistemática criminal todo o conjunto de garantias positivados no Texto Constitucional, visando assim uma maior humanização, voltado a evitar arbitrariedades, abusos, excessos e violações dos direitos.

Em outras palavras, busca-se é a regulamentação dos comandos constitucionais afeitos à temática para uma efetiva e adequada tutela penal dos direitos fundamentais. Eis que se extrai da exposição de motivos da Lei nº. 13.964/19.

Sem pretensões de exagero, e para além de posicionamentos fadados a ideias preconceituosas atinentes àqueles que comentem crimes e/ou são investigados pelos mais diversos delitos, o juiz das garantias não se refere a impunidade ou abrandamento da adequada sanção aos infratores; mas sim, trata-se de preservar, antes de tudo, a igualdade de tratamento de todos aqueles que se encontrem na situação descrita, e mais ainda, visa assegurar que os direitos fundamentais devem ser observados, preservados e fiscalizados em qualquer reduto da sociedade, fomentando-se, dessa forma, a efetividade da tutela penal dos direitos fundamentais.

A sanção penal é destinada a todos aqueles que comprovadamente são culpados de infrações, porém não pode ser imputada sem um processo e procedimento que assegure os direitos inerentes aos seres humanos durante seu deslinde. O direito de punir do Estado é irrefutavelmente associado ao princípio da legalidade e não pressupõe uma atuação absoluta ou autoritária por parte de seus agentes.

Apesar de se evidenciar que o sistema misto é aplicado e difundido na justiça penal brasileira, Aury Lopes Júnior, faz duras críticas a referida sistemática, conforme assevera:

[...] a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase. (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 130).

Por tais apontamento negativos, tem-se que com a introdução do juiz das garantias no procedimento do processo penal, em especial em sua fase mais sombria, que é a investigação criminal, ter-se-iam maiores condições, e quiçá, verdadeiras salvaguardas de uma real tutela penal dos direitos fundamentais. Argumento que torna palpável as afirmações e desenvolvimentos em torno de um novo desenho do sistema misto, agora cunhado sob um olhar atento do garantismo penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela penal dos direitos fundamentais no decorrer das últimas décadas, no Brasil, apresentou-se deveras problemática e desacreditada, tendo sido inclusive denunciado, por meio da mídia, diversos casos de corrupção e equívocos quanto a atividade realizada em sede de investigação preliminar, dada a exclusividade da adoção do sistema penal inquisitório nesta fase.

Destarte, a Lei nº. 13.964/19, também conhecida como “pacote anticrime”, inovou e passou a ser vista como uma garantia de salvaguarda para modificação do citado quadro da tutela penal, vez que ao instituir o juiz das garantias tornava a investigação preliminar dotada de maior lisura e menor arbitrariedade, pois teria um juiz unicamente para atuar nesta fase verificando e fiscalizando sua legalidade e a adequações dos procedimentos investigatórios, assegurando, outrossim, o pleno respeito e observância dos direitos fundamentais do acusado. Assim, mesmo que de maneira não intencional, por vezes, o legislador por não compreender muito bem as técnicas e terminologias jurídicas, acaba criando institutos que, numa interpretação rasa, não significam muita coisa, mas sob sua incidência na tutela jurídica tais institutos promovem grandes transformações, tanto do ponto de vista da garantia de direitos fundamentais – como foi o caso do juiz das garantias, quanto sob o ponto de vista logístico, do órgão do Poder Judiciário.

Neste sentido, nota-se uma visão extremamente distorcida e limitada da atividade legislativa que ao instituir um instituto de garantias amplas aos indivíduos submetidos à tutela criminal, não previu que sua implementação traria consequências de aumento de pessoal – já que esta inovação pressupõe a presença de ao menos dois juízes em cada comarca do país – e econômicas diante da necessidade de ampliação das receitas e dotação orçamentária – inviáveis para o momento.

Sob esses auspícios, deste a publicação da Lei nº 13.964/19 constatou-se em sede de controle de constitucionalidade tais consequências, sendo propostas uma gama de ações perante o STF, visando a suspensão da vigência e aplicabilidade da citada lei. Como se pode vislumbrar das Ações Diretas de Inconstitucionalidade: nº 6.298, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados; nº 6.299, ajuizada pelos partidos políticos Podemos e Cidadania; nº 6.300, ajuizada pelo partido político Partido Social Liberal e nº 6.305, ajuizada pela CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

Ora, para além das mudanças na sistemática da persecução penal, que certamente trariam grandes vantagens e um verdadeiro afeiçoamento do sistema de justiça penal ao Estado Democrático de Direito. A redefinição de tal sistema nos parâmetros e limites constitucionais o conjecturaria sob um viés deveras garantista, porém, os destinatários diretos dessa inovação deverão ainda aguardar a adequação dos órgãos estatais para usufruir dessa garantia.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.964/2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570-2/União Federal. Brasília, **Diário da Justiça**, 12 abr. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>. Acesso em 28 fev. 2021.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: a teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014.

KAC, Marcos. **O Ministério Público na investigação penal preliminar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **A Instrumentalidade Garantista do Processo Penal**. s/d. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17675/material/Instrumentalidade%20Garantista.pdf>. Acesso 20 fev. 2021.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Investigação preliminar no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar R. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 21.

TORRES, Douglas Lima. O Direito Penal na Atualidade. In: **Direito Net**, 2001. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/333/O-Direito-Penal-na-Atualidade>. Acesso em: 22 fev. 2021.