

## **O ESTABELECIMENTO DO JUIZ DE GARANTIAS PELO PACOTE ANTICRIME: UMA BATALHA ENTRE PUNITIVISMO E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### ***THE ESTABLISHMENT OF THE GUARANTEE JUDGE BY THE ANTICRIME PACKAGE: A BATTLE BETWEEN PUNITIVISM AND FUNDAMENTAL RIGHTS***

Ivan Luiz da Silva<sup>1</sup>

José Alexandre Silva Lemos<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar como as recentes alterações realizadas na legislação penal e processual penal, pela Lei nº 13.964/2019, denominada pacote anticrime, que estabeleceu, dentre outras medidas, o juiz de garantias, reforçam o sistema acusatório e densificam a proteção aos direitos fundamentais. Partiu-se da análise do contexto da elaboração da nova legislação e o efeito provocado pelo estabelecimento de novas garantias processuais que aumentam a imparcialidade do julgador no desenvolvimento do processo penal. Observou-se, contudo, a resistência de alguns núcleos de opinião, com influência nos meios de comunicação, notadamente nas redes sociais, que buscam limar os objetivos da novel legislação, sob o argumento de um afrouxamento no combate ao crime, de modo a mobilizar a opinião pública e exercer um fator de pressão social sobre os Tribunais. Diante de tal estado de coisas, necessário demonstrar a validade do juízo de garantias aliado ao aprofundamento da interpretação racional do direito, como forma de conter e limitar um ativismo judicial na seara do processo penal. A opção metodológica foi por uma pesquisa exploratória, descritiva e reflexiva, que recorreu à análise da revisão bibliográfica e análise documental, diante da necessidade de investigação em fontes de natureza teórica e em documentos legais.

**PALAVRAS-CHAVE:** pacote anticrime; sistema acusatório; *lawfare*; interpretação.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to analyze how the recent changes made to penal legislation and penal procedure, by Law No. 13.964 / 2019, called the anti-crime package, which established, among other measures, the judge of guarantees, reinforce the accusatory

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito (UFPE). Procurador de Estado/AL. Coordenador da Procuradoria Judicial da PGE/AL, professor universitário. E-mail: ivanluiz.silva@pge.al.gov.br.

<sup>2</sup> Mestre em Direito (UFAL), Procurador de Estado/AL. E-mail: alexandrelemosadv@hotmail.com.

system and intensify protection fundamental rights. It started from an analysis of the context of the drafting of the new legislation and the effect caused by the establishment of new procedural guarantees that increase the impartiality of the judge in the development of criminal proceedings. However, it was observed the resistance of some opinion groups, with influence in the media, notably in social networks, which seek to limit the objectives of the new legislation, under the argument of a loosening in the fight against crime, in order to mobilize public opinion and exert a factor of social pressure on the Courts. In the face of such a state of affairs, it is necessary to demonstrate the validity of the warrant judgment coupled with the deepening of the rational interpretation of the law, as a way of containing and limiting judicial activism in the area of criminal proceedings. The methodological option was for an exploratory, descriptive and reflective research, which resorted to the analysis of the bibliographic review and documentary analysis, in view of the need for investigation in sources of a theoretical nature and in legal documents.

**KEYWORDS:** anti-crime package; accusatory system; lawfare; interpretation.

## 1 INTRODUÇÃO

No contexto das recentes alterações na legislação penal e processual penal empreendidas no denominado pacote anticrime, Lei nº 13.964/2019, foi aceso o debate acerca do confronto entre o aumento das garantias processuais pelo estabelecimento do juiz de garantias, na novel legislação, e a propagação de ideias punitivistas, que permeiam os meios de comunicação e influenciam a atividade judicial. De um lado, um reforço ao sistema acusatório com a harmonização mais aprofundada com os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e, por outro, uma intensa campanha de opiniões contrárias ao estabelecimento de novas garantias, para supostamente proporcionar a punição efetiva dos criminosos, ligados ao crime organizado e com a corrupção.

