

# O JUIZ DE GARANTIAS COMO OPERADOR DA SEGURANÇA JURÍDICA NO PROCESSO PENAL

*João Paulo Campos Ventura*

Graduando em Direito pelo UNIPTAN - Centro Universitário Presidente Tancredo de  
Almeida Neves

E-mail: jpcvmg@hotmail.com

**Resumo:** Trata-se de artigo científico apresentado no Curso de Direito da Universidade Presidente Tancredo de Almeida Neves da cidade de São João del – Rei/MG como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. O objetivo do presente trabalho é o de delinear os caminhos até aqui percorridos pelo Sistema Processual Penal, enxergando nele a necessidade da implementação do juiz das garantias como forma de extirpar os resquícios do antigo modelo acusatório e garantir os direitos inerentes à pessoa do acusado, bem como a correta aplicação das medidas cabíveis em estágio pré-processual. Nesse contexto, seguindo esta hipótese de trabalho, enfatiza a necessidade de compreender o juiz das garantias como verdadeiro operador do Princípio da Segurança Jurídica, aquele situado na fundamentação judicial adequada que atenda ao caso concreto, mas que não perca de vista os limites conceituais impostos pela lei processual. O método eleito para o desenvolvimento do artigo é o bibliográfico qualitativo.

**Palavras-chave:** Sistemas processuais penais. Juiz de garantias. Segurança jurídica

## INTRODUÇÃO

O advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, no que tange ao Direito Penal e Processo Penal, foi um dos maiores marcos da implementação de um sistema acusatório, buscando-se eliminar qualquer resquício do anterior sistema inquisitório. A diferença reside na passagem de um sistema penal no qual o juiz é detentor de toda e qualquer função, seja a produção de provas ou de decisões, portanto marcado de total parcialidade, para uma persecução penal dividida em duas fases, pré-processual ou investigativa e processual, na qual o juiz julgador recebe o que foi produzido e sentencia com mais imparcialidade.

Nesse contexto, surgiu a figura do chamado Juiz de Garantias, introduzido pela Lei do Pacote Anticrime, com um dos aprimoramentos da Justiça acusatória, fortalecendo a imparcialidade, como também princípios e direitos constitucionais.

O Juiz Garantidor é aquele que atua na primeira fase do sistema penal, na fase investigativa, com intuito de acompanhar todos os procedimentos a serem produzidos e decididos. Tal função

possibilita que todos os feitos sejam realizados conforme a Constituição e as leis, garantindo a efetivação de princípios e direitos como o devido processo legal e o contraditório, bem como evitando excessos e futuras nulidades do que será decidido em fase processual.

Desta forma, o presente artigo teve como linha de raciocínio os questionamentos: Qual a contribuição do Juiz de Garantias na aplicação das medidas cabíveis em fase de inquérito? E ainda: Qual o seu papel na efetivação do Princípio da Segurança Jurídica dentro do processo criminal?

Para tanto, foi necessário traçar os contextos históricos do sistema processual penal, elencar algumas possíveis falhas na fase de inquérito, marcas do antigo modelo inquisitório, e, assim, abordar a figura do juiz de garantias.

O método de pesquisa utilizado para desenvolvimento do presente artigo científico será o bibliográfico, com o uso de legislação, doutrina jurídica e análise de precedente dos Tribunais.

De igual forma, se aplicará a metodologia qualitativa, a fim de se analisar de forma minuciosa a aplicação do juiz de garantia na prática do Poder Judiciário, sob o prisma processual e suas possíveis consequências.

## **1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS**

Inicialmente, convém esclarecer que os sistemas processuais são retratos das sucessivas construções históricas dos diversos Estados e períodos a eles correspondentes, uma vez que cada sistema adota uma metodologia a ser seguida para a aplicação do direito penal, mudando não apenas as normas, mas também as atribuições dos atores no “jogo”, quais sejam, acusação, defesa e julgador (Alencar, 2015).

Sobre o assunto ensina a autora Stéfany (2020):

Com efeito, a adoção de determinado sistema processual indica a preponderância de valores autoritários ou democráticos de uma determinada sociedade, como um verdadeiro termômetro. Dessa forma, a estrutura e as disposições dos atos processuais, bem como a própria concepção do indivíduo e das funções de acusar, defender e julgar foram alteradas ao longo do tempo, na medida em que se aproximava, ora do sistema acusatório, ora do sistema inquisitivo, para atender aos anseios repressivos da sociedade.

Nesse sentido, os sistemas processuais externaram momentos históricos e políticos de cada Estado, de maneira a se tornar uma forma de controle social. Cronologicamente, consoante sintetiza o autor Lopes JR, até meados do século XII predominou o sistema acusatório, sendo substituído gradativamente pelo inquisitório, que prevaleceu até o final do século XVIII,

momento em que os movimentos sociais e políticos indicaram mudanças de rumos (Lopes Jr, 2020, p. 43).

Todavia, além dos sistemas mencionados, debate-se sobre um sistema misto, fruto da Revolução Francesa, introduzido pelo Código Napoleônico, segundo o qual a persecução penal se dividia em duas fases: inquisitiva e a acusatória, com características próprias de cada sistema que ainda serão detalhadas na sequência.

