



A APLICABILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Matheus Henrique CORTE¹

RESUMO: Neste primeiro capítulo em questão, iremos introduzir as ideias iniciais sobre o juiz das garantias, a sociedade como todos nós sabemos está em uma mudança constante, e o Direito precisa acompanhar esta mudança para melhor atender os direitos e garantias individuais de todo cidadão, a partir disso podemos dizer que com o advento da Lei Nº 13964/19, o processo penal brasileiro está em um processo de evolução e o mais importante adaptação para que melhor atenda a sociedade como um todo, com essa ideia inicial temos portanto no Brasil a instauração do juiz das garantias, um instrumento para que se consiga a busca pela Justiça no nosso ordenamento, modificando a sistemática processual penal de uma maneira nunca antes vista, pois a partir do momento em que este poder atuar na nossa jurisdição, iremos ter a separação entre um juiz que atua na fase processual, e um juiz que atua na fase investigatória, este seria o juiz das garantias, para que caso exista um processo futuramente o juiz que irá atuar na fase processual tenha apenas uma única função dentro do processo, que será julgar, não irá atuar em hipótese alguma na busca pela prova, e sim consagrar o sistema acusatório adotado pela nossa Constituição Federal, e o mais importante, resguardar a imparcialidade do juiz para que não exista “pré-juízos” dentro do processo. Para todo exposto, nos baseamos em estudos de grandes doutrinadores, bem como suas referências bibliográficas. Portanto, o artigo demonstra a importância do estudo do referido tema, que traz consigo implicitamente a evolução do direito penal e processo penal, para que se resguarde a garantia e direitos individuais do cidadão dentro do processo, para que este possa ter um processo justo e igualitário, e que se consiga realmente obter o que se espera do Direito como um todo, a busca da justiça.

Palavras-chave: Sistema; Processo; Funções; Juiz; Garantias.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como seu principal foco o estudo do juiz das garantias, tendo como uma de suas premissas iniciais o surgimento do mesmo, neste primeiro capítulo iremos especificar de onde nasceu a primeira ideia do juiz das garantias, como ele surgiu, quais foram os principais casos que influenciaram para que ocorresse a separação de funções de um juiz dentro do processo, para que um

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. ma.corte300@gmail.com

atuasse na fase de investigação e outro na fase processual, para podermos resguardar o que chamamos de imparcialidade do juiz, princípio consagrado dentro do direito, iremos apresentar todo um arcabouço histórico e apresentar os sistemas processuais penais e qual foi a sua importância para chegarmos a todas as garantias que existem e que temos hoje dentro do nosso processo, dizendo qual o sistema adotado atualmente por nossa Constituição Federal, e tendo como base a história como principal fundamento para tudo que aconteceu até hoje, pois como todos nós sabemos, o direito acompanha a sociedade, e a sociedade com o passar do tempo se modifica, e o direito precisa acompanhar essas mudanças e se fazer presente em todos os momentos da história, irá ficar demonstrado pelo presente capítulo a necessária utilização do instrumento do juiz das garantias, em razão das desigualdades que existiam e que existem dentro do processo, irá ser apresentado os instrumentos constitucionais que protegem o processo penal, e a completa adoção da nossa Constituição Federal pelo sistema acusatório, Para todo o exposto, nos baseamos em estudos de grandes doutrinadores, bem como suas referências bibliográficas, casos que influenciaram diretamente na adoção do que chamamos hoje de juiz das garantias. Portanto, sob a relevância e importância do tema serão abordados os principais aspectos do juiz das garantias de maneira objetiva e eficiente.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Assim, é certo que, não podemos simplesmente dar um conceito simples para algo tão complexo, como são os sistemas processuais penais existentes, temos que falar da história, o que realmente está por trás deste tema tão intrigante do nosso ordenamento jurídico, que foi evoluindo juntamente com o homem, na evolução do direito.

Para podermos entender, precisamos fazer uma análise histórica e sistemática, do que influenciou a evolução do referido tema. O direito, como todos nós sabemos, está em constante mutação assim como a sociedade, e essas mudanças vem desde os tempos mais remotos.

Dito isso, para podermos entender o que realmente significa os Sistemas Processuais Penais, precisamos entender a evolução da humanidade como um todo no âmbito do Direito Penal, para isto, precisamos voltar a tempos

antigos, com punições severas, sem proporcionalidade a crimes cometidos, e nenhum respeito a normas hoje fundamentais para a defesa do réu dentro de um processo.

Na origem da humanidade, os primeiros povoados, tribos, não conheciam método algum de solução de conflitos ou de interesses, eles resolviam quaisquer que fossem as desavenças, através de costumes, ou repreensões religiosas para aquele que fizesse mal ao outro de alguma forma. Porém, em regra sempre prevalecia a vontade dos mais fortes em prejuízo dos mais fracos.

