



RDL

REDE BRASILEIRA
DIREITO E LITERATURA

MEDIDA POR MEDIDA? O PROTAGONISMO JUDICIAL, O RECEIO DE BECCARIA E O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL

ALBERTO HORA MENDONÇA FILHO¹

CLARA CARDOSO MACHADO JABORANDY²

RESUMO: Tem-se, como objetivo principal, apresentar, a partir da peça shakespeariana *Medida por medida* e das observações hermenêuticas de Cesare Beccaria, a necessidade da reflexão sobre o protagonismo judicial no processo penal. Para tanto, adotou-se uma pesquisa qualitativa, no que diz respeito à abordagem, e também bibliográfica-documental, na medida em que se debruçou sobre artigos científicos e obras doutrinárias, como também documentos legislativos e decisões judiciais, utilizando-se ainda o método dedutivo. Percebeu-se, então, a inegável contribuição da literatura à ciência jurídica, ao passo que possibilita a citada subversão crítica, além de retratar culturas e operar também com a interpretação. Nesse sentido, após a síntese da trama shakespeariana, visualizaram-se dois modelos de juízos, objetivista e subjetivista, o que propicia o debate acerca da função do magistrado no processo penal, como também o fez Beccaria, em *Dos delitos e das penas*, que descartou qualquer tipo de voluntarismo judicial, atribuindo ao juiz, a execução obediente do texto da lei. Dito isso, constatou-se que, como a leitura constitucional do processo penal é intrínseca à democracia, cabe ao magistrado a construção e manutenção do processo como espaço de efetivação de garantias e direitos do acusado, de modo a ser assim verdadeiro espectador. Enfim, o protagonismo judicial resulta em autêntico descompasso com o sistema acusatório, na medida em que, ao ignorar os limites semânticos do texto legal, salvo em caso de controle de constitucionalidade/convencionalidade ou em favor do réu, realiza vulgar atecnia ou arbítrio, o que prejudica a instrumentalidade constitucional.

¹ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes (UNIT/SE). Bacharel em Direito pela UNIT/SE. Integrante do grupo de pesquisa *Novas tecnologias e o impacto nos Direitos Humanos* (DGP/CNPq). Aracaju (SE), Brasil. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2169-2523>. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7275914320278975>. E-mail: alberto-ah-30@hotmail.com.

² Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (UNIT/SE). Coordenadora do grupo de pesquisa *Direitos Fundamentais, novos direitos e evolução social* (DGP/CNPq). Aracaju (SE), Brasil. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4526-5227>. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1329591654395691>. E-mail: claracardosomachado@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: hermenêutica; ativismo judicial; devido processo legal; literatura.

1 INTRODUÇÃO

Nos idos do século I (a. C), o general romano Pompeu encorajava os seus marinheiros mais receosos, bradando “navigare necesse, vivere non est necesse”, isto é, numa livre tradução, “navegar é preciso, viver não é preciso”.

Em tempos *pós-positivistas*, em que ainda é necessária a defesa de obviedades, tais como a presunção de inocência, o devido processo legal e a imparcialidade do magistrado, deve-se dizer, igual ao epigrafado, a plenos pulmões, que resistir é preciso.

Em *Medida por medida*, Shakespeare demonstra a transformação abrupta do perfil do magistrado, que parte do inabalável objetivismo até um subjetivismo vulgar. Nesse sentido, convém registrar a preocupação de Cesare Bonesana (1738-1794), mais conhecido pelo título honorífico de Marquês de Beccaria, que dedicou todo um capítulo específico à interpretação das leis em *Dos delitos e das penas*.

No Brasil, o estado de arte é marcado por um considerável protagonismo judicial, ao ponto de se considerar a vigência de uma “Supremocracia” (Vieira, 2008), o que afeta a segurança jurídica e a separação dos poderes da República, o que é mais grave ainda no processo penal, no qual estão em jogo direitos humanos e fundamentais.

Busca-se, então, a partir da peça shakespeariana e da reflexão hermenêutica de Beccaria, apresentar a necessidade de estudar a problemática do protagonismo judicial no processo penal e, especificamente, desenhar os perfis do julgador na citada peça shakespeariana, abordar a contribuição hermenêutica de Beccaria, conceituar o sistema acusatório e o princípio da imparcialidade, além se apresentar a tese do processo penal como instrumentalidade constitucional.

Para tanto, adotou-se uma pesquisa qualitativa, no que diz respeito à abordagem, sendo ainda bibliográfica, na medida em que se debruçou sobre artigos científicos e obras doutrinários.

Usou-se, enfim, o método dedutivo, haja vista que a (in)aplicabilidade do protagonismo judicial no processo penal constitui o marco teórico do qual advieram conclusões formais (Mezzaroba; Monteiro, 2009, p. 65).

Assim, no primeiro momento, expõe-se a síntese de *Medida por medida* e a relevância da confluência entre o Direito e a Literatura e, mais especificamente, de Shakespeare. Posteriormente, apresenta-se a contribuição hermenêutica de Beccaria, o sistema acusatório e a leitura do processo penal conforme a constituição. Por fim, desenham-se a problemática do protagonismo judicial e o ofício interpretativo dos julgadores.

2 MEDIDA POR MEDIDA? O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO E A LITERATURA, OS MODELOS DE JUIZ E O RECEIO DE BECCARIA

Na árdua tarefa de pensar o papel do juiz (especificamente, no processo penal), o diálogo da Literatura para com o Direito mostra-se relevante, razão pela, no primeiro momento, expõe-se como aquela pode ajudar o jurista.

Dito isso, esboça-se uma sinopse da obra dramaturgica *Medida por medida*, assim como algumas características de seu autor, William Shakespeare (1564-1616). Nela, aborda-se o modelo de atuação do magistrado, de modo que, junto às ponderações do Marquês de Beccaria (1738-1794), revela-se o debate proposto pelo presente trabalho, cujo pano de fundo é o protagonismo judicial e a sua (in)adequação ao sistema acusatório.