O presente artigo buscará responder ao seguinte problema: o estabelecimento do juiz de garantias elimina ou reduz os problemas do ativismo judicial na seara processual penal, sem a construção de uma cultura de interpretação racional (?).

Para tanto, terá por objetivo verificar o que levou o legislador a estabelecer o juiz de garantias, verificando os problemas que surgem da aplicação do paradigma pós-positivista em um ambiente de decisão pouco refletido e despreocupado com a fundamentação e sob o influxo

de ideais punitivistas. Para o seu adequado desenvolvimento a presente pesquisa atenderá aos seguintes objetivos específicos:

- a) analisar o processo de inserção do juiz de garantias no processo penal brasileiro;
- b) investigar se o estabelecimento do juiz de garantias fortalece a proteção dos direitos fundamentais;
- c) verificar a reação contra o juízo de garantias, tendo em vista o ajuizamento das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305; e
- d) indicar que o juiz de garantias e a interpretação racional devem caminhar juntos para estabelecer limites ao ativismo judicial.

Além da introdução e da conclusão, o presente artigo será estruturado em quatro capítulos, estabelecidos de modo a atender as demandas de pesquisa surgidas em razão dos objetivos supracitados, quais sejam: capítulo 2 – O contexto da inserção do juiz de garantias no processo penal brasileiro; capítulo 3 – O juiz de garantias fortalece a proteção dos direitos fundamentais e está inserido na higidez do sistema processual; capítulo 4 – O Supremo Tribunal Federal e as ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305; e capítulo 5 – O juiz de garantias e a interpretação racional como limites ao ativismo judicial.

A opção metodológica foi por uma pesquisa exploratória, descritiva e reflexiva, que recorreu à análise da revisão bibliográfica e análise documental, diante da necessidade de investigação em fontes de natureza teórica e em documentos legais.

## **2 O CONTEXTO DA INSERÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Neste tópico inicial cabe verificar em que medida surgiu a necessidade de se acrescentar ao pacote anticrime, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o juiz de garantias e porque foi necessária uma mudança legislativa, comparando-se ao modelo anterior de estruturação do juízo criminal.

O ordenamento jurídico, de acordo com FERRAZ JÚNIOR (2019, p. 140), abrange o conjunto de normas, mas também, o conjunto de classificações que organizam determinada matéria, as definições, os preâmbulos, enfim, é um conjunto de elementos normativos e não normativos relacionados em uma estrutura. A estrutura é que determina as relações entre os elementos normativos e não normativos. Tais elementos são identificados como repertório. Já

estrutura consiste nas relações que incidem sobre o repertório. O sistema seria o complexo que se compõe de uma estrutura e um repertório.

Sobre o tema sistema processual é precisa a lição de Prado (2005, p. 101):

“o sistema processual está contido no sistema judiciário, por sua vez espécie do sistema constitucional, derivado do sistema político, implementando-se deste modo um complexo de relações sistêmicas que metaforicamente pode ser desenhado como de círculos concêntricos, em que aquele de maior diâmetro envolve o menor, assim sucessivamente, contaminando-o e dirigindo-o com os princípios adotados na Lei Maior”.

Nesse contexto de subsistemas, tem-se, no âmbito do processo penal, os sistemas inquisitório, acusatório e misto. No sistema inquisitivo não há contraditório e ampla defesa, o juiz concentra a acusação, a defesa e o julgamento, o procedimento é sigiloso e escrito, privilegia-se o *ius puniendi* em detrimento dos direitos individuais do acusado (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 58-59). Já o sistema acusatório, predominante no Brasil, é caracterizado pela separação funcional da acusação, da defesa e do julgamento exercidas por profissionais distintos, conforme cada especialidade funcional. Há forte influência dos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade durante todo o desenvolvimento do processo penal. É característica do órgão julgador a sua imparcialidade e “[...] o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado. [...] o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova, não sendo mais o juiz, por excelência, o seu gestor” (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 60). Por fim, o sistema misto é caracterizado por “uma instrução preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase contraditória (judicial) em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes” (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 61).