Diante disso, como dito anteriormente, a punição variava de várias formas, desde uma expulsão da tribo ou clã que o infrator pertencia, até a morte, com o passar do tempo, e a evolução da sociedade em si, a forma de resolução dos conflitos foi sendo aperfeiçoada, sendo sistematizada regras procedimentais do direito, com base no dano sofrido pela vítima e a repressão que a sociedade tinha por aquele determinado delito, sem falar nas primeiras noções de proporcionalidade da pena.

Em vista do apresentado, passaremos agora para o processo penal em Roma, que pode ser considerado o “começo de uma grande mudança”, inicialmente, existia a distinção entre os crimes de caráter público e privado, nos chamados delitos de caráter público, o Estado, exercia um poder de repressão, esse tipo de delito, era considerado os mais graves, pois eles ameaçavam a segurança da sociedade como um todo, já nos delitos de caráter privado, o Estado assumia um papel de julgador, resolvendo os conflitos entre os particulares, solucionando determinados problemas entre as partes, e decidindo de acordo com o que lhe era apresentado.

Porém, posteriormente, no início da monarquia em Roma, o processo penal público, passou a ser adotado quase como totalidade, na qual tudo era feito em nome do Estado Romano, deixando o magistrado como um representante do rei e dando a ele todos os poderes necessários para dar início a investigações, deliberações, sem formalidade alguma, ele simplesmente investigava quem ele quisesse, neste momento da história, foi denominado o processo como *cognitio*, baseado na *inquisitio*, que é considerado uma fase preliminar, em que o magistrado mediante *notitia criminis*, investigava de ofício, possível crime.

Passando a diante, a este grande separação das modalidades de acusação no direito romano, iremos para um dos marcos mais importantes para o

referido estudo dos sistemas processuais penais, o Baixo Império Romano, na qual é conhecido como um grande período de decadência de Roma, em razão da forte influência que o cristianismo trouxe a partir de ideias morais e religiosas, transformando o direito em Roma.

O direito em Roma, vira tarefa dos imperadores, e começasse uma grande transformação em razão de esforços para se fazer uma codificação do direito, as primeiras leis romanas, queriam trazer junto consigo a importância da jurisprudência que ocorreu no período clássico, com a Implementação do Código Teodosiano, marca-se total ruptura entre o ocidente e oriente no tocante a unicidade jurídica, pois uma lei produzida em um lado deveria ficar a critério do soberano para ser acolhida ou não do lado posterior, e dessa mesma maneira o ocidente deixa de enviar suas novas leis, provocando uma ruptura.

Portanto a partir disso o processo de decadência de cada lado ocorreu de maneira distinta, a partir da morte de Teodosiano começa a existir a simplificação do Direito Clássico Romano aos costumes locais, posteriormente a isso entra a figura de Justiniano, com a criação do Corpus Iuris Civilis.

Vale ressaltar, um dos principais pontos nessa análise histórica, o denominado Corpus Iuris Civilis, ele é sem dúvida muito importante para o estudo, pois a partir dele foi o começo para que hoje se pense nos sistemas processuais penais existentes, ele era importante pois a eles eram aplicadas a legislação romana apenas aos cidadãos que eram considerados romanos, dotados de uma personalidade jurídica podemos especificar desta maneira, excluindo portanto escravos e bárbaros não pertencentes ao Império. Portanto ele era o ordenamento responsável pela concepção do que seria um ser romano.

Portanto deveríamos analisar isto através de uma duplicidade que seria essa grande estrutura jurídica criada pelo Corpus, e o militarismo da época, criando, portanto, uma estrutura sólida, continuando o predomínio Romano até a queda da Roma Ocidental e a queda de Bizantino.

Quando começa a se discutir sobre sistemas, por traz dele existe toda uma estrutura, uma organização inerente a ele, e em Roma ela era feita por meio do direito, através do Corpus Iuris Civilis, posteriormente isso passamos a feudalização, na qual a partir dele podemos dizer sobre a criação dos sistemas, dentro desses feudos, foram criados micro sistemas, cada qual continha regras de direitos restritas a cada feudo, ditado pelo seu suserano.

Com a extensão dos feudos, e a saída de pessoas do Império Romano, e a partir disso, era oferecida proteção a estes feudos, porém em troca, era necessário que metade da produção fosse dada em razão desta proteção, com a feudalização crescendo cada vez mais, os senhores feudais perceberam que seria necessário a instituição de um direito, que estaria atrelado ao cristianismo, uma herança advinda de Roma, fazendo com que a Igreja ganhasse cada vez mais força, através deste direito, com o sistema da inquisição, o sistema acusatório, e o direito intermediário romano/feudal, e fica denominado como *judicium dei*.

O *judicium dei*, era dividido em três tipos de modalidades, a primeira modalidade era de um duelo entre duas pessoas para resolver as controvérsias, os Juramentos e as Ordálias.