2.1 O diálogo entre direito e literatura, considerações sobre o autor e a síntese da obra *Medida por medida*

Em *Von der Poesie im Recht – Da poesia no direito*, Jacob Grimm (1785-1863), um dos expoentes da literatura germânica, sentencia, categórica e precisamente, como rememoram Streck e Karam Trindade (2013, p. 3), que “o Direito e a poesia se levantaram juntos de um mesmo leito”.

Nesse toar, pode-se dizer que o Direito e a Literatura confluem, precipuamente, por duas razões: i) a “literatura é mais caudalosa fonte de cultura. Por meio dela, absorvem-se os padrões que sustentam a sociedade”; ii) a importância da interpretação, afinal quem retira o sentido

correto de um romance, fará o mesmo com uma lei ou com um contrato (Neves, 2015, p. 33-34). Haberle e Bofill sustentam então que:

[...] a poesia é um meio de interpretação dos conceitos constitucionais. A interpretação é extraída de uma sistemática das diferentes partes (preâmbulo, conteúdo dos direitos e objetivos ou fins constitucionais) em relação com a palavra poética que os estabeleceu (2017, p. 16).

Não por acaso é que Silva (1991b, p. 24) recomenda a leitura, em toda a ida à tribuna, da literatura e da poesia, “porque é preciso abastecer-se para o momento decisivo”.

Tudo isso em virtude de outra função, além das citadas acima, de suma importância, como apontam Trindade e Gubert (2008, p. 15), que é a subversão crítica. A Literatura propicia um privilegiado modo de reflexão filosófica, ultrapassando os marcos das demais disciplinas científicas, o que resulta no estudo, paradoxalmente simultâneo, de temas imanentemente primários e complexos.

Exemplificando: no livro *O estrangeiro* de Albert Camus, é possível questionar a ampla defesa (a qual franqueia ao réu, além da defesa técnica, a autodefesa), pois o protagonista perturba-se ao se ver em posição de alheamento, como se acertassem o seu destino, sem, ao menos, consultar a sua opinião (Camus, 2012, p. 102).

Por comungar da relevância do diálogo entre Thêmis e Calíope³, é que o prelúdio do presente trabalho se inicia com a obra teatral *Medida por medida* de William Shakespeare.

Por mais incrível que pareça, sabe-se pouquíssimo acerca de “Gulielmus, *filius* Johanes Shakspear”, isto é, William, o filho de John Shakespeare: cidadão batizado em 26 de abril de 1564, de cuja data de nascença é próxima, e falecido em 1616, aos 52 anos de idade, no dia 23 de abril. Muito desse desconhecimento varia dos precários registros deixados, tais como epístolas ou diários, aptos a detalhar melhor a vida e obra (Franco; Farnam, 2009, p. 15).

Talvez por isso, tudo sobre Shakespeare seja controverso, a exemplo de sua identidade, a correta cronologia do seu trabalho, as verdadeiras

³ Na cultura helênica, a deusa da Justiça e a musa da Poesia, em respectivo.

últimas versões, a existência de peças perdidas, seus melhores intérpretes, a sua orientação sexual e a sua dieta, como enumera Neves (2016, p. 40).

Chega-se ao cúmulo de negar sua existência, pois, sustentam alguns, como seria crível um homem, sem sequer visitar uma faculdade e sendo filho de pais iletrados, gerar algo em torno de 1.800 neologismos, além de escorreitas noções de geografia, latim, filosofia e direito? (Neves, 2016, p. 38).

Apesar dos eventuais e listados pesares, certa é a relevância e a profundidade de sua contribuição literária, dentro da qual se insere *Medida por medida*, escrita, muito provavelmente, em 1604, e considerada “uma das três *comédias sombrias* ou *peças-problema*” (Heliadora, 2015, p. 7).

Convém ressaltar que a presente análise é, por óbvio, uma das muitas possíveis nessa correlação, explorada por Shakespeare, entre a conduta humana e as consequências jurídicas e *extra*jurídicas⁴.

A trama se passa em Viena, onde o Duque, por acreditar que o Direito está torto⁵, ordena a presença de Ângelo, considerado sinônimo de homem reto e probo, a fim de delegar a este todo o seu poder, para que seja então “morte e misericórdia aqui em Viena” (Shakespeare, 2015, p. 11-13).

Posteriormente, surgem rumores nas ruas da capital austríaca de que Cláudio havia sido levado ao cárcere e que, dentro de três dias, iriam decapitá-lo em resposta ao crime tipificado, pelo próprio réu, nos seguintes versos:

Eis o meu caso: por contrato firme,
Eu tive acesso ao leito de Julieta
Já a conhece. Pra mim, é minha esposa,
Só nos faltando aquilo que o proclama
Na forma externa. E isso não fizemos
Só por demora havida com seu dote,
Que ainda está no cofre de uns amigos
De quem escondemos nosso amor
Até a hora em que o receberíamos.
Mas o prazer oculto que nós tivemos
Está escrito bem claro em Julieta (Shakespeare, 2015, p. 21).

⁴ Fleischman (2017), por exemplo, com outro enfoque, discorre sobre a diferença entre justiça divina, Direito e justiça dos homens.

⁵ O uso da expressão não é fortuito. Como leciona Nascimento (2004, p. 7), a palavra direito deriva, etimologicamente, de *directum*, que significa “muito reto” ou “muito justo”. Note-se, entretanto, que tal expressão “é do latim popular ou baixo-latim. No latim clássico, ‘direito’ qualificasse por *ius* (ou *jus*)”.

Em síntese, a gravidez de Julieta, ainda que proveniente de relação sexual consentida com Cláudio, contrariava uma regra “adormecida”⁶, cuja pena atribuída era capital. Cláudio pede que sua irmã Isabela, prestes a fazer seus votos no convento, seja informada de toda a situação, para que implore o seu perdão junto a Ângelo, o que, de fato, ocorre.