Destaca-se que, atualmente o Brasil segue o crivo de que todos os sistemas são tratados como misto, sendo os modelos puros apenas referências históricas que serviram de base para um melhor desenvolvimento do contemporâneo.

Pontua-se que, doutrinadores como Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001) criticam a generalização dos sistemas mistos, uma vez que, em verdade, eles são inquisitórios ou acusatórios em suas essências e apenas recebem tal adjetivação por conta do elemento seguinte.

Diante do exposto, em uma linha de desenvolvimento histórico, é válido esclarecer que o primeiro sistema predominante foi o acusatório, seguido pelo inquisitório e atualmente prevalece os sistemas processuais mistos, estando em total consonância com a legislação brasileira vigente.

## **1.1 INQUISITÓRIO**

Com a instituição do Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício pelo Papa Gregório IX, ao longo do século XIII, surge o sistema processual inquisitório, atrelado ao movimento político-religioso da inquisição pela Igreja Católica, que acaba por influenciar as legislações de diversos países.

Este mecanismo, perdurou até o século XII, eis que já não mais satisfazia os anseios da sociedade, que acreditava ser este totalmente ineficiente, posto que havia uma proteção excessiva do acusado, decorrente do fato de que as alegações iniciais eram feitas por particulares, e a coletas de provas necessárias à acusação eram muito difíceis de serem percebidas.

Desta forma, o crime e a impunidade conseguiam disfarçar-se em meio à sociedade. Enquanto que, no sistema inquisitivo, os poderes de acusar e de julgar passariam a ser função do Estado, até então unido à Igreja. Ambos em busca de uma verdade real, que consideravam absoluta e deveria ser descoberta de qualquer forma.

Diz Stéfany (2020):

Todavia, o sistema acusatório foi se mostrando insuficiente aos anseios repressivos da época, de modo que a insatisfação com o sistema vigente teve como consequência a

invasão cada vez maior dos juízes nas atribuições dos acusadores privados, passando a proceder de ofício, sem acusação formal, sendo então introduzida a tortura no processo penal romano. A oralidade e a publicidade foram sendo gradativamente substituídas por processos sigilosos e sentenças escritas, surgindo assim as características do sistema inquisitório.

Neste passo, ao longo dos séculos seguintes, com o fortalecimento do absolutismo, os reis reduziram a jurisdição da Igreja Católica e, conseqüentemente, a passaram a concentrar o poder em suas mãos. Independente disso, o espírito inquisitivo já estava introduzido e, assim, foi arrastado por vários períodos, uma vez que concedia ainda mais poder aos monarcas. A partir do século XV tal sistema já era aplicado por toda a Europa.

No Brasil, o Santo Ofício se fez presente principalmente na Bahia. Após treze anos de sua chegada em Portugal (1536), a Santa Inquisição alcançou a cidade de Salvador (1549), imiscuindo-se arbitrariamente na vida dos baianos através de uma rede de espões, os Comissários e Familiares do Santo Ofício, mantendo-os a ferro e fogo em uma sociedade hostil.

O autor Lopes Jr (2022, p. 45) em suas palavras elenca uma série de características principais e distintivas deste sistema:

- a. As três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, ex officio, a acusação, quebra assim, sua imparcialidade;
- b. O processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo;
- c. Não há contraditório nem ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia;
- d. O sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal, e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas.

De acordo com Coutinho (2001), o sistema inquisitivo foi, sem dúvida, o maior engenho jurídico já existente, conduzindo todo o processo penal em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado.

Nesta via, o primeiro atuava de ofício, sem provocação, e podia utilizar dos meios mais sádicos para apurar a suposta violação penal, que também era uma violação das ordens divinas. A gestão da prova ganha destaque pela confissão que, inclusive, poderia ser adquirida com a tortura do suposto criminoso, de modo que muitas vezes confessavam crimes que sequer cometeram.

O fim do sistema inquisitorial se iniciou na França, em decorrência da Revolução Francesa em 1789, vindo a ser substituído pelo sistema misto. Inclusive, destaca-se que o enfraquecimento do método anterior ocorreu progressivamente.

Por conseguinte, neste país no século XIX, os ideais iluministas contribuíram fortemente com esta transformação, rompendo com os paradigmas da Igreja e da monarquia, instalando a

razão como fonte, bem como concedendo maior atenção ao indivíduo no que tange aos direitos individuais.

Aos poucos, o mecanismo processual foi adquirindo traços formais de um sistema acusatório, separando as funções dos integrantes do processo e garantindo direitos, por exemplo, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

## 1.2 ACUSATÓRIO

A origem do sistema acusatório, como já foi dito anteriormente, precede o sistema inquisitório. Portanto, se fez presente em dois estágios da história: no direito grego, que remonta à Grécia antiga, e posteriormente ao período da inquisição, com a Revolução Francesa e a difusão dos ideais iluministas. Hoje predomina o sistema misto, um sistema acusatório ainda marcado por princípios inquisitórios.

Quando o sistema acusatório desenvolveu suas estruturas, primeiramente, na Grécia antiga e em Roma, os procedimentos se iniciavam com alguma acusação popular perante uma autoridade competente. “[...] Vigorava o sistema de ação popular para os delitos graves (qualquer pessoa podia acusar) e acusação privada para os delitos menos graves, em harmonia com os princípios do direito civil” (Lopes Jr, 2021, p.48). Notável é a separação das atividades de acusar e de julgar, mantendo uma atuação passiva dos juízes.