Ante toda essa introdução histórica, se deu o início dos sistemas processuais, adiante, iremos especificar como cada sistema foi criado, se subdividindo nas espécies hoje conhecidas por muitos, o sistema inquisitório, sistema acusatório, e o denominado sistema misto.

2.1 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

Conforme as noções introdutórias ditas anteriormente, o “início” do sistema acusatório ocorreu juntamente com a decadência do Império Romano, como pode ser analisado, na qual através disto, o mundo pode conhecer podemos dizer assim, as primeiras noções do que denominamos hoje de sistema acusatório.

Dito isso, com a invasão dos bárbaros, sobre a Europa Ocidental, tudo que era conhecido em Roma, e os territórios antes dominados por eles, foi cedendo espaço as primeiras noções do Processo Acusatório Germânico, inicialmente, a Justiça neste período, era administrada através de uma Assembleia, que era conduzida pelo Rei. O ônus de provar a sua inocência ficava por parte do réu, e caso isso não conseguisse ser provado, este seria condenado, e a maneira para que se pudesse provar a sua inocência eram através das Ordálias ou através do Juízo de Deus, eram os únicos meios de prova admitidos na época.

No tocante aos Ordálios, o réu fazia seu juramento de inocência aos juízes, e acreditando-se que Deus, como ser onipotente conhecia o passado de todos, o poderia castiga-lo caso estivesse mentindo em seu juramento, e em relação a segunda modalidade de produção de provas, os chamados Juízos de Deus, aqui o

réu realizava o “duelo judicial”, e caso o réu vencesse, este seria absolvido, a maneira que ficou mais famosa sobre esse aspecto ficou conhecida como purgationes vulgares, onde o réu apostava sua inocência perante as provas de Deus, como por exemplo o réu segurar um ferro em brasa, e caso não se queimasse, este seria considerado inocente.

Passando a era moderna, chegamos até a Inglaterra, na qual a partir do século XII, foi adotado em sua jurisdição o sistema conhecido como common law, esta forma de jurisdição, acabou por afastar o direito inglês do direito romano, que vigorava no resto da Europa, fazendo com que se instaurasse na Inglaterra, um mecanismo de precedentes, que serviram de base para julgamentos, sempre de acordo com os costumes já adotados por eles.

Porém, por volta do século VX, o Common Law foi perdendo um pouco de sua força, e dando lugar a jurisdições de equidade, que era inspirado pelo Direito Canônico, mas já no século XVII, essa jurisdição de equidade se juntou ao Common Law, fazendo com que acontecesse uma dualidade jurisdicional.

Nesse tempo, houve uma mudança no processo penal, pois passou a existir a figura do Júri, que foi utilizado para substituir os Juízos de Deus que dominou o mundo nos séculos anteriores, foi criado um júri denominado de Grand Jury, que era composto por vinte e três jurados, cada um de um condado diferente, e para esse júri, ficaria como a sua tarefa, denunciar os crimes mais graves que ocorressem aos juízes, ele era considerado como júri de acusação, o que aqui já se percebe uma grande mudança, pois o juiz não vai mais atrás do réu de ofício, ele começa a ser provocado.

Além do Grand Jury mencionado anteriormente, também foi criado o Petty Júri, este já continha um número menor de pessoas, era composto apenas por 12 (doze) jurados, e ficaria a seu cargo, a análise das provas, porém nos séculos XV e XVI, ele foi remorado para se tornar uma instituição de julgamento, e neste período a acusação era confiada aos habitantes do reino, sendo então configurada como uma Ação Penal Popular, e o mais importante, a imparcialidade do júri aqui era nítida, configurando portanto um sistema processual acusatório, que reina até os dias atuais.

Pois bem, feito uma análise inicial de como ocorreu a incidência do sistema processual acusatório, podemos ver nitidamente que uma de suas principais características, é de que ninguém jamais pode ser levado a juízo sem que antes

tenha uma acusação sobre ele, uma diferença nítida em relação ao sistema inquisitório, e que faz a total diferença, porém não é apenas isto, o sistema acusatório possui diversas outras características como veremos adiante.

Recaindo por conseguinte, podemos afirmar que o sistema acusatório traz uma segurança muito mais ampla ao réu, pois este prioriza, valoriza, os direitos fundamentais do processo, pois através dele temos o contraditório, a ampla defesa, um duplo grau de jurisdição, e o mais importante o que prevalece aqui é a imparcialidade do juiz, pois a este, não encube a produção de provas, mas somente julgar o caso, sem nenhum prejuízo anterior que possa fazer com que o seu viés cognitivo forme conceitos sobre o réu.

Além de que, podemos notar, uma característica primordial deste sistema, pois aqui existe a distribuição das funções processuais (acusar, defender, julgar), onde cada sujeito processual, tem a sua função distinta uma das outras, e ao juiz a única coisa em que esse precisa se preocupar dentro do processo, é julgar de forma correta e ser um ser imparcial, para que assim, possa se chegar a verdadeira justiça dentro do processo.