Ante a súplica, num primeiro momento, o julgador lhe responde que: “A lei, não eu, condena o seu irmão. Se fosse meu parente, irmão ou filho, seria o mesmo. Ele morre amanhã” (Shakespeare, 2015, p. 47).

Depois, atraído pela beleza de Isabela, oferece-lhe uma alternativa à pena de morte, oportunidade em que a indaga: “[...] o que preferes: que uma lei justa tire a vida ao irmão, ou redimi-lo dando o seu corpo à doce corrupção que maculou a outra? Resgate seu irmão entregando-se a mim: De outro modo não só ele morre” (Shakespeare, 2015, p. 61).

É, pois, a partir dessa perspectiva, que se analisa o papel do magistrado no processo penal, abordando os dois modelos de juiz, apresentados por Shakespeare, o que denota extremo objetivismo e o maculado por subjetivismo genuíno, para então trabalhar o papel do magistrado no processo penal e a hermenêutica jurídica.

2.2 O receio de Beccaria e a sua visão sobre a interpretação jurídica

Em sua mais notória obra, *Dos delitos e das penas*, Cesare Bonesana (1738-1794), Marquês de Beccaria (2014) dedicou um capítulo próprio à interpretação das leis, no qual destacou a legitimidade interpretativa do texto legal ao *soberano*, aglutinador da vontade coletiva, de modo que o juiz deveria apenas:

[...] fazer um *silogismo* perfeito. A premissa *maior* deve ser a lei geral; a *menor*, a ação conforme ou não à lei; a *consequência*, a liberdade ou a pena. Se o juiz for obrigado a elaborar um raciocínio a mais, ou se o fizer por sua conta, tudo se torna incerto e obscuro. Não há nada mais perigoso do que o axioma comum, de que é necessário consultar o espírito da lei. Adotar esse axioma é quebrar todos os diques e abandonar as leis à torrente das opiniões (Beccaria, 2014, p. 20).

⁶ Cláudio, no momento de sua prisão, reclama que “o novo governante | despertou o catálogo de penas | penduradas quais fossem armas sujas, | Há dezenove voltas do zodíaco, | Ali, sem uso. E só pra criar fama, | Joga todas as leis adormecidas | Sobre mim: na certa é só para a fama” (Shakespeare, 2015, p. 22).

Entende o pensador italiano que, como as leis recrudescem a partir da necessidade de se conduzir interesses privados para o bem comum, o juramento, expresso ou tácito, firmado, de modo voluntário, por todos os cidadãos com o monarca, propicia a ele tal *legitimidade hermenêutica*.

Essa visão contida da análise do juízo deriva das peculiaridades cognitivas de cada ser humano, e isso porque Beccaria (2014) entrelaça a interpretação objetiva, na qual se busca a *ratio essendi* normativa, ao voluntarismo judicial. Veja-se:

Cada homem tem a sua maneira de ver; e o mesmo homem, em épocas distintas, vê diversamente os mesmos objetos. O espírito de uma lei seria, pois, o resultado da boa ou da má lógica de um juiz, de uma digestão fácil ou penosa, da debilidade do acusado, da violência das paixões do magistrado, de suas relações com o ofendido, enfim, da reunião de todas as pequenas causas que modificam as aparências e transmutam a natureza dos objetos no espírito mutável do homem (Beccaria, 2014, p. 20).

Adverte, enfim, que a interpretação ontológica, forjada de modo heterogêneo, conduziria à insegurança jurídica, afetando a incolumidade da isonomia, na medida em que a idênticos fatos criminosos seriam dadas diversas respostas punitivas:

Veríamos, desse modo, a sorte de um cidadão mudar de face ao transferir-se para outro tribunal, e a vida dos desgraçados estaria à mercê de um errôneo raciocínio ou da bile de um juiz. Constataríamos que o juiz interpreta apressadamente as leis, segundo as ideias vagas e obscuras que estivessem, no momento, em seu espírito. Veríamos os mesmos delitos punidos diferentemente em épocas diversas, pelo mesmo tribunal, porque, em vez de ouvir a voz constante e invariável das leis, ele se entregaria à instabilidade enganadora das interpretações ocasionais (Beccaria, 2014, p. 21).

De tal modo, é preferível, em seu entender, a submissão à estrita legalidade do que ao funesto raciocínio dos déspotas. Então, ao cabo do capítulo, lembra o descontentamento dos “tiranetes” ao ler e compreender suas ideias, contudo, em tom jocoso, rememora que os tiranos não leem, razão pelo qual nada tem a temer.

No mesmo sentido da peça shakespeariana, o medo de Beccaria (2014) fomenta a discussão do presente trabalho, cujo pano de fundo é o protagonismo judicial como emudecedor do sistema acusatório e alheio à interpretação jurídica.

Frise-se, desde logo, que não há aqui intenção alguma em depreciar o Poder Judiciário, o que numa leitura desatenta poder-se-ia concluir. O sentido é precisamente o oposto, lembrar a honrosa função do magistrado de zelar pela constitucionalidade dos atos jurídicos e, sob esse prisma, explicar os malefícios causados pelo fenômeno do que se convencionou denominar "decisionismo".

3 O SISTEMA ACUSATÓRIO E A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA EM FACE AO PROTAGONISMO JUDICIAL

De início, convém lembrar que a mera instauração do processo penal por si só afeta, de modo indelével, o *status dignitatis* da pessoa humana a quem é imputado o fato-crime (Jardim, 2000, p. 93), sobretudo em decorrência do espetáculo que o circunda.

Só a título de ilustração, em certo momento da mencionada peça *Medida por medida*, o protagonista, envolto às mãos do Estado, suplica pelo cárcere ante o constrangimento público⁷. Repise-se: o próprio réu prefere a antecipação da gravosa pena, ainda que sem qualquer processo, à vergonha pública.