Nos últimos séculos da República, o processo penal assumiu uma nova forma, a *accusatio* assumindo o cargo de julgar outros órgãos distintos do juiz pertencente ao Estado. No entanto, a acusação ainda era assumida por um cidadão do povo, mas o julgador era um particular representante voluntário da coletividade.

Assim, este sistema foi se mostrando insuficiente, principalmente na época do Império, uma vez que a detenção popular de acusar e de julgar muitas vezes era marcada por sua volatilidade: vingança demais ou impunidade demais, a depender do ânimo do povo. Aos poucos o sistema inquisitório foi se alastrando nas sociedades.

Em sua obra Fundamentos do Processo Penal, Lopes Jr. (2022, p.45) destaca algumas características:

- a. A atuação dos juízes era passiva, no sentido de que eles se mantinham afastados da iniciativa e gestão da prova, atividades a cargo das partes;
- b. As atividades de acusar e de julgar estão encarregadas a pessoas distintas;
- c. A adoção do princípio ne procedat iudex ex officio, não admitindo a denúncia anônima nem processo sem acusador legítimo e idôneo;
- d. Estava apenado o delito de denúncia caluniosa, como forma de punir acusações falsas e não se podia proceder contra réu ausente;
- e. A acusação era por escrito e indicava as provas;

- f. Havia contraditório e direito de defesa;
- g. O procedimento era oral;
- h. Os julgamentos eram públicos, com os magistrados votando ao final sem deliberar.

A segunda manifestação deste sistema ocorreu após a Revolução Francesa, se afastando do modelo Greco-romano, uma vez que já não poderia mais existir vontade privada sem eficácia probatória, mas vontade e função do Estado.

Nesse compasso, a separação entre acusador e julgador é o principal elemento deste modelo de método, o que, de igual forma ensina Lopes Jr. (2022, p. 46):

O juiz deve ser uma pessoa neutra, imparcial, sem nenhum poder investigatório, deixando para a acusação e a defesa todo o esforço em provar as teses de culpa ou inocência

A vontade do Estado através de um juiz absolutamente imparcial e vinculado à lei garante paridade de condições. Difícil seria imaginar um magistrado que atua de ofício, requisita investigações e obstinado pela verdade real que já não teria pré considerações de culpa e condenação antes mesmo de ter julgado o feito.

Nesta via, tem-se como exemplo o exercício da função do Ministério Público como órgão responsável pela fiscalização da legislação brasileira, atuando no âmbito acusatório, o que, quando comparado a França antiga, tal papel era desempenhado por monarcas.

Logo, o *parquet* é órgão essencial à administração da justiça brasileira, atuando com autonomia e independência, encarregado privativamente da ação penal pública como fiscal da lei para o correto cumprimento dos preceitos normativos constitucionais.

O sistema acusatório é consagrado pela Constituição, ainda que a doutrina o entenda como sistema misto. Há uma complexidade de direitos e garantias que forma o atual sistema garantista de um Estado Democrático de Direito, curvado à sua Constituição.

Assim, como bem ensina Lopes Jr. (2022, p. 45), o modelo acusatório moderno apresenta as seguintes características:

- a) clara distinção entre as atividades acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes;
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta de prova, tanto de impugnação como de desencargo;
- d) tratamento igualitário entre as partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominante);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou em sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);

- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

No Brasil, a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) inseriu o artigo 3-A no Código de Processo Penal, adotando, expressamente, o modelo acusatório. Ainda que haja fortes tendências inquisitórias, não se pode compreender a Constituição brasileira de 1988 com uma legislação processualista, marcado culturalmente por aquelas características antigas da inquisição, sendo fundamental sua interpretação a luz dos direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, o doutrinador Lopes Jr (2022, p. 248), ensina:

É preciso que cada um ocupe o seu 'lugar constitucionalmente demarcado' (clássica lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho), com o MP acusando e provando (a carga da prova é dele), a defesa trazendo seus argumentos (sem carga probatória) e o juiz julgando. Simples? Nem tanto, basta ver que a estrutura inquisitória e a cultura inquisitória (fortíssima) fazem com que se resista a essa estrutura dialética por vários motivos históricos, entre eles o mito da 'busca da verdade real' e o anseio mítico pelo juiz justiceiro, que faça justiça mesmo que o acusador não produza prova suficiente.

Em suma, a dificuldade reside na realidade prática de mudança dessa cultura, buscando um maior fluxo constitucional e o abandono total das antigas tradições. Somente assim, de fato perpetuará uma estrutura garantista no sistema penal brasileiro, conforme a inovação trazida pela lei supracitada, em harmonia com os princípios da Constituição de 1988.

## **2 A FALIBILIDADE DA FASE PRELIMINAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Ao abordar os pontos principais do presente capítulo, necessário se faz alvorecer a marcha pela qual se desenvolve o sistema penal brasileiro. Nessa sistemática, pode-se depreender duas fases: a preliminar, ou fase de investigação, e a processual. A fase da investigação preliminar guarda distinções com a fase processual, tendo em vista que na primeira busca-se uma apuração de indícios e a formação de elementos necessário para a existência da segunda. O ponto principal deste presente trabalho, no entanto, é demonstrar que toda a matriz principiológica e garantista, quando não observada na fase preliminar, macula a fase processual, e, não só, mas também as partes do processo.