Dito isso, essas características peculiares do sistema acusatório, podemos ver que o Juiz é um ser inerte dentro do processo, pois para ele atuar este precisa ser provocado, não poderá praticar atos de ofício, pois a quem incumbe o dever da prova é de quem acusa, e de quem defende, e deve o juiz apenas decidir a procedência ou improcedência da ação de acordo com as provas produzidas e apresentadas pelas partes.

Porém, vale ressaltar que para que exista a efetivação do sistema acusatório dentro do processo penal, não basta apenas as características mencionadas acima, o ordenamento jurídico precisa estar em completa concordância com os princípios relacionados ao sistema acusatório, como o princípio da oralidade, publicidade e do já mencionado contraditório.

No tocante ao princípio da oralidade, deve existir dentro do processo, a predominância da palavra falada em razão da palavra escrita, quanto a publicidade, não é possível que se conceda um sistema acusatório, no qual seja mantido em segredo, os atos processuais que estão acontecendo, pois o povo tem o direito de participação da gestão da coisa pública, no caso da gestão das decisões de caráter penal, porém em certos casos este direito pode ser restrito em razão da preservação

da intimidade do particular, ou nos casos de efetiva possibilidade da aplicação da lei penal, nestes casos pode-se deixar de lado a publicidade dos atos processuais.

No mais, como já mencionado não existe maneira de existir o sistema acusatório sem o devido contraditório, direito fundamental do réu, e estabelecido na Constituição Federal que assegura a defesa de todos os atos processuais contra o acusado, presente no Artigo 5º, inciso LV, para que assim se configure a igualdade entre as partes dentro do processo, podemos dizer que o contraditório veda a surpresa, e que a cada ato praticado pela parte contrária, existe a necessidade da citação ou notificação. Isto pois, o juiz antes de julgar, deve ouvir ambas as partes para que se chegue à justiça.

Portanto, podemos ver que dentre todos os sistemas conhecidos atualmente o que melhor atende a um processo justo e igualitário, com o devido respeito aos direitos e garantias individuais é o sistema acusatório, desde a sua evolução até hoje, é um sistema que nitidamente traz a segurança jurídica para o processo, e o sentimento de justiça para a sociedade.

2.2 SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO

Diante a ótica já apresentada, iremos nos aprofundar neste tópico em específico sobre um dos sistemas

processuais existentes, o denominado sistema inquisitório, que teve seus primórdios, a partir do fim do século XIV início do século XV, anteriormente a ele, reinava o sistema acusatório, que em simples palavras a única função do Juiz era julgar a lide, não se importando com a produção de provas e sendo um ser imparcial.

O sistema inquisitório, ganha força, a partir do Tribunal da Inquisição, que inicialmente não era um tribunal especificamente para o julgamento de crimes, e sim feito com o intuito de “penalizar aqueles que descumprissem os dogmas da igreja”, pois a Igreja como um todo, tinha medo das transformações religiosas que podiam acontecer e nas falsas crenças que a sociedade começara a acreditar, fazendo com que se criasse dúvidas sobre os mandamentos da Igreja.

Em vista disso, podemos dizer que o sistema inquisitório, é o contrário do sistema acusatório, pois aqui o Juiz é caracterizado pelo acúmulo de funções, e não uma única função como é a característica do sistema acusatório, neste sistema

o juiz acusa, defende, e julga, todas essas funções presentes em uma única pessoa, sendo o ser dominante dentro do processo, não respeitando-se quaisquer regras seja o contraditório, ampla defesa, dando ao juiz toda e qualquer liberdade para fazer o que bem entender.

Nas palavras de Aury Lopes Jr, é da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.²

A partir destas constatações, na época em que reinava o sistema inquisitório, eram admitidos todos os meios de prova para que se alcançasse a verdade real, hoje princípio consagrado do processo penal, para que se chegue o mais perto possível da realidade dos fatos, para que se saiba realmente o que aconteceu e como aconteceu, porém hoje não se admite utilizar de todos os meios de prova para que se alcance este princípio.

Como dito, a produção de provas poderia ser feita de qualquer maneira, e a prova mais importante na época, era a confissão, ela era considerada prova absoluta, e não existia qualquer limite para que se conseguisse extrai-la, nesta época a tortura reinava entre os povos, pois uma vez confessado a prática de um delito, não era possível voltar atrás, e a pessoa estaria condenada, tudo isto em razão da obtenção da verdade.

De fato, anteriormente a esse sistema, vigorava o *actus trium personarum*, que era a tripartição das funções de acusar, defender e julgar, dentro do processo, porém aqui, tudo como já dito está na mão de apenas um julgador, passando a ser uma relação processual linear, na qual o réu não tinha direito algum e apenas teria que aceitar o que estaria por vir por parte do ser dominante que reinava dentro do processo.