Muito em virtude disso, ao questionar o fundamento de existência do processo penal, Lopes Jr. (2017a, p. 29) defende o estudo mediante a perspectiva constitucional, segundo a qual o direito adjetivo serve de autêntico instrumento de efetivação das garantias constitucionais.

Afinal, como lembra Oliveira (2014, p. 100-101), “os custos sociais da absolvição de um culpado realmente são muito altos; mas, aqueles (custos) decorrentes da condenação de um inocente são impagáveis”.

Assim sendo, Lopes Jr. (2017a, p. 29) entende mais do que a mera legalidade, é necessário um processo penal estreito às regras constitucionais do jogo (devido processo) na dimensão formal, mas, sobretudo, substancial. Isso porque, como já destacou, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo, “[...] a majestade da Constituição jamais poderá subordinar-se à potestade do Estado” (Brasil, 2016).

⁷ Shakespeare (2015, p. 20): “Por que me exhibe assim, para todo o mundo? Leve-me para a prisão, como mandaram”.

Dito isso, importante observar que, como o delito violou o preceito primário da norma penal incriminadora, o Estado, por seu turno, reage através de uma pretensão punitiva com o fito de restaurar a ordem jurídica. Tem-se então o *status* público da função jurisdicional, que é concretizada mediante o devido processo legal (Jardim; Amorim, 2016, p. 66-71).

Nesse ínterim, surge a figura do magistrado que exerce, mormente, o controle de constitucionalidade e legalidade dos diversos atos jurídicos que compõem o rito processual, a fim de que, ao cabo, possa decidir, motivadamente, pela procedência ou não da pretensão acusatória. Porque:

[...] a independência não significa uma liberdade plena (arbitrária), pois sua decisão está limitada pela prova produzida no processo, com plena observância das garantias fundamentais (entre elas a vedação da prova ilícita) e devidamente fundamentada (motivação enquanto fator legitimante do poder). Não significa *decisionismo* (Lopes Jr., 2017a, p. 61).

Parafraseando o romano Cícero, segundo o registro de Comparato (2011, p. 16-17), cabe ao advogado as funções de comprovar (*probare*) e convencer (*conciliare*) – havia uma terceira a função de comover (*movere*), mas como ensinava Silva (1991b, p. 21), “é preciso querer convencer e não seduzir”.

Para tanto, é preciso que sejam franqueados às partes⁸ o contraditório e a ampla defesa, para assim não só se manifestar, como também poder comprovar o alegado, mas que haja, sobretudo, o julgamento por um juiz imparcial, oportunizando-se então o poder de convencimento⁹.

Tudo isso é que constitui o sistema acusatório, pautado no *due process of law* (devido processo legal) e antônimo do inquisitivismo, próprio dos déspotas, que apresenta uma nítida repartição de funções. A esse respeito:

[...] o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido),

⁸ Emprega-se a expressão “partes” por utilidade, muito embora a pertinência da crítica terminológica, apresentada por Oliveira (2014), à qual remetemos o leitor, segundo a qual, em síntese, por conta da ausência de típica relação jurídica, configurada por avistáveis direitos subjetivos atribuídos a titulares de reconhecidos, juridicamente, fruição, gozo, uso e exercício.

⁹ Em sentido semelhante, Dell’Orto (2017, p. 118) afirma que, na fase postulatória, cabe ao juiz que o “pedido e sua contestação sejam apresentados com a mesma intensidade e que ele esteja despojado de conceitos prévios para poder tomar conhecimento das razões das partes sem que decisão esteja previamente repousando em sua mente”.

assumindo, segundo nossa posição, todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim, no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu (Rangel, 2015, p. 49).

Vale dizer que – ao contrário do que ocorre em *O processo*, situação que Kafka problematiza em seu romance – deve imperar o princípio da legalidade no processo judicial. Quer-se dizer com isso que o processo não constitui um ato de vontade. Tratando-se de um poder-dever (*jus puniendi*) capaz de cercear as garantias individuais, é preciso muita cautela na persecução criminal, que é justamente a observância estrita à legalidade como garantidor de justiça e racionalidade (Oliveira, 2017).

Portanto, arvora ao magistrado a condição de espectador de todo o deslinde processual, para que sejam assim garantidas “a estrutura dialética do processo penal, o contraditório, a igualdade de tratamento e de oportunidades e, por fim, a imparcialidade” (Silva, 2003a, p. 109).

Nisso reside a glória e tragédia do julgador, consoante Carnelutti (2017, p. 32), uma vez que “o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito do juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem é o seu drama”.

Destaque-se que tais direitos e garantias, hoje fundamentais, foram conquistados por meio de histórica e cruenta luta, pois como preleciona Ihering (2009, p. 14-15): “A ideia do Direito encerra uma antítese que se origina desta ideia, da qual jamais se pode, absolutamente, separar: a luta e a paz; a paz é o termo do Direito, a luta é o meio de obtê-lo”, mesmo que o seu titular disso não se dê conta.

Então, considerando-se que “nenhum mortal de fama ou de poder escapa às críticas” (Shakespeare, 2015, p. 81), no tópico a seguir, desenha-se a problemática do decisionismo e apresenta-se o autêntico papel do juiz criminal num Estado Democrático de Direito.

3.1 Notas sobre hermenêutica jurídica

Em umas de suas primeiras tragédias, *Tito Andrônico* (*The Lamentable Tragedy of Titus Andronicus*), o dramaturgo William Shakespeare dissecou, por meio da personagem Saturnino, a distinção entre

lei e poder, com a fala: “Traidor, Roma tem a lei, mas nós, o poder” (Neves, 2016, p. 74).

Os representantes do coletivo popular elaboram regras a partir das quais os magistrados, ao interpretar, criam normas jurídicas. Perceba-se: todo poder absoluto é tirânico, como já dizia o teórico moderno Johannes Althusius (1557-1638), ao afirmar que todo o poder do Estado não deve ser cogitado como ilimitado e absoluto nas mãos do monarca, porque a soberania é do povo (Mascaro, 2016, p. 137). Razão pela qual o uso de poder de decidir totalmente livre da técnica é, em verdade, abuso. E mais, por ser o Estado quem o faz, é abuso qualificado.