Basicamente, a fase preliminar ou fase de investigação compreende o inquérito policial, mas não só, uma vez que o Ministério Público também possui competência investigativa sem depender de um inquérito. No entanto, na prática, a maioria das investigações acabam nas mãos da polícia judiciária.

O conceito de Inquérito Policial nas palavras do mestre Nucci (2021) diz:

Trata-se de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípuo é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada.

Nesse sentido, o primeiro passo é o conhecimento da origem do IP, uma vez que existem várias maneiras pela qual a autoridade policial é informada do delito e, assim, possa proceder à instauração do Inquérito: seja pela *Notitia Criminis* ou pela *Delatio Criminis*.

Quanto à *Notitia Criminis* ou “Notícia do Crime”, esta pode ser de cognição imediata, de cognição mediata, de cognição coercitiva ou notícia do crime inqualificada. A Notícia do crime de cognição imediata, ou espontânea, ocorre quando a autoridade policial descobre fato delituoso por meio de suas atividades rotineiras.

Já a Notícia do Crime de cognição mediata, ou provocada, acontece quando a autoridade policial toma conhecimento da infração por meio de um documento escrito que chega até ela, como uma requisição, por exemplo.

A de cognição coercitiva é quando até à autoridade policial lhe é apresentada alguém preso em flagrante. E, por fim, a notícia do crime inqualificada ocorre quando por meio de uma denúncia anônima, precedida da verificação de procedência das informações desta denúncia.

A *Delatio Criminis* acaba sendo uma outra espécie de *Notitia Criminis*, sendo conhecida como a notícia de qualquer do povo que tenha tido o conhecimento da existência de uma infração penal. A *Delatio Criminis* pode ser postulatória, quando ocorre a própria representação do ofendido nas ações penais condicionadas à representação.

Ao saber do possível cometimento de alguma infração penal, a autoridade policial proceder-se-á instauração do IP propriamente dito. Nesta fase, é de suma importância destacar, buscar-se-á colher os elementos de informação, e não as provas, uma vez que o momento probatório pressupõe contraditório e ampla defesa, o que não é assegurado até então.

Assim sendo, o IP tem como finalidade a colheita de elementos de informação quanto à autoria e a materialidade do delito, os quais são requisitos para o início da ação penal, independente de a quem lhe incumbe sua instauração, bem como para subsidiar o juiz na decretação de medidas cautelares durante o curso da investigação.

O valor probatório, compreendido hoje, como já foi dito, como parte dos elementos de informação, é um dos pontos mais delicados dentro do tema do presente trabalho, uma vez que

é realizado sem qualquer crivo de contraditório, podendo macular a realidade fática e induzir o julgador ao erro.

Antes da vigência do Pacote Anticrime as provas colhidas na fase preliminar poderiam ser utilizadas de maneira subsidiária, complementando a prova produzida em juízo e, inclusive, podendo influir na formação do livre convencimento do juiz quando complementada por outros indícios e provas passados pelo crivo do contraditório em juízo.

No entanto, com o Pacote Anticrime, a regra é a produção da prova em juízo, onde há o contraditório e a ampla defesa, que são condições de existência da prova, frisando-se estar amparado constitucionalmente como direito e garantia fundamental.

No entanto, pontua-se que há as provas cautelares ou não repetíveis, aquelas que precisam ser colhidas com certa urgência ainda na fase de investigação, resta o que a doutrina chama de contraditório diferido ou postergado, no qual se reconhece o direito de defesa após a prova já realizada.

Outra inovação trazida pelo Pacote Anticrime é a previsão de que os autos da investigação fiquem arquivados na secretaria do juízo das garantias, não podendo, portanto, serem conduzidas com a propositura da ação penal, influenciando nas decisões do juiz da instrução, excetuados, claramente, a provas cautelares e não repetíveis.

No Sistema Processual Penal Brasileiro, a figura do Juiz das Garantias também nasce dentre as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, pontualmente no artigo 3º da Lei 13.964/2019, como garantidor dos direitos fundamentais resultantes da Constituição de 1988 e responsável pelo controle da investigação criminal realizada pelo Ministério Público e/ou pela polícia.

Nessa toada, a nova sistemática impõe a formação do sistema “Duplo Juiz”, assim define a doutrina, na medida em que estabelece a necessidade de dois juízes diferentes. O primeiro, então Juiz das Garantias, encarregado pela fase pré-processual, ou fase investigatória, até o recebimento da denúncia, e o outro para a fase processual.

O fundamento do Sistema “Duplo Juiz” é, principalmente, a garantia do sistema acusatório no ordenamento penal brasileiro, que, como bem ensina Nucci (2021), pelo qual “[...] o juiz responsável por sentenciar o acusado sequer terá contato com os autos da investigação, mas tão somente com os autos do processo.” Há também, portanto, uma máxima busca pela originalidade cognitiva do juiz da instrução, sem este estar contaminado e sem pré-julgamentos diante do que poderia ter visto na fase anterior.

