

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO

PATRIK MARTINS STEIN

O JUIZ DAS GARANTIAS E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: “RELEGITIMAÇÃO” DO  
SISTEMA PENAL BRASILEIRO

CURITIBA

2023

PATRIK MARTINS STEIN

O JUIZ DAS GARANTIAS E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: “RELEGITIMAÇÃO” DO  
SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito de aprovação na disciplina de TCC II. Graduação em Direito – Habilitação em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Katie Silene Cáceres Arguello

CURITIBA

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

O JUIZ DAS GARANTIAS E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: "RELEGITIMAÇÃO" DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

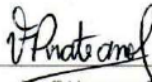
**PATRIK MARTINS STEIN**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Prof.ª Dr.ª Katie Silene Cáceres Arguello  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Coorientador



Prof.ª Vanessa Fogaça Prateano  
1º Membro



Prof. Washington Pereira da Silva dos Reis  
2º Membro

À minha mãe: Dona Lúcia, com você este trabalho foi possível.

## AGRADECIMENTOS

A palavra agradecimento deriva do latim ‘gratus’, que dentre as suas significações originais designava a noção de ‘ser acolhido’. Com isso em mente, quero expressar a minha singela gratidão:

Às mulheres que fizeram parte da minha jornada deste o início. Obrigado à minha avó, Dona Líria, que infelizmente não pôde ver o encerramento deste ciclo; e à minha mãe, Dona Lúcia, por tudo o que passamos juntos até aqui.

Ao meu Tio Valdomiro por ter me estendido a mão em um dos momentos mais difíceis da minha vida.

À minha Madrinha e Padrinho Célia e João, por também terem me acolhido de braços abertos, em mais de uma ocasião.

Aos meus tios Marlene e Manoel e ao seu filho, Reginaldo, com quem compartilhei bons momentos dentro das quadras de Society.

Ao Fernando Alves, ao João Leopoldo e ao Antony, por todas as risadas diárias.

Ao Marcos, funcionário do Curso Positivo, responsável direto pela concessão da bolsa de estudos que permitiu com que eu pudesse me preparar da forma mais adequada possível para o Vestibular da UFPR.

A todos os meus amigos e a todas as minhas amigas do período de Faculdade. Obrigado pela oportunidade de conhecê-los e conhecê-las e pelos momentos vividos juntos.

Aos meus Professores e Professoras. Responsáveis pelo revelar de novos horizontes.

Ao Dr. Fernando A. Vasconcellos e às suas Assessoras, pela experiência e conhecimento por mim adquiridos durante o meu período de estágio no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

À minha Orientadora, Prof<sup>ª</sup>. Katie, pela disponibilidade e compreensão.

À Universidade Federal do Paraná e às pessoas que desta instituição fazem parte, pelo conhecimento transmitido e pela importantíssima função social que exercem para o nosso país.

A todas as pessoas que, embora não mencionadas nominalmente neste curto espaço de página, estiveram presentes em algum momento desta jornada.

Por fim, quero lembrar dos brasileiros e brasileiras que contribuem e fazem, através do esforço diário, este país ser o que é, e que vale a pena persistir.

Muito obrigado.

*“Viver é muito perigoso...Querer o bem com demais força, de incerto jeito, pode já estar sendo se querendo o mal, por principiar. Esses homens! Todos puxavam o mundo para si, para o concertar consertado. Mas cada um só vê e entende as coisas dum seu modo.”*

**Guimarães Rosa**

## RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar o papel do instituto jurídico do Juiz das Garantias para a “relegitimação” do sistema penal brasileiro. Para tanto, em primeiro lugar faz uma análise teórica do contexto a partir do qual se permite falar em um sistema penal brasileiro deslegitimado, amparando-se em textos jurídicos e também na legislação brasileira envolvida. Em sequência, aborda a figura do Juiz das Garantias e o que se pode esperar da atuação desse instituto no contexto de crise de legitimidade, analisando-o com base na legislação pátria e com vistas à fase de investigação criminal preliminar. Nesse sentido, estabelece como condição para o sucesso da “relegitimação” do sistema penal pelo instituto do Juiz das Garantias a busca pela efetivação dos direitos fundamentais, bem como o controle judiciário da investigação criminal. Por fim, conclui que o instituto do Juiz das Garantias pode promover a “relegitimação” do sistema penal brasileiro mediante a aplicação dos incisos XVII e XVIII do artigo 3º da Lei. n. 13.964/2019, reconhecendo os limites financeiros e estruturais dessa tarefa.

Palavras-chave: Juiz das Garantias; investigação criminal; sistema penal; direitos fundamentais.

## **ABSTRACT**

This article aims to analyze the role of the legal institute of the Judge of Guarantees for the “relegitimization” of the Brazilian penal system. To this end, it first makes a theoretical analysis of the context from which it is possible to speak in a delegitimized Brazilian penal system, based on legal texts and also on the Brazilian legislation involved. In sequence, it addresses the figure of the Judge of Guarantees and what can be expected of the performance of this institute in the context of a crisis of legitimacy, analyzing it on the basis of national legislation and with a view to the preliminary criminal investigation phase. In this sense, it establishes as a condition for the success of the “relegitimization” of the criminal system by the institute of the Judge of Guarantees the search for the realization of human rights, as well as the judicial control of criminal investigation. Finally, it concludes that the Institute of the Judge of Guarantees can promote the “relegitimization” of the Brazilian criminal system application of the XVII and XVIII items of the article 3° of Law. 13,964/2019, recognizing the financial and structural limits of this task.

**Keywords:** Judge of Guarantees; criminal investigation; penal system; human rights.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2. O CONTEXTO DE DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>10</b>
<b>3. O PAPEL DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO CONTEXTO DE DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>24</b>
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>33</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>34</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar de que maneira o instituto jurídico do Juiz das Garantias, positivado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 13.964/2019, poderá promover uma espécie de “relegitimação” do sistema penal brasileiro, a partir de sua atuação na fase de investigação criminal.

Nesse sentido, aborda no primeiro capítulo o problema da legitimidade do sistema penal brasileiro, contextualizando-o não só do ponto de vista teórico, senão ainda que a partir de uma perspectiva empírica.

Para isso, apresenta o problema da legitimidade com base na teoria de Eugenio Raúl Zaffaroni, segundo a qual (2001, p. 19) “A quebra de racionalidade do discurso jurídico-penal arrasta consigo – como sombra inseparável – a pretendida legitimidade do exercício de poder dos órgãos de nossos sistemas penais.”.

Escolhe, como exemplo prático de falta de legitimidade do sistema penal brasileiro, a Resolução n. 181/2017 do Ministério Público, que regulamentou a possibilidade de o *Parquet* instaurar e conduzir investigações criminais, bem como de celebrar acordos de não persecução penal no Brasil (BRASIL, 2017).

Na segunda parte da obra, trata do papel do instituto jurídico do Juiz das Garantias perante esse contexto de crise de legitimidade do sistema penal brasileiro, buscando explicar de que maneira este Órgão do Poder Judiciário poderá melhor exercer suas funções na fase preparatória do processo penal, qual seja, a investigação criminal preliminar.

Por fim, a partir da análise teórica dos conceitos jurídicos envolvidos no assunto, busca apresentar uma conclusão ao tema proposto, oferecendo uma abordagem constitucional para a matéria e pautada na efetivação dos direitos fundamentais.

## 2. O CONTEXTO DE DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A legitimidade do sistema penal é um dos temas mais complexos do Direito. Isso decorre do fato de que discutir legitimidade é, em síntese, tratar sobre o fundamento a respeito do qual todo o discurso jurídico penal está apoiado. Em outras palavras, portanto, trata-se de encontrar uma justificativa que, a um só tempo, responda satisfatoriamente às perguntas do porquê o Estado pune determinadas condutas e por qual razão seria justo fazê-lo.

Legitimidade do sistema penal quer dizer, conforme anota Zaffaroni, (2001, p. 16) “a característica outorgada por sua racionalidade”.

Em que a noção de racionalidade se limita, segundo Zaffaroni, (*Ibidem*, p. 16) “a) à coerência interna do discurso jurídico-penal; b) ao seu valor de verdade quanto à nova operatividade social.”.

Por sistema penal Batista entende (2011, p. 25) o conjunto “de três instituições: a instituição policial, a instituição judiciária e a instituição penitenciária.”, que são as responsáveis por aplicar o direito em matéria penal.

Assim, o presente capítulo abordará o contexto a partir do qual se permite falar acerca da existência de um sistema penal deslegitimado, não só porque incoerente com a racionalidade interna do próprio sistema, senão ainda porque falso quanto à operatividade real das suas instituições em relação ao discurso jurídico penal, com ênfase o âmbito da investigação criminal.

Com efeito, parte-se da análise sobre o que se deve entender por direito. A esse respeito, pontua-se, entretanto, que inobstante possa parecer inócua qualquer tentativa de se definir o que é o direito, ainda assim faz-se necessário estabelecer um ponto de partida, ou um certo parâmetro sobre o que comumente se compreende por direito, tanto para fins metodológicos quanto pela relevância latente do tema.