Note-se que a limitação da autoridade governativa, de acordo com Bonavides (2004, p. 36), desde a modernidade, já consubstanciava a ideia fundamental do Estado de Direito, cravada pela repartição dos poderes e declaração de direitos, dentre eles, a legalidade, a imparcialidade e o devido processo legal.

Tanto o é que Montesquieu (1996, p. 168) já preceituava sobre a ausência de liberdade, quando o poder de julgar não é separado dos poderes legislativo e executivo.

Afinal, a ingerência, por parte do Judiciário, na vida e na liberdade dos indivíduos seria arbitrária, quando atrelada ao poder legislativo, porquanto o magistrado seria, em verdade, legislador. Por seu turno, se unido ao poder executivo, o juiz deteria a força coercitiva de um opressor. Em síntese: “tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares” (Montesquieu, 1996, p. 168).

Não é à toa que a Constituição Federal cristaliza, em seu segundo artigo, que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988). Acerca dessa harmonia entre os poderes da República, Silva (2013, p. 112) registra que:

[...] verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e

indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados (Silva, 2013, p. 112).

Logo, imprescindível o revolvimento aos estudos hermenêuticos, com fito de analisar o fenômeno do protagonismo e suas repercussões no sistema acusatório.

Associa-se à expressão hermenêutica, como “a interpretação do sentido das palavras”¹⁰, ao semideus grego Hermes, responsável pelo intermédio entre as divindades e os seres humanos, de modo que:

Hermes traduzia a linguagem dos deuses. Hermes se tornou poderoso, porque contava aos mortais o que os deuses diziam. Pois é. O “grande lance” é que *nunca-se-soube-o-que-os-deuses-disseram*. Só se soube o que Hermes disse que os deuses disseram (Streck, 2014, p. 19).

Como sugere Streck (2014), metaforicamente, interpretar é como um mapa, na medida em que esse também representa algo. Ocorre que, se essa carta for perfeita, mostrando, exatamente, as coisas, já não se trata de um mapa, mas sim da própria coisa retratada.

Por isso, a interpretação, segundo Grau (2017, p. 39), constitui “um processo intelectual através do qual, partindo de *fórmulas linguísticas* contidas nos *textos, enunciados, preceitos, disposições*, alcançamos a determinação de um *conteúdo normativo*”.

De acordo com Gadamer, conforme registra Soares (2015, p. 25-26), o intérprete, imerso no círculo hermenêutico, funde o seu horizonte com o da norma ao dialogar com o texto, numa espécie de dialética, cujo vetor é a compreensão prévia que o ser cognoscente já detém do objeto (pré-compreensão).

Abboud (2017, p. 252-253) relembra a lição de Hart, para o qual toda a expressão linguística possui um núcleo duro e uma zona de penumbra. O primeiro conforma-se pelos casos de fácil interpretação, ou seja, aqueles nos quais todos os hermenutas concordariam com a expressão aplicada ao caso em questão, seja objeto, seja fato social. Já nos casos difíceis, admitir-se-ia a discricionariedade do julgamento.

¹⁰ Registre-se, no entanto, a distinção adotada por alguns, como Maximiliano (2011, p. 01), de acordo com o qual a hermenêutica seria a teoria científica da arte de interpretar, sendo este, precisamente, o seu objeto de estudo.

Polêmica reside no segundo ponto. A discricionariedade completa destoa do sistema acusatório e fere o Estado Democrático de Direito. Afinal, como ensinavam Hungria e Fragoso (1976, p. 32-33), um direito penal além ou fora das leis configura grave recuo da civilização jurídica:

Seria uma contramarcha aos crepusculares tempos medievais, em que o indefinido *arbitrio judicial* escreveu páginas que ainda hoje envergonham a humanidade. Ao invés dos textos legais, haveria livre ensejo para os preconceitos pessoais, os unilateralismos de opinião, a heterogeneidade dos critérios, o espírito sectarista, os *palpites* de cada juiz na formação do direito, o parcialismo da justiça. Ao invés da segurança dos prévios “moldes” penais, os erros de apreciação, a diversidade dos julgamentos, os ódios pessoais ou partidários, os caprichos de prepotência, o íncubo das paixões de momento, as sentenças inspiradas na covardia ou servilismo em face dos governantes ou, que é pior, em face da desorientada opinião pública (Hungria; Fragoso, 1976, p. 32-33).

Visto isso, a seguir, debruça-se sobre a questão do ativismo judicial, esboçando-se uma crítica à necessidade da decisão se acoplar, em harmonia, a todo ordenamento jurídico mediante escorreita aplicação das técnicas hermenêuticas.

Desde logo, destaque-se que não se propõe o retrocesso à Escola da Exegese, que se subordinava a autossuficiência dos Códigos, constituindo autêntico dogmatismo legal, haja vista a necessária implicação da *ratio legis* à *ratio iuris*¹¹ (Betoli, 2013, p. 418-421).

Pretende-se discutir as repercussões do protagonismo judicial no sistema acusatório e no próprio Estado Democrático de Direito, quando o juiz criminal atua em desconformidade com as normas jurídicas.

3.2 O fenômeno do protagonismo judicial

Malgrado não se possa falar de uma única Teoria Positivista, porquanto existe flagrante multiplicidade delas, prevaleceu, no Brasil, a de Kelsen, estreita à ideia de que a norma jurídica é equiparada ao texto legal, “norma esta de caráter abstrato e que irá permitir a solução do caso concreto mediante mecanismos de subsunção” (Ahmed, 2017, p. 219).

¹¹ A partir da norma legal, ir ao sentido dos fundamentos próprios do sistema.