A garantia da originalidade cognitiva do juiz reside na busca pela sua imparcialidade. Para Aury Jr. (2022), deve-se valorizar uma “estética de imparcialidade”, a de que o juiz não

tenha tido um envolvimento prévio com o caso penal que o contamine e que fomente pré-juízos, conferindo uma estética de julgador e não de acusador, investigador ou inquisidor.

Quanto ao Juiz das Garantias, o autor Aury Lopes Jr. (2022), ensina:

Ele se posta como juiz, inerte, que atua mediante invocação (observância do ne procedat iudex ex officio que funda a estrutura acusatória e cria as condições de possibilidade de ter um juiz imparcial) permitindo que se estabeleça uma estrutura dialética, onde o MP e a polícia investigam os fatos, o imputado exerce sua defesa e ele decide, quando chamado, sobre medidas restritivas de direitos fundamentais submetidas a reserva de jurisdição (como busca e apreensão, quebras de sigilo, prisões cautelares, medidas assecuratórias, etc.) e como guardião da legalidade e dos direitos e garantias do imputado. Portanto, atua como juiz e não como instrutor-inquisidor. Não se confunde assim, de modo algum, com o superado sistema de “juizado de instrução

Em consonância com a Constituição Federal de 1988, principalmente com as disposições do artigo 5º, o investigado, preso ou não, possui diversos direitos e garantias, principalmente quanto à legalidade do que é feito na fase investigatória. Busca-se, dessa forma, uma harmonia entre a prática e as exigências das disposições legais, coexistindo sob o olhar minucioso do Juiz das Garantias. Nesse contexto, a termos de exemplificação, assim dispõe a carta constitucional, parágrafo 5º:

- III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
- LV - 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;
- LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
- LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;
- LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;
- LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;
- LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
- LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
- XV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á "*habeas-corpus*" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Portanto, cabe ao Juiz das Garantias zelar pela observância dos direitos do investigado, bem como pelo correto andamento do que é realizado em fase pré-processual, decidindo sobre prisões provisórias ou outras medidas cautelares; sobre a produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetitíveis, principalmente como elas são colhidas, observando as disposições do CPP.

Ainda dentro de suas incumbências, tem-se decidido e analisando requerimentos de interceptações telefônicas, quebras de sigilo fiscal, busca e apreensão domiciliar e outros meios de obtenção de informações que possam restringir os direitos fundamentais do investigado.

Resumidamente, dentre tantas funções, o Juiz das Garantias deve cuidar e zelar pelo correto colhimento dos elementos de informação, aqueles necessários para a formação da Justa Causa, compreendida pelos indícios de autoria e materialidade do delito.

Por outro lado, ainda no contexto da fase preliminar, a inobservância dos direitos e das garantias do investigado, bem como das exigências previstas pelo Código de Processo Penal, quanto ao correto proceder do que é realizado nessa fase, as alegações de nulidades surgem como forma de correção e de restituição da dignidade do processo, outrora já tenha sido maculado, bem como a própria pessoa do investigado, indiciado, acusado ou mesmo condenado, a depender do momento processual.

Nesse contexto, é de notório conhecimento que a fase investigatória é ademais falível, uma vez nas mãos de autoridades policiais e judiciárias, ou personalidades, inflamadas de ego e desejos próprios, detentores de um código penal particular. O fato é que a prática do “fazer o que bem entender” estigmatiza o processo, o ser humano em sua dignidade e faz crescer o descrédito pelo Poder Judiciário.

Com efeito, as alegações de nulidades, na maioria das vezes pela defesa, estão cada vez mais presentes no universo penal, como bem menciona Lopes Jr. (2021):

A violação da forma do ato processual gera um ato defeituoso, e a grande questão é saber se esse defeito constitui a violação do princípio constitucional ali representado ou não. Se houver a violação, parte-se para uma segunda dimensão do problema: há possibilidade de saneamento pela repetição? Ou seja, há como reestabelecer o

princípio lesado? Se possível, deve ser refeito o ato, pois ‘o que foi feito com defeito, deve ser refeito’. Mas, e se não for possível sanar pela repetição? Então deve ser decretada a nulidade, com a retirada da eficácia do ato, inclusive com o destranhamento das peças respectivas.

Partindo do que foi versado acima, infere-se que o instituto das nulidades está intimamente atrelado ao sistema de garantias e princípios constitucionais, principalmente na tutela do interesse do investigado ou imputado, buscando-se sempre assegurar o devido processo legal. Nas correntes palavras do processualista Aury Lopes Jr. (2022), adequada é a afirmação de que as formas são também garantias.

Nesse complexo, concebe-se o sistema penal como um instrumento constitucional a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias da norma maior. Trata-se da necessidade de se superar um sistema de nulidades distante dos princípios constitucionais.

Portanto, é necessário que, ao adotar as categorias de meras irregularidades ou de nulidades absolutas e relativas, consiga enxergar que o ato defeituoso somente poderá ser conceituado como sanável ou insanável se ferir a estrutura de garantias.