Nesse sentido, o clássico brocardo jurídico latino enuncia: *ubi societas, ibi ius*<sup>1</sup>. Em uma sentença que pode ser interpretada como uma referência à ideia de que constitui uma tendência dos seres humanos, quando organizados em uma coletividade, a criação de um complexo de regras cuja finalidade é justamente a manutenção desta comunidade de indivíduos. Logo, com base nessa concepção pode-se afirmar que o gérmen daquilo que um dia poderá vir a se tornar direito reside nesta noção, qual seja, de coletividade, de união entre pessoas, de alteridade, portanto.

---

<sup>1</sup> Onde há sociedade, aí há direito (tradução livre).

Sobre aludido fenômeno, de união dos indivíduos e conseqüente formação de uma coletividade organizada de seres à qual se denomina sociedade, debruçaram-se, durante o período compreendido entre os séculos XVII e XVIII, na Europa, diversos teóricos, cuja linha em comum de abordagem ficou conhecida por contratualismo, ou Escola Contratualista (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUIN, 1998).

Segundo Bobbio, Matteucci e Pasquin (*Ibidem*, p. 272), os contratualistas defendiam a tese de que a sociedade teria origem “num contrato, isto é, num acordo tácito ou exposto entre a maioria dos indivíduos, acordo que assinalaria o fim do estado natural e o início do estado social e político.”.

Conforme Bobbio, Matteucci e Pasquin (*Ibidem*, p. 275), para alguns desses teóricos, como “Spinoza, Hobbes e Rousseau, o pacto, ao instaurar o poder legislativo, cria também o órgão autor do Direito”.

Isso significa que a passagem do ser humano do então denominado estado de natureza para o estado político ou social é marcado pelo surgimento, de um lado, da Sociedade e, de outro, do Estado, enquanto organismo artificial de exercício de poder, e do Direito, como produto do Poder Legislativo emanado de um dos poderes estatais (*IBIDEM*, 1998).

Tal visão sobre o direito fundamentou a noção comum de tratá-lo como sinônimo de lei, em que ambos passaram a ser compreendidos como uma coisa só. Essa noção pode ser vista em passagem de texto de Carnelutti (2005, p. 9), para o qual, o direito é tão somente “um conjunto de normas que regulam a conduta dos homens”.

Inobstante essa ideia, conforme se verá adiante, tal noção se mostra como uma concepção insuficiente para a compreensão do que é direito.

Conforme adverte Lyra Filho (1996, p. 10.), “O direito autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa”.

Pois, segundo Mascaro, (2013, não p.) “Para a compreensão do Estado e da política, é necessário o entendimento de sua posição relacional, estrutural, histórica, dinâmica e contraditória dentro da totalidade da produção social”.

Outrossim, pode-se também dizer que a tese contratualista de que a sociedade e o direito seriam tão somente o resultado lógico-causal de um acordo de vontades está em aparente contradição com o antigo entendimento latino de que o direito está onde existe sociedade, independentemente da existência da comunhão de vontades dos indivíduos que dela fazem parte.

Sobre o assunto, explicou o filósofo espanhol Ortega y Gasset que (2016, p. 43 - 44.) “Uma sociedade não se constitui por acordo das vontades. Ao contrário, todo acordo de

vontades pressupõe a existência de uma sociedade, de gente que conviva, e o acordo não pode consistir senão em definir qual será a forma dessa convivência, dessa sociedade preexistente”.

Pois, para Ortega y Gasset (2016), sociedade e convivência são termos que se confundem na medida em que a existência da primeira pressupõe a presença da segunda.

Com efeito, não haveria razão para falar sobre um direito que, criado do acordo de vontades de certos indivíduos, teria a capacidade de reger a vida em sociedade destes mesmos seres, visto não haver continuidade cultural e histórica apta a possibilitar tal convivência. A sociedade antecede ao direito, não o contrário, de modo que o pacto firmado entre os indivíduos só se faz possível em razão dessa antecedência. O que implica reconhecer que previamente ao contrato social já existem regras de convívio – pois onde há a sociedade, existe o direito. O que faz com que o acordo de vontades entre os indivíduos signifique um mero ato de escolha entre determinadas formas de convívio, já preexistentes na sociedade, entre padrões sociais que já estão em pleno vigor. Portanto, o contrato não marca o início do direito, mas tão somente um meio dentro da continuidade histórica da sociedade e de suas regras, elementos estes que são, por essências, imanescentes entre si (*IBIDEM*, 2016).

Para o filósofo espanhol Ortega y Gasset (*Ibidem*, p. 44), a razão disso está em que “o direito, a realidade ‘direito’ – não as idéias do filósofo, do jurista ou do demagogo sobre ele – é, se me permitem a expressão barroca, secreção espontânea da sociedade”. Donde pode-se extrair a conclusão de que o direito é pré-determinado pelo contexto histórico no qual se situa.

Embora Ortega Y Gasset seja um crítico dos movimentos políticos de esquerda e de direita, conforme se pode ver de uma passagem de texto, na qual afirma que (*Ibidem*, p. 61) “Ser de esquerda, como ser de direita, é uma das infinitas maneiras que o homem pode eleger para ser um imbecil: ambas são, de fato, formas da hemiplegia moral.”<sup>2</sup>, certo é que a visão crítica adotada pelo autor sobre o idealismo jurídico se aproxima, de certa forma, daquela defendida por Lyra Filho, na medida em que ambos se opõem a tal forma de analisar o direito.

Nesse sentido, Ortega Y Gasset, ao sustentar em sua obra a união política da Europa, afirma que tal defesa (2016, p. 46) “não é fraqueza ante as tentações da fantasia nem propensão a um ‘idealismo’, que detesto e contra o qual combati toda a minha vida”. Ao passo que, semelhantemente, Lyra Filho fala, ao tratar da dialética social do direito:

---

<sup>2</sup> Para fins de explicação: Lyra Filho (1996, p. 18) diz “que certas pessoas têm o hábito de discordar, em princípio, do nome ou da posição social dos autores, dispensando-se de verificar se, com tudo isso, o que eles dizem a respeito de um tema é certo ou errado”. Após, Lyra Filho aborda o tema da ideologia e do direito com base na proposta de Ortega y Gasset, razão por que se entende pela possibilidade de trabalhar com os dois autores em conjunto.

que, tomando, como dissemos, o direito nominalmente, dele nos surge, na dialética social e no processo histórico. A ‘essência’ do jurídico há de abranger todo esse conjunto de dados, em movimento, sem amputar nenhum dos aspectos (como fazem as ideologias jurídicas), nem situar a dialética nas nuvens idealistas. (LYRA FILHO, 1996, p. 92).

Ao encontro da opinião de descrença sobre a adoção de teses idealistas do direito, Batista (2011, p. 17), em sentido semelhante, também adverte para a importância de “questionar imediatamente as formas de aparição histórica do direito, para contornar riscos idealistas aos quais podem expor-se os iniciantes.”.

Compreender o aspecto histórico do direito serve, desse modo, para o fim de se estabelecer um ponto de partida seguro desde o qual se mostre possível compreender que o direito não apenas não é um fenômeno alheio à sociedade, senão ainda que não se constitui tão somente num sistema idealizado de regras destituídas de uma base calcada no meio onde é produzido. Trata-se, em última instância, da relação existente entre direito e sociedade (BATISTA, 2011).

Nesse passo, o direito acaba por se tornar como que um produto de uma certa sociedade, sendo historicamente por ela determinado, mas, pela natureza com que se insere dentro desta, acaba também por determiná-la, em uma relação recíproca de, por um lado, criação de regras e, de outro, formação de padrões sociais.

O direito, nessa relação, para Batista, cumpre a função de (*Ibidem*, p.21) “estruturar e garantir determinada ordem econômica e social”.

Com efeito, tem-se que, no plano ideal, as funções de estrutura e garantia são realizadas pelo direito, por um lado, quando estabelece um critério de justiça social e, por outro, no momento em que afirma esse critério mediante a sua autoimposição aos indivíduos da comunidade, primeiramente, tirando dos que têm muito e entregando aos que têm pouco, bem como, em momento posterior, punindo aqueles que o descumprirem (CARNELUTTI, 2005, p. 20).

Por isso, Carnelutti afirmou que (*Ibidem*, p. 24) “O direito é, por conseguinte, uma combinação de força e de justiça; é por isso que seu símbolo ostenta uma espada ao lado de uma balança.”.

Também Rudolf von Ihering dissera, quase um século antes de Carnelutti, que (1997, p. 1) “O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito.”

Não se mostra estranha à linha de raciocínio de Carnelutti e de Ihering a visão encampada por Bobbio, Matteucci e Pasquin, que definem o direito como (1998, p. 349) um “ordenamento normativo coativo”.

Nesse sentido, prelecionam Bobbio, Matteucci e Pasquin:

Entre os múltiplos significados da palavra Direito, o mais estreitamente ligado à teoria do Estado ou da política é o do Direito como ordenamento normativo. Esse significado ocorre em expressões como "Direito positivo italiano" e abrange o conjunto de normas de conduta e de organização, constituindo uma unidade e tendo por conteúdo a regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social, tais como as relações familiares, as relações econômicas, as relações superiores de poder, também chamadas de relações políticas, e ainda a regulamentação dos modos e das formas através das quais o grupo social reage à violação das normas de primeiro grau ou a institucionalização da sanção. Essas normas têm como escopo mínimo o impedimento de ações que possam levar à destruição da sociedade, a solução dos conflitos que a ameaçam e que tornariam impossível a própria sobrevivência do grupo se não fossem resolvidos, tendo também como objetivo a consecução e a manutenção da ordem e da paz social. (*IBIDEM*, 1998, p. 349).