Expostos os três tipos de subsistemas e verificada a adoção no Brasil do sistema acusatório, é preciso fazer uma compreensão que, ao longo dos anos, houve um reforço do sistema acusatório, tendo em vista um contraste entre os valores expressos pela Constituição Federal de 1988, construída para reger um ambiente democrático e de respeito a direitos fundamentais e o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), elaborado durante a ditadura do Presidente Getulio Vargas, e de inspiração inquisitorial.

PACELLI (2017, p. 20-21) relata as seguintes situações que demonstram a solidificação do sistema acusatório, a partir da promulgação da Constituição Federal vigente:

- a) a decisão do STF no HC nº 82.507/SE, pela impossibilidade de o juiz requisitar novas diligências probatórias, quando Ministério Público requer o arquivamento do inquérito;
- b) a limitação à distribuição dos ônus da prova, empreendida pela Lei nº 11.719/08, determinando o protagonismo das partes, acusação e defesa, durante a inquirição de testemunhas, deixando ao juiz a atuação somente para esclarecimento de depoimentos e, mesmo assim, de forma supletiva. Tal regramento deve privilegiar que as partes não tenham tratamento diferenciado e o juiz não funcione como um assistente de acusação suprindo as falhas da acusação;
- c) a Lei nº 10.792/03, que redimensionou o interrogatório do réu, para ser considerado um meio de defesa do acusado e não um meio de prova, assegurando ao réu o direito de participar ou não do referido ato ou de permanecer em silêncio, sem que qualquer efeito processual negativo lhe seja imputado, no caso de não comparecimento ou de seu silêncio; e
- d) a Lei nº 11.689/08 modificou o texto do art. 474 do CPP, possibilitando ao réu, no procedimento do Tribunal do Júri, a sua ausência à sessão de julgamento, sem que se lhe impute qualquer prejuízo.

Assim, depreende-se que ao longo dos anos foise fortalecendo o sistema acusatório, calcado na Carta de 1988, de modo a minorar interpretações e argumentações inquisitivas oriundas do CPP.

Contudo, esse movimento de fortalecimento do sistema acusatório entra em choque com a difusão crescente na sociedade, da necessidade de diminuição das garantias processuais para possibilitar o combate ao crime e a responsabilização criminal efetiva. De acordo com Rubens Casara esta é uma característica do Estado pós-democrático, vez que “[...] os direitos e as garantias fundamentais também são vistos como mercadorias que alguns consumidores estão autorizados a usar” (CASARA, 2017, p. 34).

O próprio Poder Judiciário vem sendo contaminado com um viés autoritário. Conforme Casara:

“[...], os atores jurídicos (juízes, promotores de justiça, procuradores da República etc.) passam a adotar uma versão distorcida da *teoria do direito penal do inimigo*, mas funcional à racionalidade neoliberal, em que se promove a ampliação do âmbito das pessoas rotuladas de ‘inimigo’. Inimigo, por definição, é o não cidadão, aquele que não precisa gozar de direitos. Na pós-democracia, inimigo é todo aquele que não possui valor de uso dentro da racionalidade neoliberal” (2017, p. 63-64)

Tal fenômeno não é exclusivo do Brasil. Na Europa, que viveu um período de consolidação do Estado social após a 2ª Guerra Mundial, e transformações decorrentes da

globalização, fim do sistema colonial, ausência e eliminação de fronteiras, atraiu uma massa indesejada de imigrantes econômicos e refugiados, de modo que aquele Estado social passou para um Estado policial (BAUMAN, 2005, p. 85-86).

Também contribui para essa expansão do direito penal a interação entre a insegurança e os meios de comunicação. A difusão midiática, pelos mais diversos veículos de comunicação, como a TV, rádio, jornais, revistas, internet e redes sociais, têm papel central na formação da opinião pública (SILVA SÁNCHEZ, 2020, p. 40-41).