Em breve síntese, a termos de contextualização, a doutrina costuma adotar 4 categorias dentro do instituto das invalidades, conforme ensina Aury Lopes Jr. (2021, p. 1048):

- a. Meras Irregularidades: defeitos de mínima relevância que nada afetam a validade do ato, não comprometendo a sua eficácia;
- b. Nulidade Absoluta: defeitos que violam algum princípio constitucional, tendo esta como sendo insanável;
- c. Nulidade Relativa: defeitos menos graves que violam algum interesse da parte, devendo ela demonstrar o prejuízo sofrido, sendo, portanto, sanáveis;
- d. Atos Inexistentes: aqueles que sequer ingressaram no mundo jurídico.

Por fim, partindo da premissa de que em um sistema penal democrático e constitucional, forma é garantia, bem como limite de poder do Estado, é preciso ter ciência da existência de atos defeituosos também no plano do inquérito policial, Aury (2022): “Existe uma responsabilidade ética do Estado pela condução de uma investigação e posterior julgamento, que deve ser fiel às normas legais vigentes em um país e conforme a Constituição.”

Embora o inquérito policial tenha natureza administrativa, sobre ele deve incidir as garantias processuais e constitucionais e, conseqüentemente, o sistema de nulidades. Ademais, o princípio do devido processo legal tem plena incidência em qualquer procedimento. Este fato é de suma importância, tendo em vista que a investigação preliminar é a porta para o sistema penal como um todo, e, uma vez eivado de nulidades, enlameará todo o processo.

Nesse cenário, também não se pode esquecer da figura do Juiz das Garantias como sujeito basilar na fase de inquérito: guardião da legalidade e da eficácia dos direitos e garantias fundamentais do investigado.

A sua atuação evita uma alta de desvios e ilegalidades praticadas, tais como busca e apreensão ilegal, quebras de sigilo de dados fiscais, telefônicos, etc. Dentre tantos outros procedimentos que devem observar a estrita legalidade.

Destarte, a figura do juiz de garantias evita que processos inteiros desabem feito “castelos de areia”, atingidos por ondas de nulidades, contribuindo, assim, pela diminuição do descrédito na justiça brasileira e emergindo maior segurança jurídica.

### **3. A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PREVISIBILIDADE E ESTABILIDADE DAS DECISÕES FUNDAMENTADAS DO PODER JUDICIÁRIO**

O terceiro e último capítulo deste trabalho levanta a temática da aplicação do Princípio da Segurança Jurídica no sistema penal brasileiro, destacando a importância da sua definição conceitual, do respeito à forma em matéria criminal, bem como a contribuição do Juiz das Garantias na sua execução. A análise passará da sua conceituação à compreensão de que a segurança jurídica também é um instrumento constitucional a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição.

A segurança jurídica é uma previsibilidade, estritamente ligada à legalidade. Em matéria de direito, principalmente em direito penal, não se pode compreender algo previsível sem que este esteja ligado à legalidade, uma vez que é da natureza penal a restrição de direitos e liberdades.

Em outras palavras, ao se impor um instituto penal é necessário que este esteja previsto em alguma legislação, de tal forma que nenhum fato possa ser considerado crime e nenhuma penal criminal pode ser aplicada sem que exista uma lei anterior definindo-o e cominando-lhe a sanção correspondente.

O princípio da legalidade é também pilar do garantismo, ou seja, de respeito aos ideais constitucionais e democráticos em busca da máxima de liberdade, como bem pontua Antonni (2021, p. 3)

Com essas ressalvas, tem-se que previsibilidade e legalidade são conceitos imbricados intimamente. A segurança jurídica é vista, dentro de um ângulo positivista, como corolário do princípio da legalidade. A previsão legislativa de todos os fatos possíveis teria o condão de atender à necessidade do direito ser um meio de conferir segurança jurídica às pessoas. Junto com este pensar, está a hermenêutica clássica, que admite “extrair” da lei um sentido unívoco. Criou-se o dogma da legalidade, cujas

características e justificativas do tempo de seu advento persistem, quase totalmente originais, inobstante exista um labor interpretativo subjacente.

Apesar da importância de se compreender a segurança jurídica como legalidade, simplesmente atrelar os termos seria meramente reduzir a sua concepção. Há por detrás uma complexidade que envolve o contexto dos fatos, bem como a interpretação da lei, seja pela jurisprudência ou pela doutrina, que não é mais uma mera análise literal das palavras, mas uma relação do objeto com aquele que o interpreta. Nessa toada, o legalismo por si só é insuficiente para oferecer a segurança jurídica.

Neste sentido, Antonni (2021, p. 6):

Afere-se, portanto, que o uso do legalismo e da pretensa previsibilidade para arrimar segurança jurídica se mostra equivocado, revelando-se, como aduz Azevedo, como uma redução gnoseológica que elabora “um discurso jurídico flagrantemente ideológico, que termina por desembocar no formalismo lógico-jurídico”, não obstante tivesse a pretensão de separar-se “de toda e qualquer ideologia”. Distante dos reais problemas sociais e “imune à crítica”, trata-se de um sistema fechado, com pressupostos tidos aprioristicamente como verdadeiros, para justificar uma falsa segurança jurídica de cariz ideológico (1989, p.21). O direito é um objeto cultural, devendo sua metodologia ser “sensível a desvios necessários à disciplina do pensamento

Muito embora a volatilidade da realidade fática, cada caso é um caso, e devem ser respeitados as peculiaridades práticas, em matéria processual penal as regras de legalidade tem uma especial função em face da necessidade da previsibilidade.