Tal definição remete à ideia de direito como um ordenamento normativo e também à sua força (coação), mas explica o fenômeno tão somente em seu aspecto formal, tal qual os contratualistas, restringindo o conceito ao campo do direito positivo e abandonando o aspecto histórico do fenômeno.

Referida visão idealista é reforçada pelo apoio de outra disciplina, qual seja, a ciência do direito. Por isso se torna necessário compreendê-la e estabelecer em que difere do direito posto e que papel desempenha para a promoção deste. Este passo se faz necessário, ademais, a fim de que se evite confundir conceitos de uma área do conhecimento e aplicá-los a outra.

Nesse sentido, a distinção tem como fundamento evitar o possível equívoco de tratar as duas coisas (direito positivo e ciência do direito) como se se referissem ao mesmo fenômeno, pois a confusão acerca destas duas áreas do saber pode conduzir a imprecisões teóricas que afetam diretamente a própria conceituação acerca do direito (CARVALHO, 2021, p. 5-6).

Embora se possa compreender direito positivo e ciência do direito como que as duas faces de uma mesma moeda, Carvalho preleciona que:

o direito positivo é o complexo de normas jurídicas válidas num dado país. À Ciência do Direito cabe descrever esse enredo normativo, ordenando-o, declarando sua hierarquia, exibindo as formas lógicas que governam o entrelaçamento das várias unidades do sistema e oferecendo seus conteúdos de significação. (*IBIDEM*, 2021, p. 6).

Dessa maneira, para Carvalho, o direito positivo deve ser entendido como um complexo de normas presentes no ordenamento jurídico de uma dada sociedade, apresentando linguagem prescritiva, porque pretende ordenar o comportamento dos indivíduos dentro de tal comunidade. A lógica do direito positivo, nesse sentido, é a lógica deôntica, ou a lógica do dever ser, que é aquela que pertence ao campo próprio das normas jurídicas. Ademais, o binômio característico do direito positivo é aquele que procura definir uma norma como válida ou inválida. Tais são, desse modo as características essenciais do direito positivo. Em contraponto a ele, a ciência do direito, ou dogmática jurídica, apresenta-se por meio de um discurso descritivo, isto é, através de uma linguagem que pretende tão somente descrever o objeto de estudo (o direito positivo). A lógica que marca a ciência do direito positivo é, nesse sentido, a lógica clássica, ou lógica alética, que é aquela por meio da qual a ciência se apresenta perante o mundo. Por fim, a valência que marca a ciência do direito é representada pelo binômio verdade-falsidade (CARVALHO, 2021, p. 7-8).

Por isso, deve-se ter em conta que o direito positivo é conjunto de normas que prescrevem condutas para os indivíduos de uma dada sociedade.

Por outro lado, conforme já referido anteriormente, a ciência do direito, ou a dogmática jurídica, é a área do conhecimento que tem como objetivo descrever o direito positivo, analisando-o e tomando-o como objeto próprio de estudo, de maneira que Carvalho refere que (2021, p. 14) “sobre esse discurso prescritivo desenvolve o cientista outra camada linguística, feita de proposições descritivas, associadas organicamente debaixo de um princípio unitário. É o sistema da Ciência do Direito.”.

Como adendo à referida distinção, adverte Carvalho ainda que:

Quanto à dogmática, ou Ciência do Direito stricto sensu, que se ocupa em descrever o direito positivo tal como ele se apresenta, é necessário observá-lo na sua feição estática e no seu aspecto dinâmico, que se perfaz com o processo de positivação, em que a norma editada hoje será o fundamento de validade de outras regras, até o ponto terminal da cadeia de elaboração, que se consubstancia no último ato de aplicação, norma individual de máxima concretude. Para a Ciência do Direito, em seu sentido estrito, é imprescindível mais um corte metodológico, em que se despreza o direito passado, que deixou de ser válido, e o direito futuro, que ainda não sabemos qual será. Vale para a Ciência do Direito, exclusivamente, a ordem jurídica posta, isto é, o direito positivo considerado *hic et nunc*. (IBIDEM, 2021, p. 16).

Com tal advertência pretende-se realçar o aspecto sincrônico com que a ciência do direito se ocupa do estudo de seu objeto, qual seja, o direito positivo. Por isso, afirma-se que não faz parte da análise do doutrinador aspectos do direito positivo que digam respeito ao passado ou ao futuro. Pelo contrário, conforme referido, o que importa aqui é o direito posto, a norma válida no momento presente (CARVALHO, 2021).

Sendo assim, conclui-se que o direito positivo é o conjunto das normas jurídicas que prescrevem condutas para os indivíduos de um certo organismo social, ao passo que a ciência do direito é a atividade que se debruça a estudar tal conjunto de normas, descrevendo-o, com pretensão de neutralidade e a partir de uma atividade intelectual cujo direcionamento ocorre mediante uma abordagem sincrônica.

No entanto, importante destacar que, a essa ciência do direito com pretensão de neutralidade Lyra Filho denomina de (1996, p. 42) “mito da neutralidade”.

De todo modo, a origem de tal distinção reside na clássica diferença entre ciência pura e ciência aplicada. As características de ambas as formas de ciência foram abordadas, no Brasil, ainda no ano de 1970, pelo linguista Câmara Jr., o qual defendeu que toda ciência pura se faz acompanhar de uma ciência aplicada, exemplificando, para tanto, que, no âmbito da linguagem, ao lado de uma gramática normativa, que prescreve padrões de escrita e fala, existe uma gramática descritiva, que descreve os padrões incorporados ou já existentes na sociedade. (CÂMARA JR. 1992, p. 15).

Nesse sentido, Bechara define que (2015, p. 54) “A gramática descritiva é uma disciplina científica que registra e descreve (daí o ser descritiva, por isso não lhe cabe definir) um sistema linguístico em todos os seus aspectos”.

E, como complementação, Bechara explica que (*Ibidem*, p. 54) “Cabe à gramática normativa, que não é uma disciplina com finalidade científica e sim pedagógica, elencar os fatos recomendados como modelares da exemplaridade idiomática”.

A questão que se coloca aqui, portanto, diz respeito com a relação existente entre, de um lado, ciência pura e, de outro, ciência aplicada.

No âmbito do estudo da linguagem, a ciência aplicada (gramática normativa) retira o seu fundamento da ciência descritiva (gramática descritiva), de modo que regras da linguagem culta, ou padrão, não se sustentam a não ser que estejam assentadas sobre o estudo descritivo-científico da língua (CÂMARA JR, 1992).

A justificativa para isso, segundo Câmara Jr., reside em que

Antes de tudo, a gramática normativa depende da lingüística sincrônica, ou gramática descritiva em suma, para não ser caprichosa e contraproducente. Regras de direito que não se assentam na realidade social, depreendida pelo estudo sociológico puro, caem no vazio e são ou inoperantes ou negativas até. Só é altamente nociva uma higiene que não se assenta em verdades biológicas. Não se compreende uma situação inversa. Depois, mesmo quando convém a correção de um procedimento lingüístico (porque marca desfavoravelmente o indivíduo do ponto de vista da sua posição social, ou porque prejudica a clareza e a eficiência da sua capacidade de comunicação, ou porque cria um cisma perturbador num uso mais geral adotado), é preciso saber a causa

profunda desse procedimento, para poder combatê-lo na gramática normativa. (CÂMARA JR., p. 15-16).

Com base nisso, tende-se a enquadrar a ciência do direito na classificação das ciências puras, pois possui como características principais um discurso descritivo, pautado pelo desinteresse, tal qual ocorre com a linguística descritiva (ciência pura da linguagem).

Entretanto, inobstante o desinteresse marque a pretensão de neutralidade da ciência do direito, deve-se atentar para um detalhe de pontual relevância, que diz respeito à relação guardada entre essa área de estudo e o seu objeto (o direito posto).

Nesse sentido, considera-se que a ciência do direito tem como objeto de estudo o direito posto. O que significa o mesmo que assumir que uma ciência pura (ciência do direito) tem como objeto de estudo a sua correspondente ciência aplicada (direito posto). Fato que pode conduzir à conclusão de que a neutralidade da ciência do direito resta prejudicada, pois, conforme visto, se a ciência pura fornece as bases para a ciência aplicada, como ocorre no caso da relação entre a gramática descritiva e a gramática normativa, em que a primeira serve de base para a segunda, então, em razão da união existente entre o objeto da ciência do direito e a sua correspondente ciência aplicada não haveria razão para falar em neutralidade da ciência do direito na medida em que, enquanto ciência pura que é, por essência, deve fornecer as bases para o seu próprio objeto de estudo, que é o direito posto, enquanto ciência aplicada correspondente, modificando-o a partir de sua interpretação.