Podemos perceber, que neste sistema, existe uma clara desproporcionalidade entre as partes, de um lado podemos ver o réu, que é um ser inofensivo, sem chance alguma de se defender e vendo todos os seus direitos constitucionais sendo violados, e do outro lado o juiz, aquele considerado como ser

² Direito processual penal. Aury Lopes Junior. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 56

dominante, que produz a própria prova para que no fim julgue em cima da mesma para condenar ou absolver o réu, qual seria a chance dele ser absolvido dentro do processo.

Pois bem, podemos analisar que a evolução do sistema inquisitório, passou por um período totalmente desproporcionou ao que se encontra hoje, tudo isto em razão da influência do Direito Canônico, das regras estabelecidas pela Igreja, onde as maiores atrocidades foram cometidas contra a humanidade em razão de uma busca pela verdade, um sistema que deveria existir para preencher as falhas do sistema acusatório, não foi inicialmente bem visto por todos, e isto é uma das maiores críticas feitas a este sistema, em razão do total descumprimento a direitos fundamentais.

2.3 SISTEMA PROCESSUAL MISTO

O sistema processual misto, surgiu através do Código de Napoleão no ano de 1808, posteriormente a Revolução Francesa, e a principal mudança que esse sistema misto trouxe ao ordenamento jurídico, foi inovadora, pois, ele vem com a ideia de separação de fases do processo, onde primeiro iremos ter uma fase inquisitorial, e ao fim desta uma outra fase adotando o sistema acusatório.

Pois bem, feita esta introdução inicial, podemos analisar aqui a separação e distinção das “fases processuais”, esta primeira fase inquisitorial, servirá para a produção de provas, e como existe nela este caráter do sistema inquisitório, aqui não irá existir o contraditório, a ampla defesa, basicamente os direitos e garantias individuais que existem dentro do sistema acusatório, porém esta fase inicial não faz parte do processo, ela é apenas uma fase de investigação anterior ao processo, pois a partir da investigação feita nesta fase, é que se dará os subsídios para a propositura de uma posterior ação penal.

Em relação a segunda fase, aqui iremos ter a prevalência do sistema acusatório, onde se iniciaria com a instauração do processo, e nesta fase sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e de todos os princípios inerentes ao sistema acusatório, iria ocorrer a produção da prova que foi antes conseguida anteriormente na fase de investigação onde vigorava o sistema inquisitorial anteriormente, porém aqui sob o crivo do contraditório, esta prova será reapresentada e discutida entre as partes, para que se faça um processo justo e igualitário.

Pois bem, ante a definição legal podemos deduzir que o sistema inquisitório é mais apto para a produção de provas e elucidação dos fatos, no tempo em que, o sistema acusatório dá mais garantia ao acusado, e tenta impedir que inocentes sejam pegos, e dá a eles através dos princípios inerentes ao sistema acusatório a chance de se defender, e por isso, acredita-se que o sistema misto seria a solução de muitos países, pois um completa o outro, fazendo com que se torne um “sistema sem falhas”.

Atualmente, se formos analisar, o sistema misto é o mais utilizado nos países em geral, e se pensarmos estritamente em sistemas puros, como o sistema inquisitorial puro e o sistema acusatório puro, estaríamos pensando de maneira a reduzir o alcance e o real significado desses sistemas, pois pensar que o sistema acusatório seria apenas a separação de funções, é “pensar pequeno” em relação a este sistema, assim como dizer que o sistema inquisitório é o acúmulo de funções.

Dito isso, não podemos falar desse sistema misto, sem falar da imparcialidade do juiz, pois ela está extremamente atrelada a isso, um juiz que pratica atos na fase inquisitorial e posteriormente julga nessa fase acusatória, é um juiz parcial, contaminado como diz Aury Lopes Jr, e em razão disso existe um prejuízo inimaginável em desfavor do réu, pois o juiz produz a prova aqui e posteriormente em uma fase processual ele julga a prova. Isso traz uma insegurança jurídica dentro do processo que descaracterizaria o todo.

Em razão disso podemos dizer que não pode de maneira alguma pensarmos na existência de um sistema misto dentro do processo, pois iria descaracterizar a estrutura de cada sistema, pode ser que existam preceitos secundários de um sistema englobado ao outro porém nada que descaracterize a essência por trás de cada um deles, e não que eles iriam se misturar e formar um sistema misto, isso é inadmissível.

Portanto, podemos afirmar que a denominação de um sistema misto, não pode ser aceita em local algum, pois a produção da prova nas mãos do juiz quebra toda a imparcialidade do mesmo, vivemos em uma democracia, deve-se sempre prevalecer a igualdade entre as partes, e o processo inquisitório acaba matando podemos dizer essa igualdade pois rompe com a imparcialidade, não podendo dizer portanto que o sistema acusatório que iria calhar na fase processual, iria ser um sistema puro pois quebra todo o preceito da imparcialidade do juiz na fase processual.