O Brasil vive um momento histórico peculiar. A partir da operação Lava Jato, passou a ser comum que a população acompanhe pelas telas de seus aparelhos de TV ou de seus *smartphones* e em tempo real, a transmissão de operações policiais em que se realizavam conduções coercitivas e prisões de grandes figurões da República, a exemplo de diretores executivos de empresas públicas e privadas, políticos dos mais altos escalões e até de ex-Presidentes da República. Esse processo penal do espetáculo (CASARA, 2017, p. 159-160), passou a fazer parte do entretenimento das pessoas, levando a um consequente *lawfare*, ou seja, uma guerra jurídica desproporcional empreendida por uma das partes no processo penal, com o fim de influenciar a sociedade e o julgador acerca da sua pretensão (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 140-141).

Todo esse movimento punitivista levou o legislador pátrio a propor um regramento mais duro frente aos crimes que mais se evidenciavam na mídia. Na justificativa encaminhada pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, ex-juiz titular da Operação Lava Jato, do Projeto de Lei nº 882/2019, constava que o agravamento repressivo deveria ser intensificado com relação à corrupção, ao crime organizado e aos crimes praticados com grave violência à pessoa (BRASIL, 2019).

É fato que havia três projetos de lei tramitando no Congresso Nacional (Projetos de Lei n. 10.362/2018, 10.373/2019 e 882/2019), sendo que em nenhum deles constava a inserção do juízo de garantias. Tal figura foi incluída na tramitação dos projetos de lei, a partir dos debates realizados no Grupo de Trabalho criado pelo Presidente da Câmara dos Deputados (MENDES; MARTÍNEZ, 2020, p. 48).

Assim, apesar do juízo de garantia não ter sido uma proposta original do Poder Executivo, foi incluído no texto legal no âmbito da legítima e democrática tramitação legislativa, considerando o debate e aprovação parlamentar, com a sanção presidencial

posterior. Desse modo, não há qualquer carência democrática nesse processo em que sobreveio o juízo de garantias.

Em linhas gerais, o juízo de garantias prevê uma cisão na competência funcional do juízo criminal, sendo que as competências da fase investigatória serão atribuídas a um juiz e outras competências da fase processual serão atribuídas a outro magistrado. Busca dotar a futura decisão judicial de maior imparcialidade, vez que o julgador da instrução processual não estará contaminado com requerimentos cautelares da acusação e o juiz de garantias não terá influência dos elementos probatórios produzidos no processo. Neste contexto, precisos são os seguintes conceitos:

Reconhecemos, como juiz das garantias, o magistrado que, por lei, é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais. O seu conceito se relaciona intimamente com a sua competência e com a necessidade de se assegurar a imparcialidade do juiz responsável pelo julgamento de mérito condenatório.

O juiz de garantias tem natureza de função enfeixada nas mãos de um órgão jurisdicional. Trata-se de uma das funções que o Poder Judiciário pode exercer. A expressão designa uma delimitação de competência. Ao especificar a competência do juiz das garantias, apartando-a da competência do juiz da instrução, a legislação não divide a jurisdição, que subsiste uma, porém logra repartir a porção de cada um dos centros de atribuição judicial (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 227).

Desse modo, conclui-se, na linha defendida por Jardim e Amorim, (2020, p.1-2) que o juízo de garantias vem em reforço ao sistema acusatório, de modo que as especificações das funções entre acusação, defesa e julgamento, ganham mais uma subdivisão, proporcionando um julgamento mais imparcial

Em conclusão, verifica-se a existência de todo um movimento para o incremento do punitivismo e do negligenciamento às garantias e direitos fundamentais dos acusados, pelos próprios órgãos de acusação e julgamento das infrações penais. Tal fenômeno é impulsionado pela rápida difusão, seja por meio das redes sociais, seja pelos demais meios de comunicação, de modo a estabelecer o *lawfare*, como uma cultura de entretenimento da população e de influência no julgamento. Assim, entende-se que o pacote anticrime, em que pese o intuito de endurecer os crimes tidos como mais nocivos no Brasil, acabou por apresentar uma solução – juiz de garantias, resultante do debate parlamentar-democrático, que aumenta as garantias processuais do réu, fomentando, ainda, um futuro julgamento mais imparcial.