Isso significa reconhecer que a ciência do direito, tal qual o direito posto (que deve prescrever comportamentos), tem ao menos uma finalidade, qual seja, a de fundamentar, ou de legitimar, o direito positivo. O que representa a desmitificação de um mito, o da sua neutralidade.

Assim, mesmo neste plano idealizado, torna-se possível vislumbrar que a ciência do direito possui um caráter fundamentador, ou legitimador, do direito positivo, de maneira que se chega à conclusão de que a legitimidade do direito positivo decorre, dentre outros aspectos, da correspondência que guarda com a ciência do direito.

No âmbito criminal e na esteira do mesmo raciocínio, chega-se à conclusão de que a dogmática penal, disciplina tratada idealisticamente como descritiva, serve de fundamento do direito penal positivo.

O direito positivo penal, por sua vez, compõe-se de um conjunto das normas jurídicas em matéria penal, que englobam os diplomas do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal, dentre outros (BATISTA, 2011, p. 24).

Nesse sentido, conforme sustenta Batista, entende-se por direito penal (2011, p. 24) “o conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime e a aplicação e execução das sanções”.

De outro modo, o direito processual penal é um conjunto de normas orientadas à aplicação do direito penal, por isso o seu caráter instrumental. Segundo Lopes Jr. (2021, não p.) “o processo penal é um caminho necessário para chegar-se a uma pena. Inexiste possibilidade de aplicação de pena sem prévio processo penal. *Nulla poena et nulla culpa sine iudicio*”.

Tais normativas representam, portanto, o direito positivo penal e cumprem a função de estruturar o sistema penal, cujo elemento fundamente lhes é emprestado pela dogmática penal.

Com efeito, as instituições que compõem o sistema penal intermedeiam a relação entre o direito positivo penal e a sociedade, isto é, cumprem o papel de aplicar o direito, não só do ponto de vista material, mas também em seu aspecto processual (BATISTA, 2011).

Nota-se que a ênfase a respeito da atuação do sistema penal recai, para Nilo Batista, na atuação das instituições que conduzem a aplicação do direito penal e do processo penal.

Contudo, faz-se necessário uma ressalva no que toca a utilidade didática de uma abordagem institucionalista de direito penal.

Nesse sentido, importa reconhecer que a análise de referido fenômeno pautada mediante o emprego de recursos que remetem a uma abordagem de viés institucionalista pode ser insuficiente para compreensão crítica do problema acerca da legitimidade da atuação do Estado no âmbito do sistema penal.

Para contornar esse problema, pode-se partir pelo reconhecimento do papel desenvolvido pelos indivíduos enquanto sujeitos investidos de poderes e no exercício de funções dentro das instituições do sistema penal. Uma abordagem com esse matiz encontra amparo no individualismo metodológico weberiano.

Segundo Sell (2016, p. 334), Max Weber traça os contornos do individualismo metodológico a partir da crítica efetuada sobre o método sociológico organicista. Esta metodologia adota como pressuposto a comparação das ações humanas ao comportamento das células de organismos vivos, defendendo, desse modo, a ideia de que as ações dos indivíduos podem ser comparadas às funções exercidas pelas células que integram dado organismo vivo. Contudo, Weber se opõe a tal ideário ao defender a tese de que o método organicista não é suficiente para interpretar o comportamento dos indivíduos, pois fornece tão somente uma visão

acerca das funções que estão sendo exercidas, deixando de entregar uma explicação acerca do comportamento de cada um dos indivíduos isoladamente considerados. Nisso reside a diferença entre a explicação observadora, pertencente ao método organicista, e a explicação interpretativa, própria do método individualista de abordagem sociológica.

Desse modo, à adoção do conceito institucionalista de sistema penal agrega-se essa ressalva, qual seja, a de considerar o aspecto individual da conduta dos agentes que o compõe.

Ao encontro desse entendimento, Zaffaroni (2001, p. 6) se posiciona criticamente ao expediente teórico da ciência do direito de adotar teses pautadas seja na metodologia organicista, seja nas teorias funcionalistas (afins do organicismo sociológico), seja, ainda, nas teorias contratualistas, afirmando serem tais posicionamentos apenas formas de retomar antigas ficções como fundamento do sistema penal.

Feita essa advertência metodológica, importa retornar ao pé da discussão, particularmente no que toca ao papel desenvolvido por essas áreas do saber perante o sistema penal, e a forma mais adequada de compreensão do fenômeno.

Lyra Filho adverte que (1996, p. 11) “Uma ciência verdadeira, entretanto, não pode fundar-se em ‘dogmas’, que divinizam as normas do Estado”, ou seja, é preciso abandonar a visão idealizada do direito e adotar, em seu lugar, uma atitude crítica das normas (im)postas, ou dos ‘dogmas’.

Nesse sentido, Lyra filho enfatiza a crítica ao modelo de ciência como dogma, pontuando que:

O “discurso competente”, em que a ciência se corrompe a fim de servir à dominação, mantém ligação inextrincável com o discurso conveniente, mediante o qual as classes privilegiadas substituem a realidade pela imagem que lhes é mais favorável, e tratam de impô-la aos demais, com todos os recursos de que dispõem (órgãos de comunicação de massas, ensino, instrumentos especiais de controle social de que participam e, é claro, com forma destacada, as próprias leis). (*IBIDEM*, p. 20)

Destaca-se, ainda, que, subjacente à função do direito de estruturar e garantir um padrão determinado a ser seguido pela sociedade, estão as finalidades que orientam seu modo de operação. São estas finalidades específicas que marcam não só os objetivos a que o direito deve atingir, mas também que constituem o próprio fundamento de justificação de sua existência (BATISTA, 2011).

O reconhecimento de tais finalidades é tarefa a ser levada a cabo pelo jurista e que, por este motivo, não deve ser desprezada (*IBIDEM*, p. 23).

Uma das razões para essa afirmação reside em que a definição das finalidades do direito, em particular para o direito penal, conforme sustenta Santos, (2020, p. 30) “permite

compreender o significado político desse setor do ordenamento jurídico, como centro da estratégia de controle social nas sociedades contemporâneas.”.

Nesse sentido, Santos defende (2020, p. 28) a existência de dois objetivos antagônicos do direito penal, quais sejam, de um lado, objetivos oficiais ou declarados, referidos no discurso jurídico penal, e, de outro, objetivos reais ou latentes, que são aqueles que representam a forma verdadeira de atuação do Estado no exercício do poder punitivo perante a sociedade.

Os primeiros, conforme explica Santos, (*Ibidem*, p. 28) “consistem na proteção de bens jurídicos - ou seja, na proteção de valores relevantes para a vida humana individual ou coletiva”.

Ao passo que os segundos, objetivos reais do direito penal, são aqueles que, executados na prática pelos agentes do sistema penal, segundo Santos:

instituem e garantem as condições materiais fundamentais da vida social, protegendo interesses e necessidades dos grupos sociais hegemônicos da formação econômico-social, com a correspondente exclusão ou redução dos interesses e necessidades dos grupos sociais subordinados. (*IBIDEM*, 2020, p. 30).

O que faz Santos é constatar a existência de uma dicotomia entre o discurso do direito penal positivo e a sua efetivação prática no âmbito do sistema penal.

Nesse sentido, Santos afirma que (*Ibidem*, p. 34), o fundamento do discurso penal declarado, que prescreve como objetivos do direito penal a proteção de bens jurídicos, reside na ciência do direito penal. Nesse sentido, o autor pontua a importância tanto da teoria do fato punível quanto da teoria da pena como bases desse discurso, em que ambas funcionam como teorias que visam a racionalizar o direito penal positivo, com destaque para a segunda que exerce tal função mediante o recurso às teses preventivas e retributivas de tratamento da criminalidade.

Sobre o assunto Zaffaroni vai mais a fundo e afirma (2001, p. 12) existir uma situação crítica no âmbito dos sistemas penais latino americanos, que se caracteriza pelo fracasso da ciência do direito penal em conferir racionalidade ao direito penal positivo, de modo que isso conduz, necessariamente, a que tais sistemas operem de forma distinta daquela para a qual foram legalmente projetados.

Tal situação de crise de legitimidade decorre, conforme assinala Zaffaroni, (*Ibidem*, p. 15) da “contradição entre o discurso jurídico-penal e a realidade operacional do sistema penal.”.

Com efeito, Zaffaroni afirma que (*Ibidem*, p. 20-21), tal contradição não pode ser resolvida pela legalidade, primeiro porque, do ponto de vista formal, em que legalidade representa a correspondência da criação de normas a um processo previamente estabelecido, a própria noção de legalidade carece de um fundamento legitimador (legalidade formal), sendo

ora definida com base na ideia de soberania ora com base na tese da norma hipotética fundamental. Segundo, porque, ao se tomar legalidade como a atuação do sistema penal de acordo com o discurso prescritivo do direito positivo (legalidade penal), observa-se que a operação real das instituições penais ocorre fora dos limites legais previamente estabelecidos.

Ocorre que, conforme observado por Zaffaroni (2001, p. 22-23), o próprio direito positivo penal renuncia da legalidade em determinadas assuntos, deixando-os ao tratamento de outras áreas do direito.

O fundamento disso decorre do princípio da intervenção mínima, construção da ciência do direito penal e que reflete a tendência a um direito penal de garantia, ou direito penal mínimo.