2.4 QUAL O SISTEMA PROCESSUAL USADO ATUALMENTE NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Em vista do apresentado até o presente momento, com toda a evolução histórica apresentada, o desenvolver dos sistemas processuais penais em uma completa evolução e a distinção na qual cada um deles possui, passamos agora a analisar o sistema no nosso ordenamento jurídico, analisando a forma na qual se estabelece os preceitos normativos acerca desses sistemas e qual atualmente seria o sistema adotado por nós.

Em razão da colonização, o Brasil no início do que se foi pensar em uma ação penal, por ter sido colonizado por Portugal, no início sofreu grande influência do direito canônico, sendo admitido aqui inicialmente até mesmo a tortura como meio de prova para se chegar a confissão, posteriormente passou a ser exigida a denúncia para que se instaurasse uma instrução criminal, porém o juiz poderia fazer de ofício e ir em busca das provas.

Posteriormente a Revolução Francesa, começa a se pensar mais nos preceitos e garantidas individuais inerentes a todo cidadão, e passou a se instaurar processos penais mediante denuncia ou queixa de membros do Ministério Público, mas o juiz ainda poderia atuar ex officio, passando a diante, com o advento do Decreto Lei nº 3689/1941, foi promulgando nosso Código de Processo Penal, na qual se manteve o inquérito policial, porém estabeleceu a divisão entre as funções de acusar e julgar, as constituições que vieram posteriormente ao Código de 1941, mantiveram os direitos e garantias já existentes, além do mais, ampliaram ainda mais as garantias do réu dentro do processo através do artigo 5º da nossa Constituição Federal, adotando um sistema com características processuais acusatórias em razões de todos os princípios e garantias que o réu possui dentro do processo.

Feita essa breve análise histórica, no Brasil sempre houve diversas discussões acerca do sistema processual que é adotado, muitos dizem que o sistema adotado por nós seria o sistema misto, em razão da distinção e separação em duas fases, uma fase preliminar que busca a investigação e colheita de provas e outra fase processual onde vigoraria o contraditório, porém dizer isto seria

completamente inadmissível como podemos demonstrar anteriormente no tópico anterior.

Como dito, desde a Constituição garantista de 1988, o Brasil deu a entender que o sistema acolhido foi claramente o sistema acusatório, e que essa fase preliminar, não afetaria em nada a fase processual em razão de que as provas iriam ser produzidas e discutidas nessa fase processual.

Atualmente, com a promulgação do Decreto Lei nº 13.964, todas estas discussões acerca de qual realmente seria o sistema processual adotado pelo Brasil, cai por terra, em razão de um único dispositivo:

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.

Por meio deste dispositivo infraconstitucional, fica clara a adoção ao sistema acusatório dentro do nosso ordenamento jurídico, não tendo sentido se alongar em uma discussão, pois pela Constituição em seu artigo 5º já deixava a entender por seus dispositivos que o sistema adotado seria o acusatório, e com a promulgação deste referido artigo mencionado acima, agora ela afirma, e junto com esse dispositivo para assegurar o que tanto se prioriza em um sistema acusatório, a redação do Decreto Lei nº 13.964, traz consigo a figura do juiz das garantias, para assegurar um dos preceitos mais relevantes do sistema acusatório que seria a imparcialidade do Juiz.

Pois bem, com a adoção ao sistema acusatório, e a implementação de um juiz das garantias dentro do nosso ordenamento, precisamos modificar determinados dispositivos legais presentes no nosso Código, para que assim se assegure a completa aplicação do que dispõe a Lei 13.964, pois não adiantaria de nada, adotarmos um sistema totalmente acusatório se os aplicadores do Direito o fizerem de modo diferente, temos que chegar ao núcleo do problema, não conseguimos modificar o direito se não modificarmos o sistema, utilizando-se de uma analogia, “não adianta por si só, cortar um galho de uma grande árvore, mas sim a sua raiz”, chegando portanto ao núcleo do problema, e a partir disso fazer florescer uma nova “raiz” e um novo entendimento como deverá ser daqui pra frente o processo penal.

Com a adoção do sistema acusatório, uma das principais características desse sistema é a separação de funções dentro do processo, no caso do Brasil, Ministério Público em regra oferece a denúncia, Defesa tem o dever de se defender das provas apresentadas, e o Juiz é inerte, atuando somente provocação, e julgando a lide a partir das provas apresentadas pelas partes, não fazendo esta produção alguma de prova.