A esse respeito, o positivismo exegético (ou o positivismo primitivo) cingia direito e moral, confundindo assim texto e norma, lei e direito, o que remonta à velha crença em volta da proibição de interpretar, corolário da vetusta ruptura entre fato e direito, peculiar ao período pós-revolução francesa. Após é que surgiu o positivismo normativista, “seguido das mais variadas formas e fórmulas que – identificando (arbitrariamente) a impossibilidade de um ‘fechamento semântico’ do direito – relegou o problema da interpretação jurídica a uma ‘questão menor’ [...]” (Streck, 2014, p. 50).

Nessa perspectiva, a segunda corrente (positivismo normativista) desacredita, observando questões polissêmicas, em métodos de interpretação, na medida em que todos aqueles, à época, formulados findavam num “possível, jamais a um único resultado justo” (Kelsen, 2013, p. 152).

Por isso, para Kelsen (2013, p. 154), o juiz, como também criador do direito que o é, seria relativamente livre, pois a elaboração da norma individual, durante a elaboração da sentença, desde que preencha a moldura da norma geral, seria uma função de vontade. Cabe ainda registrar:

A indagação sobre qual das várias possibilidades na moldura de uma norma é a “justa” é – conforme a exposição – não uma indagação dirigida ao conhecimento do direito positivo, não um problema jurídico-teórico, mas sim político-jurídico. A tarefa: obter da lei a sentença judicial justa ou o ato administrativo justo, é essencialmente o mesmo que criar, na moldura da Constituição, as leis justas. Assim como da Constituição não se pode obter leis justas, através da interpretação, da lei, também, não se pode obter sentenças judiciais justas através da interpretação (Kelsen, 2013, p. 154).

Em vista dos horrores do nazifacismo, a ordem jurídica passou a “sufragar os direitos fundamentais e as Constituições a dotá-los de normatividade. Essas Constituições passaram a possuir um importante papel de limitação de Poderes” (Ahmed, 2017, p. 219), importando-se a jurisprudência de valores e a teoria de argumentação de Alexy. Ocorre que:

Tal introdução, se por um lado, tentou superar os entraves que decorriam da aplicação da letra fria da lei e também direcionou a jurisdição constitucional para um viés mais “protetivo”, por outro abriu um caminho perigoso para a discricionariedade em âmbito judicial (Ahmed, 2017, p. 219).

A denominada *Supremocracia*, expressão criada por Vieira (2008), em que “o direito é aquilo que os Tribunais Superiores disserem que ele é”¹², atenta à ideia de segurança jurídica que “envolve a percepção de que os participantes do processo democrático saibam com clareza, previamente, as regras do jogo e tenham condições de avaliar que decorrem das suas condutas” (Abboud, 2017, p. 249).

O ativismo judicial¹³ é avistável no afastamento “de posturas formalistas e minimalistas do Poder Judiciário, substituindo-as por decisões muitas vezes polêmicas que buscariam fundamento em valores constitucionais” (Bottino, 2017, p. 1010).

Sarmento (2009, p. 14) acredita que, como cabe ao Judiciário o essencial ofício de concretizar a vontade constitucional, por conta da reiterada e sistemática violação de direitos de certos segmentos da população, do arranjo institucional arquitetado pela Carta Magna de 1988 e da infausta crise de representatividade do Legislativo, é justificado o ativismo, no Brasil, em certas searas, a exemplo da tutela de direitos fundamentais e da proteção das minorias, além da preservação da democracia em si.

Todos os exemplos listados, bem como a motivação esboçada acima, desencadeiam na preservação de grupos minoritários de possível tirania das massas, assim como no zelo e, até mesmo, na ampliação de direitos e garantias, a fim de favorecer o bem comum e, mormente, o súdito, em detrimento da potestade estatal.

Exemplo disso é a implementação da audiência de custódia, visando a cumprir o acordado em pactos internacionais (o de São José da Costa Rica e o de Direitos Cívicos e Políticos), pelo Conselho Nacional de Justiça em

¹² A título de ilustração, em sede de AgRgEDivREsp 279889-AL, o Min. Humberto Gomes de Barros sustentou em seu voto que: “Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência” (Brasil, 2003).

¹³ Apesar de destacar que o ativismo judicial pode resultar, no mais das vezes, num bloqueio do Poder Judiciário às mudanças importantes promovidas pelos outros poderes em benefício dos excluídos, sob a retórica dos direitos fundamentais, defendendo o *status quo* (Sarmento, 2009, p. 12).

parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decorrência da inércia legislativa, no ano de 2015.

Note-se que, nada obstante o fato de estar o juiz, consoante Friede (2006), numa condição superior ao convencional da própria autoridade pública em geral, porque exercita diretamente o poder estatal, por meio da jurisdição (hipótese em que age como Estado em nome do mesmo Estado), sob nenhuma circunstância, “[...] tem o magistrado uma autoridade e um poder que não estejam nitidamente previstos e limitados pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais que para ela convergem” (Friede, 2006, p. 44).

Mormente, no campo processual penal, em que o movimento de protagonismo judicial, sob o pretexto de “purificação ética” da vida nacional, empreende iniciativas policiais e persecutórias e, quando autocometida (tal missão) pelos juízes, negligencia-se o dever constitucional atribuído à magistratura e repelem-se, mediante iniciativas arbitrárias, garantias e direitos individuais (Bottino, 2017, p. 1013).

Decerto, uma figura excessivamente *ativa* do julgador acomete e inviabiliza o sistema acusatório, porque o macula, radicalmente, com a pecha de *parcial*, além de que o juiz-ator não detém o *locus* privilegiado, que a ordem constitucional o aloca, para fiscalizar a observância do rito processual consonante às garantias e direitos do réu.

Assim é a lição de Lopes Jr. (2017b, p. 62): “a imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio de juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva”, até mais que isso, uma posição de *terzietà* aquém aos interesses das partes na causa.