Sobre o princípio da intervenção mínima, Muñoz Conde esclarece que (2001, p. 107) “o direito penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves à ordem jurídica são objeto de outros ramos do direito.”<sup>3</sup>. O princípio da intervenção mínima, desse modo, se orienta pelo reconhecimento da gravidade da sanção penal promovida pelo estado.

Contudo, Zaffaroni argumenta que:

Mediante esta expressa e legal renúncia à legalidade penal, os órgãos do sistema penal são encarregados de um controle social militarizado e verticalizado, de uso cotidiano, exercido sobre a grande maioria da população, que se estende além do alcance meramente repressivo, por ser substancialmente configurador da vida social. (ZAFFARONI, 2001, p. 23).

A crítica feita pelo jurista argentino, para além de desvendar um importante problema, qual seja, a atuação à margem da legalidade dos órgãos do sistema penal, demonstra outro importante aspecto: o reconhecimento implícito da importância dessa mesma legalidade como limite aos excessos praticados no âmbito do sistema penal, atuando, nesse aspecto, como instrumento limitador do poder punitivo estatal.

Tal fato é relevante pois, em que pese Zaffaroni critique (*Ibidem*, p. 13-14) a versão do direito penal denominada de direito penal de garantia, ou liberal, ou progressista, certo é que o autor argentino reconhece, ainda que implicitamente e de forma forçosa, o papel desempenhado pela legalidade penal, ao afirmar que:

Este âmbito, no qual a própria lei renuncia aos limites da legalidade, em que desaparece qualquer função garantidora dos tipos penais e do qual se exclui a intervenção normal dos órgãos judiciais, é a base indispensável para que possa operar o verdadeiro exercício de poder do sistema penal, ou seja, para que opere o poder

---

<sup>3</sup> “el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho”. (Tradução livre).

configurador dos órgãos do sistema penal e para que só eventualmente se possa exercer uma repressão maior que a autorizada nos casos supostamente reservados ao discurso jurídico-penal. (ZAFFARONI, 2001, p. 23).

No Direito brasileiro, a autorização dada ao Ministério Público para que este órgão possa instaurar e conduzir investigações penais de forma direta e sem a intermediação da autoridade policial competente, representa um exemplo de violação à legalidade.

O respaldo para a medida foi abonado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2015, quando se decidiu no sentido da possibilidade de o Ministério Público instaurar, conduzir e concluir investigações penais por conta própria (BRASIL, 2015).

A autorização foi regulamentada pela Resolução 181 de 2017 do próprio Ministério Público, a qual dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo desta instituição (BRASIL, 2017). Entretanto, cumpre enfatizar que tal medida não possui amparo legal.

Nesse sentido, Pereira e Parise (2020, p. 132-133) sustentam a inconstitucionalidade formal e material da autorização conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao Ministério Público, para que este órgão instaure e conduza investigações criminais, na medida em que, de um lado, viola a competência privativa da União de editar normas em matéria processual e, de outro, porque representa uma afronta ao próprio princípio constitucional do processo penal acusatório, tendo em vista a possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal.

Do exposto, conclui-se que o sistema penal brasileiro carece de legitimidade no que se refere à possibilidade de o Ministério Público instaurar e conduzir investigações criminais, tanto no aspecto de coerência interna do sistema quanto no de ausência de verdade na correlação entre o discurso penal e sua aplicação prática.

Esse é o contexto de crise de legitimidade em que se encontra o sistema penal brasileiro e para o qual se analisará, no próximo capítulo, o papel do instituto jurídico do Juiz das Garantias.

### **3. O PAPEL DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO CONTEXTO DE DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

O instituto jurídico do Juiz das Garantias foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2019 pela Lei nº 13.964/2019, a qual anunciou, dentre outras medidas, a inclusão no Código de Processo Penal brasileiro do art. 3-B, em cujo texto se estabeleceram os objetivos gerais da nova figura que irá atuar na fase de investigação criminal preliminar, quais sejam, de garantia da legalidade e dos direitos individuais, bem como as competências especiais e os modos de exercício (BRASIL, 2019).

Popularmente conhecida pelo nome de ‘Pacote Anticrime’<sup>4</sup>, a Lei nº 13.964/2019 encontra-se, ainda no ano de 2023, apenas com vigência parcial. Isso se deve ao fato de que alguns de seus institutos, dentre os quais se situa o do Juiz das Garantias, acham-se com aplicação suspensa, em decorrência de decisão do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020).

Aludida suspensão foi determinada por ordem do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, quando do julgamento, indicam Lopes Jr, Pinho e Rosa, (2020, p. 9) “da Medida Liminar na Medida Cautelar nas ADI’s n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 concedida pelo Min. FUX no dia 22/1/2020”.

Portanto, embora devidamente inserido no ordenamento jurídico do Brasil, o instituto do Juiz das Garantias não representou, ainda, qualquer mudança de ordem prática no sistema penal pátrio, visto ter sua vigência suspensa por ordem judicial.

Contudo, inobstante este cenário de incerteza quanto à aplicação do instituto jurídico do Juiz das Garantias, certo é que tal fato não deve impedir que a discussão e o debate em torno da matéria prossigam, de modo que a análise acerca dos potenciais benefícios e, também, insuficiências da nova medida deve continuar.

Em razão disso, cumpre analisar o papel do Juiz das Garantias no contexto de deslegitimação do sistema penal brasileiro, a fim de averiguar, ainda que a partir do enfoque teórico, o potencial da medida no que se refere à promoção da racionalidade ao sistema penal acusatório nacional, notadamente em relação à atuação das instituições de investigação criminal, bem como no que toca à possibilidade de essa medida representar um marco disruptivo da operacionalidade ilegítima do sistema penal brasileiro, a partir da concretização de um dos seus principais objetivos, qual seja, a efetivação dos direitos e garantias individuais.

---

<sup>4</sup> À denominação de ‘Pacote Anticrime’ acresce-se a crítica de Lopes Jr, Pinho e Rosa (2020, p. 18), segundo os quais não há razão para se falar em uma lei anticrime, dada a redundância do adjetivo, que infere a ideia de que existem leis projetadas com o escopo de serem favoráveis à criminalidade, no sentido leis pró-crime. A razão da escolha desse nome ocorreu, segundo afirmam os autores, em função da posição política de seu idealizador, o então ex-juiz Sérgio Fernando Moro, peça-chave da Operação Lava Jato e da suposta luta contra a corrupção.

Nesse sentido, cabe destacar que o tema vertido não é inédito no Brasil, tendo sido a figura do Juiz das Garantias objeto de Projeto de lei do Senado Federal ainda no ano de 2009.<sup>5</sup>

Outrossim, tal figura também não é estranha à vivência prática do Direito Penal brasileiro. Nesse sentido, apontam Carvalho e Milanez (2020) para experiência, no Estado de São Paulo, que por meio do Provimento nº 167/84 estipulou as figuras do Juiz Corregedor e do Juiz Auxiliar, cujas competências estavam restritas à atuação somente durante a fase de investigação criminal e aos quais competia a análise de atos relativos à inquéritos policiais em curso, bem como aos pedidos de prisão preventiva.

O peso dessa notícia histórica é relevante porque, a despeito da diferença de designação dos institutos (Juiz Corregedor e Juiz Auxiliar no lugar de Juiz das Garantias), demonstra que o Brasil já conviveu com institutos muito semelhantes àquele que ora se analisa.

Ademais, serve para enfatizar outro aspecto, qual seja, aquele mesmo referente ao conceito próprio de Juiz das Garantias.

Consoante Carvalho e Milanez (2020), “uma das principais funções da instituição do juiz das garantias consiste em maximizar a imparcialidade do juiz do processo”.

Isso se dá através de uma divisão de competências, que nos termos da Lei 13.964 de 2019, restringe-se ao controle da legalidade e salvaguarda dos direitos individuais durante a fase de investigação criminal (BRASIL, 2019).

Ou seja, o ponto chave é ter em conta que o juiz que cuida da investigação criminal não sentencia o potencial futuro processo que, porventura, venha a se originar dos trabalhos investigativos preliminares, e isso seria o maior benefício da adoção dessa figura, como amplificadora da imparcialidade do juiz da causa.

Pois, conforme sustentam Lopes Jr. Pinho e Rosa (2020), o juiz que atua na fase de investigação e na fase de julgamento é um juiz parcial porque contaminado com as provas produzidas preliminarmente.

Para Lopes Jr., a investigação criminal é:

o conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar a exercício da ação penal ou o arquivamento (não-processo). (LOPES JR, 2001, p. 32).

---

<sup>5</sup> A referência é ao Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009, que no Capítulo II, arts. 15, 16, 17 e 18, previa a criação do Juiz das Garantias. A elaboração desse projeto resultou do trabalho de uma Comissão Mista de Juristas, sendo que a proposta foi feita pelo então Presidente do Senado, Senador José Sarney.

Dessa definição, sobrealça-se o caráter de instrumentalidade da investigação criminal em relação ao processo penal. Em decorrência disso, Lopes Jr. afirma que a investigação criminal realizada de forma preparatória possui um (2001, p. 3) “caráter instrumental em relação ao processo e, como instrumento a serviço do instrumento-processo, não pode se afastar da instrumentalidade garantista, que justifica a própria existência do processo penal.”.