A partir disto, claros dispositivos penais precisariam ser revisados, como por exemplo:

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;

II – Determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Neste modelo adotado, o Juiz em momento algum vai atrás da produção da prova, portanto não faz sentido este artigo continuar tendo força no nosso ordenamento jurídico, pois é incompatível com a nossa realidade, pois se continuássemos adotando esse sistema do artigo 156, estaríamos claramente voltados para um sistema inquisitorial no qual não persiste mais dentro do ramo do direito penal brasileiro.

Existem outros dispositivos a serem questionados em razão da adoção do sistema acusatório, porém um que merece atenção, seria o artigo 385 do nosso Código de Processo Penal:

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Ora, se estamos falando de uma estrutura acusatória, e o Ministério Público aquele no qual cabe a função de acusar, pede-se pela absolvição do réu, mediante a falta de provas dentro do processo, como o Juiz pode condenar o réu, se este não detém o poder da prova, podendo julgar apenas o que fora apresentado a ele, e se nada foi apresentado, qual seria a lógica disto?

São dispositivos que podem ser questionados a partir dessa adoção ao sistema acusatório, porém, em decorrência da liminar proferida pelo Ministro FUX,

representada pelas ADIn's número 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, está temporariamente suspensa a eficácia do artigo 3º - A. Mas, o processo penal segue com o pensamento e modelo acusatório em razão das regras adotadas pela Constituição Federal.

Para concluir o raciocínio, fica a palavra de Aury Lopes Jr, acerca do tópico analisado em questão, *em suma, respondendo a questão inicial, agora podemos afirmar que o processo penal brasileiro é legal (Art. 3º-A do CPP), e constitucionalmente acusatório, mas para a efetivação dessa mudança é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciais. É preciso, acima de tudo, que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem tamanha mudança.* ³

3. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO

A partir de toda esta evolução histórica dos sistemas processuais, e da necessária distinção entre cada sistema existente, iremos falar agora do princípio acusatório, que está atrelado ao sistema acusatório, mas não significa a mesma coisa, como bem distinguimos anteriormente cada sistema não pode ser analisado através de um único sentido ou significado, eles são bem mais que a mera separação de funções entre acusar, defender e julgar.

Posto isso, pelo nome do próprio princípio já deve-se presumir a que tipo de sistema ele pertence, porém é muito importante sabermos distingui-lo do sistema acusatório, necessitando portanto fazermos distinções entre tais preceitos, como podemos analisar princípio e sistema acusatório, não possuem nomes distintos ao acaso, o princípio acusatório, está englobado ao sistema acusatório, sendo portanto uma ramificação deste sistema.

Vale ressaltar, que atualmente vivemos em uma democracia, e nossa Constituição Federal prioriza a igualdade, a dignidade da pessoa humana, consagrando, portanto, princípios e direitos fundamentais a todos seus cidadãos, juntamente com esta premissa e como já apresentado, temos o sistema acusatório que impõe que seja respeitado estes direitos dentro do processo, pois não teria sentido falar em um sistema acusatório sem regras de proteção ao acusado.

³ Direito processual penal. Aury Lopes Junior. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 71

Como bem posto, anteriormente, nossa Constituição Federal deixou a entender que o sistema adotado atualmente é o acusatório, ainda mais com o decreto lei 13964/19, deixando isto ainda mais claro, pois bem, um dos maiores pilares deste sistema, seria a imparcialidade do juiz, pois não faz sentido um sistema acusatório com um juiz parcial, e o princípio acusatório, tem como seu principal objetivo fazer com que esta imparcialidade nunca se rompa.

Deste modo, podemos dizer que o sistema acusatório é um dos instrumentos para que se garanta a imparcialidade do juiz, sendo certo conceitua-lo como o instrumento necessário para a efetiva distinção entre as funções de acusar e julgar dentro do processo, pois bem, em nosso ordenamento jurídico em regra, o único titular do direito de ação em regra seria o Ministério Público, como bem preceitua o artigo 129, inciso I da nossa Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Sendo assim, muito importante analisarmos também a redação do artigo 3º-A, como já demonstrado anteriormente:

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.

Ante a apresentação dos dispositivos, vemos que com a expressa adoção do sistema acusatório, e com a segunda parte da redação do artigo 3º-A, é nítido que a produção de provas do juiz dentro do processo é inaceitável, devendo o Ministério Público através de suas atribuições fazer a produção de provas dentro do processo, pois o Juiz em momento algum deve sair do seu grau de imparcialidade seja para qualquer tipo de produções de provas, sejam para beneficiar ou condenar o réu, o juiz deve se contentar com as provas que foram trazidas até ele, e não ir buscar, se contentando e julgando com aquilo que lhe foi apresentado, e caso haja dúvida, decidir em favor do réu, em razão do princípio do in dubio pro reo.