Nesse contexto, portanto, nas palavras do autor Antonni (2021), o acatamento às formas é relevante tanto para a proteção de bens jurídicos penais – direitos sociais que se violados possibilitam a deflagração do sistema processual penal-, quanto para que a atuação do direito penal objetivo secundário relativamente à finalidade de proteção da liberdade.

Embora a atividade interpretativa seja inevitável para o Direito, uma vez que a norma jurídica não se exaure na garantia literal do texto, mas sofre, e deve sofrer, modificações a depender da concretude dos fatos, do contexto histórico da época e da percepção daquele que interpreta, quando feita isoladamente torna-se um instrumento perigoso para o Direito Processual Penal.

O fundamento da segurança jurídica reside exatamente em uma comunhão de decisões estudadas e fundamentadas, daí a importância da doutrina e das jurisprudências na temática do processo penal como expressões do Direito, longe de qualquer leitura individual, muitas vezes preconcebidas e preconceituosas em relação ao fato.

Nessa toada, em matéria processual penal a existência de regras mais fechadas pode funcionar como instrumento da segurança jurídica. Não porque se deve limitar o trabalho hermenêutico, mas pelo fato da falibilidade humana, sujeita a pressuposições e ânimos, características do antigo modelo inquisitório, deve ser limitada.

Há uma certa violência inerente à movimentação do processo penal que precisa ser barrada. Não há espaço para erros e demasiadas correções em matéria criminal. O que está em jogo é a liberdade do indivíduo, bem como a sua imagem perante a sociedade, como esclarece Antonni (2021, p.9):

A legalidade estrita no direito penal e o respeito às formas no direito processual penal são normas jurídicas principiológicas que objetivam limitar a discricionariedade judicial. A previsibilidade viabilizada por tais dogmas é uma necessidade funcional do sistema jurídico, para conferir segurança jurídica às questões que signifiquem ameaça ao direito de liberdade. Os elementos conceituais dispostos no direito positivo são como anteparos para que haja cerceio válido dos direitos da pessoa acusada.

Por outro lado, nada impede que a arte de interpretar seja aplicada. Pelo contrário, torna-se instrumento para a sua eficácia social, desde que embasada no contexto legal e, principalmente, que as decisões sejam fundamentadas. Ou seja, a questão da segurança jurídica apresenta-se vinculada ao acatamento às formas, bem como à atividade hermenêutica.

Em tema de processo penal, ainda que a previsibilidade seja uma necessidade funcional de cunho a limitar a discricionariedade judicial individual, uma vez a existência do risco potencial ao direito de liberdade, o esforço pela compreensão não pode ser aniquilado.

Nas palavras do autor Antonni (2021, p. 12), a singularidade, a diversidade, o contexto e as diferenças permeiam o caso processual: as partes, o juiz, a lide. Não é legítimo reduzir os problemas aos preceitos.

Nesse compasso, surge como ponto de equilíbrio a necessidade da fundamentação das decisões como via de aproximação da segurança no direito, o que de igual forma menciona o Nome (ano, p.): “A motivação das decisões judiciais é indispensável para evidenciar o trabalho interpretativo demonstrador da legitimidade da decisão e de seu controle”.

Portanto, a segurança jurídica compreendida como fundamentação adequada da decisão judicial é viável porque certifica a interpretação do julgador em harmonia com as formas previstas. Em outras palavras, a compreensão hermenêutica dos fatos tem o respeito às formas como pressuposto indispensável, conforme ensina Antonni (2021, p. 14):

A fundamentação judicial, por sua vez, deve colocar luz na metodologia legal e nas técnicas utilizadas para justificar onde chegou o jurista. Uma fundamentação constitucional há de ser estrutural, ou seja, deve explicitar os contornos protetivos do

direito processual penal, valorando suas formas. A quebra das formas só é tolerável se presente a qualidade de conferir mais eficácia para os direitos fundamentais que constituem o núcleo do processo penal constitucional que dão concreção, em síntese apertada, ao princípio do favor rei. Tal cânone permeia toda a tessitura normativa do direito criminal, devendo ser sopesado com todas as regras que visam garantir dos demais valores constitucionais atinentes aos direitos sociais, a exemplo da educação, da saúde e da economia. A proteção penal desses bens jurídicos penais existe. Para que seja efetivada, indeclinável é o respeito às formas que delimitam a possibilidade de afetação do bem maior, que é a liberdade, direito de primeira geração.

Feitas essas considerações, é preciso compreender que a instituição do Juiz das Garantias possui um impacto relevante nessa temática, visto a sua contribuição em busca da efetivação do Princípio da Segurança Jurídica, potencializando um sistema penal mais justo.

A implantação deste julgador das garantias é mais um instrumento utilizado para a lisura do processo penal, uma vez que além de garantir o cumprimento dos direitos individuais dos investigados, traz mais qualidade e imparcialidade para as decisões judiciais.

No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305, que tratam da implementação do Juiz das Garantias em relação às alterações do Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/19), o ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal entendeu que a criação de tal instituto assegura "mecanismos indutores da imparcialidade do magistrado, favorecendo a paridade de armas, a presunção da inocência, o controle da ilegalidade dos atos investigativos invasivos, contribuindo para uma maior integridade do sistema de Justiça" (Mendes, 2023).