Isso se justifica porque, segundo Lopes Jr., (*Ibidem*, p.1) “Em primeiro lugar, se deve preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem o processo ou o não-processo”.

Contudo, em que pese a adoção da ideia segundo a qual a investigação criminal é um mero instrumento de apoio do processo penal, de modo que com este não pode se confundir, certo é que tal distinção não abona a tese de que, por ser uma fase meramente preliminar ao processo, pode o Estado agir durante este momento de investigação criminal fora dos limites desenhados tanto pelo direito penal positivo quanto pela Constituição Federal.

Conforme preleciona Luigi Ferrajoli (1995, p. 104), existe um espectro ideal no qual se observa, em uma das pontas, um direito penal máximo e, em outra, um direito penal mínimo, aos quais corresponde, respectivamente, uma menor ou maior tutela dos direitos dos indivíduos, de maneira que se deve procurar enquadrar os sistemas penais conforme suas tendências se aproximem daquele ou deste modelo.

Para além disso, ensina Ferrajoli que ao lado desses modelos ideais caminham também, como sistemas afins, os modelos de investigação inquisitória (direito penal máximo) e de investigação acusatória (direito penal mínimo) (FERRAJOLI, 1995).

Sobre as características de cada modelo de investigação, explica Ferrajoli que:

Precisamente, pode-se chamar de acusatório todo sistema processual que concebe o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e a jurisdição como uma disputa entre iguais iniciada pela acusação, à quem compete o ônus da prova, enfrentando a defesa em um julgamento em contraditório, oral e público, cujo resultado decorre do juiz segundo sua própria convicção. Ao inverso, denomina-se inquisitivo todo sistema processual no qual o juiz atua de ofício em busca da reconstrução e valoração das provas, chegando-se ao julgamento depois de uma instrução escrita e secreta da qual se excluem, ou limitam-se, o contraditório e os direitos da defesa. (*IBIDEM*, p. 564).<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> “Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto passivo rigidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa em un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio Después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, em cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.” (Tradução livre).

Nesse sentido, Lopes Jr, Pinho e Rosa (2020, p. 16) entendem que a atual sistemática de investigação criminal se aproxima do modelo inquisitório e, desse modo, possui uma tendência a um direito penal máximo, fundamentando essa constatação na interpretação do Código de Processo Penal e no principal instrumento de investigação nele previsto, qual seja, o inquérito policial, sustentando que o Juiz das Garantias teria o poder de impedir um julgamento parcial, o que ocorreria a partir de uma divisão de competência jurisdicional.

Assim, resistência à parte, o expediente foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro e, conforme se espera, entrará em vigor mais cedo ou mais tarde, a fim de que possa exercer a mudança para a qual foi concebido.<sup>7</sup>

Em razão disso é que se faz necessário discutir sobre o impacto do Juiz das Garantias, no que toca ao problema de legitimidade do sistema penal brasileiro, representado pela possibilidade de o Ministério Público poder instaurar e conduzir investigações criminais, bem como de celebrar acordos de não persecução penal durante o curso de tais diligências preliminares.

Pois bem. A possibilidade de o Ministério Público instaurar e conduzir investigações criminais adveio de uma decisão judicial e foi regulamentada por meio de ato administrativo do próprio *Parquet* em conjunto com o poder de celebrar acordos de não persecução penal (PEREIRA; PARISE, 2020).

A necessidade de se analisar essa prerrogativa do *Parquet* decorre da necessária tomada de consciência de que nem todos dispõem de recursos materiais necessários para o exercício de uma defesa prévia eficiente durante a fase de investigação criminal.

Nesse sentido, Holmes e Sunstein, ao falarem sobre o custo dos direitos, advertem que (2019, não p.) “Garantir os direitos sai caro, especialmente quando essa garantia é justa e uniforme”.

Ora, em um país desigual como o Brasil, parece óbvio reconhecer que essa desigualdade também se faz representar no âmbito do sistema penal. Assim, reconhecendo-se que é no momento da investigação criminal onde se constrói a narrativa do crime, deve-se ter em conta que aqueles que possuem mais recursos econômicos têm muito mais chances de influir

---

<sup>7</sup> Para críticos como Dallagnol (2020), a inclusão do Juiz das Garantias criaria uma ‘quinta instância’ de recursos no sistema judiciário brasileiro, além de privilegiar os grandes criminosos. Entretanto deve-se ter em mente que inexistem uma terceira instância hoje no Brasil, sendo STJ e STF consideradas como Corte de Garantia da Lei Federal e Corte de Controle de Constitucionalidade, razão por que não há que se falar em quinta instância. Ademais, o suposto favorecimento aos “grandes criminosos” ampara-se num fundamento de direito penal orientado ao autor, ainda que apareça de forma subjacente no discurso.

nessa construção, defendendo-se com mais eficiência. Raciocínio que não se aplica aos mais pobres que porventura estejam na mesma condição de investigados.

Conforme Sampaio (2014), a influência da defesa durante a fase de investigação serve para promover a aproximação do direito processual penal de um modelo acusatório mediante o reforço ao contraditório, o qual permite com que as partes investigadas possam influir na produção do próprio conjunto probatório.

Conforme previsão contida na redação do inciso XVII do novo artigo 3º-B do Código de Processo Penal brasileiro, incluído por ocasião da promulgação da Lei n. 13.964/2019:

Art. 3º-B. O juiz das garantias 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, competindo-lhe especialmente:

(...)

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

(...) (BRASIL, 2019).

Segundo se infere da interpretação do *caput* do aludido dispositivo, o Juiz das Garantias terá a missão de assegurar os ‘direitos individuais’ dos acusados, fazendo-o de acordo com o previsto nos incisos subsequentes.

E que, para além disso, cumprirá ao Juiz das Garantias receber a comunicação imediata da prisão (I); receber o auto de prisão em flagrante (II), zelar pelos direitos do preso (III); ser informado sobre a instauração de investigações criminais; (IV) decidir sobre prisão provisória e medida cautelar (V); prorrogar, substituir ou revogar a prisão provisória ou outra medida cautelar (IV); decidir sobre a produção antecipada de provas (VII); prorrogar o prazo de duração do inquérito (VIII); determinar o trancamento do inquérito (IX); requisitar documentos sobre a investigação (X); decidir sobre interceptação de comunicações, quebra de sigilo fiscal, bancário e de dados, busca e apreensão, acesso a informações sigilosas e outros meios que violem os direitos fundamentais do investigado (XI); julgar o habeas corpus preliminar (XII); determinar a instauração de incidente de insanidade mental (XII); receber a denúncia ou queixa (XIV); assegurar o acesso aos elementos informativos da investigação pela defesa (XV); admitir assistente técnico para acompanhar perícia (XVI); homologar o acordo de não persecução penal (XVII); constando no último inciso uma cláusula geral que confere ao Juiz das Garantias o poder de decidir sobre quaisquer matérias que se refiram à matéria de direitos fundamentais (BRASIL, 2019).

Entre tais incisos, merecem destaque a presença daquele no qual se prevê expressamente que o Juiz das Garantias será o responsável por homologar o acordo de não persecução penal (XVII), este acordo, conforme referido anteriormente, cuja previsão é encontrada na Resolução 181 de 2017 do Ministério Público, bem como aquilo que se pode denominar de “cláusula geral de defesa dos direitos fundamentais”, prevista no inciso XVIII.

Primeiramente, faz-se necessário abordar uma questão de ordem terminológica, que se refere à expressão ‘direitos individuais’, estampada no caput do art. 3º-B do Código de Processo Penal.

A problemática acerca da melhor definição empregada para se referir aos direitos mais essenciais dos seres humanos decorre de longa data, de modo que se pode referir para uma falta de consenso acerca do tema, o que não impede de reconhecer que a melhor expressão pareça mesmo ser aquela empregada pela Constituição federal de 1988, ao tratar tais direitos como direitos fundamentais (SARLET, 2018, p. 27-35).

Nesse sentido, conforme explica Ingo Wolfgang Sarlet:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo). (*IBIDEM*, p. 78).

Com efeito, tomando-se por base o texto do novo art. 3º-B do Código de Processo penal e analisando-o com base no ensinamento de Sarlet, pode-se concluir que a melhor interpretação conferida ao texto legal indica que o objetivo do Juiz das Garantias é mesmo a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, tal qual previsto no texto da Constituição Federal de 1988, de modo que mais acertado seria o emprego desta expressão, até mesmo para fins de buscar aproximar o texto legal do disposto na redação da Constituição Cidadã.

Dessa forma, pode-se concluir pela redundância da primeira parte do *caput* do aludido dispositivo, considerando que a legalidade está prevista no rol constitucional de direitos fundamentais dos indivíduos, de maneira que tal princípio já estaria abarcado pela segunda parte do caput do artigo 3º-B, que traz a expressão direitos individuais (*rectius* direitos fundamentais).

Feita essa consideração acerca da melhor terminologia para se falar sobre o assunto, importa agora ir adiante para analisar de que maneira poderá o novo instituto do Juiz das

Garantias preservar pelos direitos fundamentais dos acusados durante a fase de investigação criminal preliminar.