A presente crítica ao protagonismo, decerto, repise-se, não resulta em nenhum desprestígio aos magistrados, visto o honroso e imprescindível ofício que lhes é atribuído, qual seja, o de *concretizar o direito*, pois “interpretar o direito é caminhar de um ponto a outro, do universal ao singular, através do particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente efetivo, no plano dessa singularidade, o universal” (Grau, 2017, p. 22).

Descabidas, portanto, como destaca Streck (2014, p. 328), insinuações no sentido de que esse fator significa uma proibição de interpretar ou uma tentativa de diminuir o Poder Judiciário, porque:

[...] o Judiciário possui um papel estratégico nas democracias constitucionais contemporâneas – concretizando direitos fundamentais, intervindo, portanto, quase sempre na delicada relação entre direito e política – que é necessário pensar elementos hermenêuticos que possam gerar legitimidade para as decisões judiciais, a partir de um efetivo controle do sentido que nelas é articulado. Vale dizer, a hermenêutica possibilita aos participantes da comunidade política meios para questionar a motivação das decisões de modo a gerar, nessas mesmas motivações, um grau muito mais elevado de legitimidade (Streck, 2014, p. 328).

A imparcialidade advém da condição de alheamento, pela qual o julgador se distancia dos gritos das multidões, que soam percussionados por seus porretes¹⁴, e busca a voz do Direito.

Algo muito próximo ao que Rui Barbosa (2016, p. 29) já receitava: “Quando se me impõe a solução de um caso jurídico ou moral, não me detenho em sondar a direção das correntes que me cercam: volto-me para dentro de mim mesmo e dou livremente a minha opinião, agrade ou desagrade a minorias ou maiorias”.

É necessário frisar, no entanto, que a semântica textual é o piso interpretativo, porque toda e qualquer “interpretação começa com um texto, até porque, como diz Gadamer, se queres dizer algo sobre um texto, deixe primeiro que o texto te diga algo” (Streck, 2007, p. 42).

Logo, em vista ao caráter alográfico da hermenêutica jurídica, isto é, a dependência de um terceiro (intérprete) para a completude da obra autoral (como o é também, por exemplo, o teatro), é natural que, caso sejam destinadas a diferentes escultores a incumbência de produzir, a partir de blocos de mármore, uma Vênus de Milo, cada qual apresentará “uma das Vênus de Milo que podem ser produzidas dentro da moldura da obra grega” (Grau, 2017, p. 37-48). Afinal:

¹⁴ Expressão adotada pelo Min. Eros Grau, à época do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG, *execução* provisória a partir da decisão condenatória de segunda instância, ainda que inexista o trânsito em julgado: “[...] a prevalecerem essas razões contra o texto da Constituição melhor será abandonarmos o recinto e sairmos por aí, cada qual com o seu porrete, arrebandando a espinha e a cabeça de quem nos contrariar. Cada qual com o seu porrete!” (Brasil, 2008, p. 15).

A lei não esgota o Direito, como a partitura não exaure a música. Interpretar e recriar, pois as notas musicais, como os textos de lei, são processos técnicos de expressão, e não meios inextensíveis de exprimir. Há virtuosos do piano que são verdadeiros datilógrafos do teclado. Infiéis à música, por excessiva fidelidade às notas, são instrumentistas para serem escutados, e não intérpretes para serem entendidos. O mesmo acontece com a exegese da lei jurídica. Aplicá-la é exprimi-la, não como uma disciplina limitada em si mesma, mas como uma direção que se flexiona às sugestões da vida (Porto, 2011, s.p.).

Percebe-se então que, como resultado, produziram distintas estátuas, mesmo tendo, em mãos, o mesmo objeto. Isso é o que também ocorre com a interpretação, pois, malgrado as inafastáveis dissemelhanças, o fruto dela (a norma) ainda se encaixa na moldura (regra).

Ora, assim como o escultor, visando à reprodução da Vênus de Milo, não perfez o Cristo Redentor do Rio de Janeiro ou o músico, diante de uma partitura de Mozart, não apresentou a 9ª Sinfonia, é inconcebível, num Estado de Direito, que o jurista fuja àquilo preexistente no invólucro da regra.

Em outros termos, motivadamente, pode até o magistrado ir além da regra (até em razão do princípio do *favor rei*), com o fito de resguardar e maximizar direitos e garantias fundamentais, mas jamais aquém dela, ignorando a semântica textual, que é o seu piso interpretativo. O enunciado normativo contempla o prelúdio (regra), de modo que ignorá-lo ou significa vulga atecnia ou recrudescida arbitrariedade.

Assim, convém repisar que, num regime democrático, descabe ao magistrado, a fim de promover pretensa *justiça*, salvo em caso de controle difuso de constitucionalidade ou de convencionalidade, decida aquém ou fora da regra por meio de inconveniente subjetivismo. Nesse sentido:

[...] não podem os juízes – como erroneamente supõem os menos avisados – realizar o que se convencionou atecnicamente denominar-se *justiça*, de forma ampla, subjetiva e absoluta, considerando que o verdadeiro e único poder, outorgado legítima e tradicionalmente aos magistrados – desde o advento da tripartição funcional dos poderes – é a *prestação da tutela jurisdicional*, com o conseqüente poder de *intepretação* e *aplicação* do ordenamento jurídico vigente, majoritariamente criado – em sua vertente fundamental – pelo Poder Legislativo, rigorosamente limitado à absoluta observância de regras próprias e específicas que, forçosamente, restringem o resultado final do que se convencionou chamar de *justiça*

à sua acepção básica, objetiva e concreta e, portanto, dependente da efetiva preexistência de um denominado Direito Justo (Friede, 2006, p. 45).

Dessa maneira, no protagonismo judicial, vigora incontestemente a passagem literária, originária do gênio criativo de Guimarães Rosa – “enfim, cada um o que quer aprova, o senhor sabe: pão ou pães, é questão de opiniões...” (2015, p. 19) –, ao passo em que o Judiciário prescreve soluções diversas a casos idênticos sem fundamento jurídico relevante para tanto, o que fere, de morte, o primado da isonomia.