Sem embargos, é preciso, portanto, compreender a segurança jurídica como fundamentação judicial em concreto, motivada pela legitimidade das condutas que devem permear a fase de inquérito, bem como a fase processual.

Nesse contexto, a figura do juiz das garantias surge como sustento das decisões fundamentadas em vista de um sistema processual efetivador das garantias constitucionais. Na prática, trata-se de uma plena e perfeita comunhão entre a atividade hermenêutica, conforme as singularidades dos casos, em matéria penal, e o acatamento das formas no processo.

## **CONCLUSÃO**

Ao finalizar este artigo, revisitando os principais pontos, é possível inferir a atual necessidade de um processo penal findado em princípios constitucionais vigentes e adequados às demandas hodiernas. Passando das percepções de um sistema processual inquisitório, marcado pelo movimento político-religioso da Igreja Católica no qual as funções de acusar,

defender e julgar se concentravam nas mãos de uma única pessoa, sem ampla defesa e sem contraditório, pelo qual o sujeito era mero objeto e não pleno de direitos e garantias, para um processo acusatório com separação de funções, imparcialidade estatal e tratamento igualitário e digno entre as partes, conforme as disposições da magna carta de 1988.

Na temática do presente artigo, a compreensão do sistema penal vigente no Brasil leva em conta a sua separação em dois distintos momentos, a saber: a fase pré-processual, investigatória ou de inquérito, e a fase processual. O conceito de Inquérito Policial é a de um procedimento administrativo, preparatório da ação penal, voltado à colheita preliminar de provas e a formação da convicção dos titulares do processo, sempre permeado pela forma como é comandada no Código de Processo Penal.

Nessa toada, vale lembrar as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, Lei 13.964/2019, dispondo sobre a regra da produção probatória em juízo, com a possibilidade do contraditório diferido perante aquelas provas cautelares e não repetíveis - que precisam ser colhidas com certa urgência ainda na fase de investigação -, e a instituição da figura do Juiz das Garantias como garantidor dos direitos fundamentais resultantes da Constituição de 1988 e responsável pelo controle da investigação criminal.

Cabe ao Juiz das Garantias zelar pela observância dos direitos do investigado, bem como pelo correto andamento do que é realizado em fase pré-processual. Como dito anteriormente, a forma prevista no CPC por si só já é uma garantia, uma vez que a tal fase é ademais falível nas mãos de autoridades policiais e judiciárias detentores de um código processual particular, acarretando demasiadas nulidades e, conseqüentemente, menor segurança jurídica.

Por falar em segurança jurídica, o presente artigo empenhou-se em demonstrar como o instituto do Juiz das Garantias pode contribuir com esse princípio, tendo em vista que este se propõe atuar como garantidor de decisões fundamentadas e baseadas na correta aplicação das formas em matéria processual e, ao mesmo tempo, sem retirar da autoridade judiciária a sua atividade hermenêutica frente ao caso concreto. Afinal, buscou-se inferir que a segurança jurídica está próxima da fundamentação constitucional das decisões proferidas pelo poder judiciário, que deve colocar luz na metodologia legal e nas técnicas utilizadas para justificar onde chegou o jurista, uma vez que o que está em jogo é a afetação do bem maior, que é a liberdade, direito de primeira geração.

Sem mais delongas, a instauração do Juiz das Garantias é hoje um tema que envolve grande discussão no Brasil, uma vez que a sua criação pelo Pacote Anticrime foi insuficiente à sua rápida implementação, frente à necessidade de reorganização do Poder Judiciário, bem como o impacto orçamentário que poderia causar. Por fim, a sua constitucionalidade foi

discutida no Supremo Tribunal Federal que decidiu pela sua implementação obrigatória em até 12 meses, com possibilidade de uma única prorrogação por igual período, um grande avanço em busca de um sistema penal definitivamente acusatório, a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Nulidade no Processo Penal**. 2ª ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Noeses, 2022.

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de; ANTONNI, Rosmar, **Segurança Jurídica E Fundamentação Judicial: Revisitação Sob A Ótica Do Direito Processual Penal E A Garantia Dos Direitos Sociais**. Disponível em: [https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Juizes%20que%20atuaram%20na%20JFPE/Biblioteca\\_Juizes\\_que\\_atuaram\\_na\\_JFPE/2021/05/12/20210512SegurancaPJn92015.PDF](https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Juizes%20que%20atuaram%20na%20JFPE/Biblioteca_Juizes_que_atuaram_na_JFPE/2021/05/12/20210512SegurancaPJn92015.PDF). Acesso em 26 set. 2023

BENINI, Martina Beatriz; ROSA, Gabriel Gomes da; SANTOS, Luciano Alves dos. **Controle da legalidade e o Juiz das Garantias**.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre. Nota Dez Editora, 2001.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 7ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

MORAES, Stefany Maria Romualdo. **O JUIZ DAS GARANTIAS COMO MEDIDA DE EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM BASE NA LEI 13.964/19**. Escola Superior Dom Helder Câmara, 2020.

NUCCI, Guilherme. **Origem e razão de ser do inquérito policial**. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/origem-e-razao-de-ser-do-inquerito-policial>. Acesso em: 20 agosto 2023.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional: o juiz de garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar**. 2013. 25 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