Nesse sentido, merece destaque a previsão contida no inciso XVII do novo Art. 3º-B do Código de Processo Penal, o qual define a competência do Juiz das Garantias para homologar acordos de não persecução penal.

Com efeito, prevê o texto do artigo 18 da resolução 181 do Ministério Público o seguinte:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (BRASIL, 2017).

Da leitura desse dispositivo, destaca-se o corte estabelecido em relação aos crimes que poderão ser objeto de acordo, quais sejam, aqueles cuja pena seja inferior a 4 (quatro) anos e que, ademais, não tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça.

Inobstante, deve-se atentar para a limitação da competência do Juiz das Garantias, imposta no Art. 3º-C do Pacote Anticrime, segundo o qual “Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”.

Segundo a Lei n. 11.313/2006, que alterou o artigo 61 da Lei n. 9.099/95 (lei dos Juizados Especiais) “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”.

Da análise sistemática desses dispositivos, observa-se que não estão dentro do âmbito de competência do Juiz das Garantias a análise dos acordos de não persecução penal de crimes cuja pena seja inferior a dois anos ou que tratem de contravenções penais.

Essa situação serve para ilustrar, conforme pontuam Lopes Jr, Pinho e Rosa (2020, p. 15), que “o perfil da intervenção punitiva (Direito e Processo Penal) nesse ou naquele sistema jurídico é, e sempre será, uma escolha política.”.

Donde pode-se cogitar de uma renúncia expressa à legalidade feita pelo discurso jurídico penal e que acaba por restringir não só a atuação do Juiz das Garantias, senão ainda que a própria eficácia dos direitos fundamentais que tal instituto visa a proteger.

Segundo Silva (2020, p. 56), o exercício da defesa compreende a possibilidade de produzir provas e dispor de recursos jurídicos, bem como a capacidade de o indivíduo

investigado contar com um defensor que o represente desde a fase da investigação criminal preliminar.

É nesse sentido que se infere a importância do exercício da advocacia defensiva, como instrumento de defesa tanto do acusado quanto da própria vítima.

Pois “Com a ampliação do conceito de investigação criminal, torna-se possível inserir a investigação defensiva como uma de suas espécies, compreendida através do inquérito defensivo (em favor do imputado) e do inquérito auxiliar (em favor da vítima)” (SILVA, 2020, p. 76).

Por esse motivo, não se deve esquecer que o sistema penal brasileiro é seletivo, bem como o fato de que, em razão disso, há um público alvo de tal aparato estatal. Ademais, decorre da seletividade o conceito de “cifra oculta” da criminalidade, que traduz a parcela daqueles que cometem crimes, mas não são punidos pela Justiça.

Historicamente, o conceito de ‘cifra oculta’ foi abordado pela primeira vez por Sutherland (1940), com referência aos crimes do colarinho branco<sup>8</sup>, donde extrai-se a noção de que a seletividade possui uma dupla operatividade: enquanto encaminha os membros das classes menos favorecidas ao cárcere, prestigia a elite com a impunidade. O que agrava ainda mais o contexto de deslegitimação do sistema penal.

Conforme esclarece Valle (2021, p. 2), a política criminal do Brasil “tem levado a milhares de jovens, pobres e negros diariamente ao cárcere brasileiro, não cessando o funcionamento faminto da máquina repressiva do Estado”. Donde se infere a seletividade que marca não só o sistema penal e suas instituições, senão ainda que o próprio discurso jurídico penal de combate à criminalidade desde a sua concepção.

A opção política de negação da legalidade ocorre, segundo Baratta:

Mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas (BARATTA, 2002, p. 161).

Dessa forma, conclui-se que a escolha política penal não só seleciona bens jurídicos que devem ser tutelados, senão ainda que define as próprias pessoas que devem ser visadas pelo sistema penal.

---

<sup>8</sup> White-Collar Criminality (tradução livre).

Segundo Santos, isso pode ser compreendido porque (2020, p.28) “As penas criminais constituem o instituto principal da política do Estado”.

A esse respeito importa destacar, ainda, o fato de o direito penal relegar geralmente ao direito administrativo a tarefa de regular aquelas condutas cuja importância julga ser reduzida em matéria penal.

Com efeito, não se desconhece que hodiernamente o direito administrativo vivencia mudanças expressivas, dentre as quais está a de aproximação em relação à Constituição e seus princípios. Nesse sentido, afirma Mello que (2015, p. 28) “os títulos fundamentais do direito administrativo se alojam no direito constitucional.”.

Contudo, deve-se ponderar que a aplicação desses princípios constitucionais no âmbito do direito administrativo obedece à razão diversa da que orienta a sistemática penal.

Na esteira desse entendimento, os autores Cambi e Vasconcellos pontuam que (2013, p. 8) a constitucionalização do direito administrativo conduz a uma reinterpretação do princípio da legalidade, potencializando a tomada de decisões administrativas que optem por não aplicar leis inconstitucionais e, de consequência, indo no rumo de um menor número de casos judicializados.

Dessa leitura percebe-se, portanto, que a razão que orienta o fenômeno de constitucionalização do direito administrativo é diversa daquela que se aplica à matéria penal, pois o que ocorre no primeiro caso é o afastamento da controvérsia das mãos do Estado mediante uma interpretação restritiva do princípio da legalidade, a qual visa à redução da judicialização e, conseqüentemente, de processos judiciais, fato diametralmente oposto daquilo que ocorre no campo do direito penal, pois um direito penal de garantia preconiza, não a mitigação, mas o cumprimento taxativo do princípio da legalidade.

Outrossim, não se pode olvidar das origens do temor por um direito penal de corte administrativo. Donde importa rememorar o fundamento dos horrores do regime nacional-socialista, bem como da história relativa ao período de Ditadura militar no Brasil.

Nesse sentido, o autor Javier Llobet Rodríguez, ao explicar o funcionamento da Polícia nazista, consegue realçar o seu caráter ‘desjudicializado’:

Em relação à Polícia, deve-se ressaltar o grande poder que tinha a Polícia Secreta (Gestapo) dentro do regime nacional-socialista. A mesma foi organizada na Prússia logo após a entrada no poder por parte dos nazistas em 1933. A Lei de 26 de abril de 1934 estabeleceu a Polícia Secreta na Prússia para o combate efetivo das ações dirigidas contra a existência e a segurança do Estado.

A Lei sobre a Polícia Secreta de 10 de fevereiro de 1936 regulou como sua competência investigar e combater todas as aspirações que foram um perigo para o Estado, dando-se uma competência de uma maneira totalmente ampla. Previu-se que a

Polícia Secreta podia realizar investigações policiais em casos de alta traição e traição à pátria e em assuntos de explosivos. Previu-se que as disposições e os assuntos da Polícia Secreta não podiam ser controlados pelos Tribunais Administrativos, o que é parte das características do regime nacional-socialista, que levava à atuação arbitrária e sem controle judicial da Polícia Secreta. Estabeleceu-se que a administração dos campos de concentração era competência da Polícia Secreta. (RODRÍGUEZ, 2019, p. 129.).

No Brasil, configuração semelhante pode ser encontrada em parte do período que vai de 1964 até 1988. Nesse sentido, merece destaque o Ato Institucional número 1, que:

facilitou as condições para o expurgo no serviço público. A estratégia tinha duas pontas. Numa, os militares criaram Comissões Especiais de Inquérito, de natureza administrativa, em todos os níveis de governo: ministérios, órgãos e empresas estatais. Na outra, instauraram Inquéritos Policiais Militares (IPMs) para investigar as atividades de funcionários na administração pública. (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 456).

Em função dessas experiências amargas pelas quais passou a humanidade é que surge o temor de que, uma vez albergado o poder de punir do Estado nas mãos do direito administrativo, sem que haja previsão para controle da legalidade por parte do Judiciário, os órgãos e agências do Estado tenderão a exercê-lo de forma indiscriminada, ao alvedrio do que bem (ou mal) decidir o agente o momento de sua execução, com base apenas na conveniência e oportunidade da medida.

A fim de que se procure evitar com que o passado se repita é que cumpre buscar rechaçar as velhas formas que o serviram de base, impedindo com que tornem a surgir tal qual existiram no passado.

Por esses motivos, entende-se que um modelo de política criminal pautado na violação ao princípio da legalidade interfere no plano da eficácia dos direitos fundamentais, negando tais direitos a grupos pré-determinados de pessoas mediante a sua exclusão da órbita de proteção do princípio da legalidade.

Entretanto, espera-se que o Juiz das Garantias mediante o exercício conjunto das competências previstas nos incisos XVII e XVIII do art. 3º-B da Lei 13.964/2019, isto é, através da homologação de acordos de não persecução penal, bem como por meio do emprego da cláusula geral de defesa dos direitos fundamentais, venha a promover o recrudescimento da eficácia dos direitos fundamentais, objetivo para o qual foi criado, e que a partir disso possa aproximar a investigação criminal, no Brasil, de um modelo de direito penal mínimo, aproximando-o de uma certa “relegitimação” do sistema penal brasileiro.