Sem embargo, o juiz nem é boca da lei, tampouco o Direito se resume à boca-do-juiz. Caso contrário, o cenário é o do lirismo de Caetano Veloso, “meu amor, tudo certo como dois e dois são cinco”¹⁵.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante o exposto, percebe-se a inegável contribuição da literatura à ciência jurídica, ao passo em que possibilita a citada subversão crítica, além de retratar culturas e operar também com a interpretação.

Nesse sentido, após desenhar a síntese da trama shakespeariana, é possível avistar os dois modelos de juízos, objetivista e subjetivista, o que propicia o estudo da função do magistrado no processo penal.

Como também o faz a preocupação de Beccaria, em *Dos delitos e das penas*, ao ponto de renegar qualquer tipo de voluntarismo judicial, atribuindo ao magistrado a fiel execução dos comandos legais.

Assim, esboça-se a leitura constitucional do processo penal, condizente com o regime democrático e o próprio sistema acusatório, que consubstanciam o ofício do magistrado no zelo às garantias e direitos do acusado, configurando verdadeiro espectador de todo o deslinde processual.

Após necessárias considerações sobre interpretação jurídica, analisou-se o fenômeno do protagonismo judicial, que, ao ignorar a semântica do texto, destoa do Estado Democrático de Direito, inviabilizando o sistema acusatório por robusta parcialidade do julgador.

¹⁵ Excerto da composição *Como dois e dois*. Disponível a íntegra da letra em: <https://www.lettras.mus.br/caetano-veloso/44712/>. Acesso em: 24 abril 2018.

Conclui-se, como acima traçado, que ignorar os limites semânticos do texto legal, salvo em caso de controle de constitucionalidade/convencionalidade ou em favor do réu, configura vulgar atecnia ou arbítrio, o que prejudica a instrumentalidade constitucional que é o processo penal.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. A democracia constitucional em perigo: os riscos do messianismo judicial e seu falso protagonismo. In: RÊGO, W. *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 247-260.

AHMED, F. Apontamentos sobre segurança jurídica, estado constitucional e protagonismo judicial. In: RÊGO, W. *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 215-246.

BARBOSA, Rui. *O dever do advogado*. São Paulo: HB, 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOTTINO, T. Protagonismo judicial no processo penal e a audiência de custódia. In: RÊGO, W. *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 1007-1026.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BETIOLI, Antonio Bento. *Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional*. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos Embargos de Divergência em Resp nº 279.889 – AL. Primeira Seção. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Data de Julgamento: 27 de agosto de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos_ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica®istro=200101540593. Acesso em: 5 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84.078-7/MG. Relator: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 09 abr. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 126.292/SP. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 02 set. 2016. Data de Publicação: 07 fev. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acesso em: 30 mar. 2019.

CAMUS, Albert. *O estrangeiro*. 34. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. 3. ed. Leme: Edijur, 2017.

COMPARATO, F. K. Evandro Lins e Silva: o sentido público da advocacia. In: SILVA, Evandro Lins e. *A defesa tem a palavra: o caso Doca Street e algumas lembranças*. 4. ed. Rio de Janeiro: Booklink, 2011. p. 15-22.

DELL'ORTO, C. A arte e o ofício de ser juiz. In: RÊGO, W. *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 115-122.

FLEICHMAN, Gustavo. Justiça divina, Direito e justiça humana: uma resenha sobre “Medida por medida”. In: ALQUÉRES, J. L.; NEVES, J. R. de C. *Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados*. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2017. p. 89-108.

FRANCO, G. H. B.; FARNAM, H. W. *Shakespeare e a economia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

FRIEDE, Reis. *Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

HABERLE, P.; BOFILL, H. L. *Um diálogo entre poesia e direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

HELIADORA, Bárbara. Introdução. In: SHAKESPEARE, W. *Medida por medida*. Trad. Barbara Heliadora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015. p. 7-9.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Trad. Ivo de Paula. São Paulo: Pílares, 2009.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 9. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NASCIMENTO, W. V. do. *Lições de história do direito*. 15. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NEVES, José Roberto de Castro. *A invenção do direito: as lições de Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes*. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2015.

NEVES, José Roberto de Castro. *“Medida por medida”: o direito em Shakespeare*. 5. ed. Rio de Janeiro, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Raphael Henrique Figueiredo De. Kafka Penalista: da ficção literária à realidade penal. *Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 3, n. 2, p. 411-435, jul./dez., 2017. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/317/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

PORTO, Mário Moacyr. *Estética do direito*. Disponível em: <https://portal.tce.pb.gov.br/2011/05/estetica-do-direito/>. Acesso em: 17 abr. 2018.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: Veredas*. 21 ed. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. 2009. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/15-o-neoconstitucionalismo-no-brasil-riscos-e-possibilidades/o->

[neoconstitucionalismo-no-brasil.riscos-e-possibilidades-daniel-sarmento.pdf](#). Acesso em: 16 abr. 2018.

SHAKESPEARE, W. *Medida por medida*. Trad. Barbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. *A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988*. 2003. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco. 2003.

SILVA, Evandro Lins e. *A defesa tem a palavra*. 3. ed. Rio de Janeiro. Aide, 1991.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. 2. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Direito e literatura*. São Paulo: Atlas, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto. *Revista Sequência*, n. 54, p. 29-46, jul. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/bases-para-compreens%C3%A3o-da-hermen%C3%AAutica-jur%C3%ADdica-em-tempos-de-supera%C3%A7%C3%A3o-do-esquema-sujeito-o>. Acesso em: 30 mar. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e literatura: aproximações e perspectivas para se pensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães (org.) *Direito & literatura: reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-66.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul-dez 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2018.

Idioma original: Português
Recebido: 16/10/18
Aceito: 28/03/19