Consoante ao apresentado, é nítida a importância de tal princípio, pois ele fortalece a posição de um único acusador, na qual a sua função é a produção de provas, e garante que a imparcialidade do juiz esteja intacta, porém em nosso Código de Processo Penal, existem dispositivos que não se adequam ao que diz a

nossa Constituição Federal, temos vários exemplos, podemos citar o artigo 212, e focarmos apenas nele, porém um dos mais emblemáticos e que já foi citado anteriormente continuaria sendo o artigo 385, quando o acusador, quem detém a produção da prova pede pela absolvição e o juiz condena o réu da mesma maneira.

Analizamos, que o sistema como um todo é falho, pois regras estabelecidas pela Constituição Federal são violadas por normas infraconstitucionais presentes no nosso Código de Processo Penal, na qual tais normas tem um sentido inquisitorial presente nelas, pois permitem que o Juiz faça a produção probatória, e o princípio acusatório, veda totalmente tais práticas pois como bem dito, sua principal função é a separação entre acusar e julgar, na qual este, da exclusivamente ao Ministério Público a função de acusar, e consagrando o sistema acusatório, através da separação das atribuições de acusar, defender e julgar dentro de um processo.

4 CONCLUSÃO

Em vista do apresentado até agora, podemos analisar primeiramente como a história influenciou completamente o direito como um todo, e como este evoluiu com a sociedade com o passar do tempo, se adequando sempre da melhor maneira ao cidadão.

Neste capítulo em específico, foi feita uma introdução do que seria o processo penal hoje dentro do nosso sistema brasileiro, qual foi a sua evolução dentro dos sistemas processuais apresentados, quais os preceitos que a Constituição Federal traz para defender a posição adotada por ela, podemos analisar portanto que o sistema mais garantista é o sistema acusatório, porém não adianta termos tudo ratificado em lei se não houver a devida aplicação do instituto.

Ante tudo o que foi apresentado, se fez perspicaz demonstrar de onde vem as principais fontes para que se faça necessário a criação e a aplicação do juiz das garantias dentro do nosso sistema processual brasileiro, que este instituto traz uma segurança jurídica para o processo penal, o que não podemos ver claramente atualmente em razão da violação de preceitos ao sistema acusatório.

Podemos concluir portanto, que o estudo do juiz das garantias é algo essencial, para se colocar em prática tudo o que a nossa Constituição Federal traz consigo, todos os direitos englobados nela para que possamos executar o sistema acusatório da melhor maneira, e o juiz das garantias é o instrumento na qual

precisamos, em razão de decisões injustas, e para que se priorize os direitos do cidadão dentro do processo, fazendo com que o processo seja o mais justo possível.

Ademais, ficou provado que o juiz das garantias não é algo dispensável e sim necessário, para acabarmos com a injustiça presente no Código de Processo Penal, e com a maneira que acontecesse o julgamento atualmente, não podemos de maneira alguma dizer que exista a imparcialidade do juiz dentro do processo, porém podemos afirmar que tudo está prestes a mudar, e será uma mudança que irá revolucionar o mundo jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre a propedêutica processual penal**. Volume 2. 2019.

FEITOSA, Denilson. **Direito Processual Penal Teoria, Crítica e Práxis**. 5 ed. Niterói: Impetus, 2008.

FONSECA, Adriana de Castro. 2013. **Manual para elaboração de trabalhos acadêmicos e científicos da Faculdade Metodista Granbery**. Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil: s.n., 2013.

JUNIOR, Aury Lopes, **Direito Processual Penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4 ed. Salvador: JusPodvim, 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Atlas S. A. – 2001.
NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso Completo de Processo Penal**, Saraiva, 5a. ed., 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Curso de Direito Processual Penal**. 17ª edição. Editora Forense, 2020

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugenio, **Direito Processual Penal**. 17ª edição. Saraiva, 2020.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Editora Saraiva. 8ª edição - 2006.

Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/01/16/juiz-de-garantias-e-necessario/>>.. Acessado em 11 de maio de 2020

Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121917615/o-juiz-das-garantias-projetado-pelo-novo-cpp>>. Acessado em 02 de maio de 2020

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>.. Acessado em 08 de maio de 2020

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/317982/juiz-das-garantias-um-arremedo-do-juiz-de-instrucao>>.. Acessado em 10 de abril de 2020

Disponível em: <<https://epoca.globo.com/artigo-a-importancia-institucional-do-juiz-de-garantias-24180441>>.. Acessado em 20 de maio de 2020

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42684/sistemas-processuais-inquisitorio-acusatorio-e-misto>>. Acessado em 19 de abril de 2020

Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11454/Juiz-de-garantias-qual-o-problema>>. Acessado em 20 de abril de 2020

Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/01/16/juiz-de-garantias-e-necessario/>>. Acessado em 11 de maio de 2020

Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10779/Provas-no-Processo-Penal>>. Acessado em 13 de abril de 2020

Disponível em: <<file:///C:/Users/macor/Downloads/423-642-1-PB.pdf>>. Acessado em: 20 de abril de 2020

Disponível em:

<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 15 de maio de 2020