### 3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se que o Juiz das Garantias é um instituto jurídico promissor no que se refere ao potencial de efetivação dos direitos fundamentais. No entanto, a presença deste instituto deve ser vista com ressalva no que toca à “relegitimação” do sistema penal brasileiro, considerando a impossibilidade de “relegitimar” um sistema penal que é ilegítimo por natureza e que representa um instrumento de reprodução da desigualdade social e racial mediante uma operatividade seletiva.

Inobstante, cumpre realçar que considerando o atual contexto no qual tal figura se insere, em que os poderes de iniciar, conduzir investigações criminais, bem como de celebrar acordos de não persecução penal, foram atribuídos ao Ministério Público por via ilegítima, dada a inconstitucionalidade formal da Resolução n. 181/2017 do próprio MP, entende-se por salutar a presença de um órgão de controle judiciário, para realizar a análise de tais medidas à luz da Constituição Federal.

Nesse sentido, o ponto positivo da medida diz respeito à adequação da atuação do sistema penal à constitucionalidade do direito, por meio do potencial de efetivação dos direitos fundamentais estampados na Constituição Federal.

Para tanto, propõe-se que a conjugação dos incisos XVII e XVIII do artigo 3º-B do Código de Processo Penal, incluídos no ordenamento jurídico brasileiro por ocasião da Lei n. 13.964/2019, exercerá um papel determinante em tal conjuntura.

Inobstante, reconhece-se que a seletividade com que o sistema penal brasileiro atua representa um grande entrave para realização de tais objetivos (HOLMES e SUNSTEIN, 2019).

Também não se desconhece do custo financeiro inerentes à efetivação dos direitos fundamentais. Cenário agravado pelo corte seletivo com que opera a máquina de punir do Estado brasileiro (VALLE, 2021, p.2).

Entretanto, entende-se que o modelo de direito penal e de investigação criminal no Brasil deve se aproximar o quanto possível de um sistema no qual as garantias individuais dos investigados sejam respeitadas, algo que deve ser feito com o controle de um Poder Judiciário independente e imparcial.

Pois somente assim haverá a possibilidade de conferir a concretude necessária aos direitos fundamentais expressos no texto da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

BECHARA, Evanildo. **Moderna gramática portuguesa**. 38 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUIN, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução: Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Coordenação da tradução: João Ferreira. Revisor geral: Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaí. 11. Ed. Volume 1. Brasília: UNB, 1998.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais [...] **Diário Oficial da União**, Brasília, ano 126, n. 191-A, 5 out, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf). Acesso em: 29/01/2023.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 23 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Legislação Presidência**. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: [Base Legislação da Presidência da República - Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 \(presidencia.gov.br\)](https://www.presidencia.gov.br/legislacao/lei/9099-95). Acesso em: 29/01/2022.

BRASIL. LEI Nº 11.313, DE 28 DE JUNHO DE 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. **Legislação Presidência**. Brasília, DF, 28 jun. 2006. Disponível em: [Base Legislação da Presidência da República - Lei nº 11.313 de 28 de junho de 2006 \(presidencia.gov.br\)](https://www.presidencia.gov.br/legislacao/lei/11313-06) Acesso em: 29/01/2022.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 dez. 2019. Edição: 248-A, Seção: 1, Extra, p. 1. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/lei-n-13.964-de-24-de-dezembro-de-2019-235278218>. Acesso em: 28/01/2023.

BRASIL. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Publicação: **Diário Eletrônico do CNMP**, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. Disponível em: [Resolucao-181-1.pdf \(cnmp.mp.br\)](https://www.cnmp.mp.br/legislacao/resolucao/181-1.pdf). Acesso em: 28/01/2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 22 de abril de 2009. Autor: José Sarney. **Senado Federal**, Brasília, DF, 22, abr., 2009. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 28/02/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 593727 / MG - MINAS GERAIS. Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/05/2015. Publicação: 08/09/2015. Órgão julgador: Tribunal Pleno. **Diário Oficial eletrônico (DJe)**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 28/01/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6298 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Decisão proferida pelo(a): Min. LUIZ FUX (Vice-Presidente). **Diário Oficial eletrônico (DJe)**. Julgamento: 22/01/2020. Publicação: 03/02/2020. Disponível em: [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](downloadPeca.asp(stf.jus.br)). Acesso em: 28/01/2023.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. 2 ed. Campinas: Russell Editores, 2005.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo Milanez. O juiz das garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S.l.], v. 168/2020, p. 93-123, jun. 2020. Disponível em: <Documento | Revista dos Tribunais>. Acesso em: 27/02/2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 31 ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CÂMARA JR, Joaquim Matoso. **Estrutura da Língua Portuguesa**. 21 ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

CAMBI, E.; VASCONCELOS, J. P. A. Controle administrativo de constitucionalidade. **Revista de Processo**, [S.l.], vol. 219, p. 205-223, maio 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/113317>. Acesso em: 29/01/2023.

DALLAGNOL, Deltan. Juiz das Garantias: garantia de quê? **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16/02/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/juiz-de-garantias-garantia-de-que/>. Acesso em: 29/01/2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

GUIMARÃES ROSA, João. **Grande sertão: veredas**. 22 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende de impostos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019. 1 ebook kindle, 1072 KB. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/custo-dos-direitos-Cass-Sunstein-ebook/dp/B07XFSXJJC/ref=tmm\\_kin\\_swatch\\_0?\\_encoding=UTF8&qid=1675059199&sr=8-1](https://www.amazon.com.br/custo-dos-direitos-Cass-Sunstein-ebook/dp/B07XFSXJJC/ref=tmm_kin_swatch_0?_encoding=UTF8&qid=1675059199&sr=8-1). Acesso em: 29/01/2023.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LOPES JR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime: um ano depois**. Análise da (in)eficácia das principais medidas penais e processuais penais implantadas pela lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva educação, 2020. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/ano-pacote-anticrime-processuais-implantadas-ebook/dp/B08SYBQSLP/ref=sr\\_1\\_7?keywords=pacote+anticrime&qid=1675049536&sprefix=pacote+anti%2Caps%2C249&sr=8-7](https://www.amazon.com.br/ano-pacote-anticrime-processuais-implantadas-ebook/dp/B08SYBQSLP/ref=sr_1_7?keywords=pacote+anticrime&qid=1675049536&sprefix=pacote+anti%2Caps%2C249&sr=8-7) . Acesso em: 29/01/2023.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 1 ebook kindle, 2734 KB. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/Direito-Processual-Penal-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial-ebook/dp/B08R119BWW/ref=tmm\\_kin\\_swatch\\_0?encoding=UTF8&qid=&sr=](https://www.amazon.com.br/Direito-Processual-Penal-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial-ebook/dp/B08R119BWW/ref=tmm_kin_swatch_0?encoding=UTF8&qid=&sr=) . Acesso em: 29/01/2023.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 18 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1996.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013. 1 ebook kindle, 2609 KB. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/Estado-pol%C3%ADtica-Alysson-Leandro-Mascaro-ebook/dp/B017E0738A/ref=tmm\\_kin\\_swatch\\_0?encoding=UTF8&qid=1675050035&sr=8-6](https://www.amazon.com.br/Estado-pol%C3%ADtica-Alysson-Leandro-Mascaro-ebook/dp/B017E0738A/ref=tmm_kin_swatch_0?encoding=UTF8&qid=1675050035&sr=8-6) . Acesso em: 29/01/2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2001.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. 5 ed. Campinas: Vide Editorial, 2016.

PEREIRA, Claudio José Langroiva; PARISE, Bruno Girade. Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório. **Opinião Jurídica**, [S.l.], v. 19, n. 38, p. 115-135, jan.-jun. 2020. ISSN 1657-6357. Disponível em: <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n38a6>. Acesso em: 28/01/2023.

RODRÍGUEZ, Javier Llobet. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SAMPAIO, D. Reflexões sobre a investigação defensiva no sistema processual penal brasileiro – Possível renovação da influência italiana pós “código rocco” sobre a indagine difensiva. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 10, p. 187–214, 2014. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/101> . Acesso em: 27 fev. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SELL, Carlos Eduardo. Max Weber e o átomo da sociologia: um individualismo metodológico moderado?. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 323–347, 2016. DOI: 10.15448/1984-7289.2016.2.22167. Disponível em: [Max Weber e o átomo da sociologia: um individualismo metodológico moderado? | Civitas: revista de Ciências Sociais \(pucrs.br\)](https://pucrs.br/civitas/revista-de-ciencias-sociais/2016/2/323-347-max-weber-e-o-atomo-da-sociologia-um-individualismo-metodologico-moderado/). Acesso em: 28 jan. 2023.

SILVA, F. R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 41–80, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i1.308. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/308> . Acesso em: 31 jan. 2023.

SUTHERLAND, Edwin H. White-Collar Criminality. [S.l.]: **American Sociological Review** 5, 1940, no. 1, p. 1–12. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/2083937> . Acesso em: 29/01/2023.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

VALLE, J. A. A seletividade do sistema penal e o racismo estrutural no Brasil: a importância da perspectiva da memória no combate ao genocídio racial. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 13, n. 02, p. 01–34, 2021. DOI: 10.32361/2021130211526. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/11526>. Acesso em: 31 jan. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.