### **3 O JUIZ DE GARANTIAS FORTALECE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTÁ INSERIDO NA HIGIEDEZ DO SISTEMA PROCESSUAL**

O respeito à dignidade da pessoa humana, valor que sintetiza o leque dos direitos fundamentais, é fruto de uma longa evolução histórica. Essa aspiração de igualdade de tratamento entre os seres humanos, afirma o Comparato (2007, p. 12), somente foi reconhecida por uma organização internacional que reunia a maioria dos povos do mundo, após vinte e cinco séculos de história, conforme se verifica da abertura da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao estabelecer que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Considerando as declarações de Direito, que surgiram ainda no período da idade média, sobretudo a partir da *Magna Carta* Inglesa, de 1215, o valor liberdade teve grande importância para a construção dos direitos humanos. Se no início era restrita ao clero e à nobreza, que buscavam uma defesa contra o absolutismo do monarca, passou a ser uma aspiração da burguesia, no século XVIII (COMPARATO, 2007, p. 46).

A Declaração do bom povo da Virgínia, em 1776<sup>3</sup>, é considerada o certificado de nascimento dos direitos humanos na história. Nesse sentido é precisa a seguinte lição:

O artigo I da Declaração que ‘o bom povo da Virgínia’ tornou pública, em 16 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos. A ‘busca da felicidade’, repetida na Declaração de Independência dos Estados Unidos, duas semanas após é a razão de ser desses direitos inerentes à própria condição humana. Uma razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. Uma razão universal, como a própria pessoa humana (COMPARATO, 2007, p. 50).

Contudo, esse alvorecer dos direitos humanos no século XVIII não foi capaz de impedir grandes tragédias na história, nos séculos XIX e XX. Afirma Luís Roberto Barroso (2019, p. 490) que nesse período ocorreram a escravização de povos africanos, a exaustão e morte de trabalhadores submetidos a péssimas condições de trabalho, holocausto dos judeus na 2ª Guerra Mundial, de modo que os sistemas normativos passaram a incluir outros núcleos de proteção dos direitos humanos.

---

<sup>3</sup> O texto do artigo I da Declaração do bom povo da Virgínia tem a seguinte redação: “Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>, Acesso em 14 jan. 2021.



Nesse contexto, surgiram os direitos sociais, como espécies dos direitos fundamentais, visando estabelecer padrões mínimos de justiça social. Devem promover aos cidadãos o direito a oportunidades iguais, de modo a assegurar uma vida digna. São direitos prestacionais e exigíveis do Poder Público, sendo que “[...] são direitos que devem ser satisfeitos, não por prestações individuais, mas por serviços públicos de qualidade disponíveis para todos” (BARROSO, 2019, p. 497). Na história das Constituições surgem, com a Constituição Mexicana, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919, os direitos sociais.

Com os horrores do holocausto judeu apresentado ao mundo após o término da 2ª Guerra Mundial, surgiu a necessidade de fincar nas Constituições um núcleo de proteção aos direitos humanos. Desse modo, a partir da Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, várias Constituições passaram a incluir não só o reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, como também um conjunto de normas que asseguram os direitos fundamentais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 267).

Merece destaque também a íntima ligação entre o respeito à dignidade da pessoa humana e a democracia. Sem um Estado democrático, de respeito à pluralidade de opiniões e bandeiras ideológicas ou do modo de ser de cada indivíduo, não se pode falar em dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Clara, nesse sentido, é a lição:

Daí também o necessário vínculo entre os direitos e garantias individuais e a Democracia, pois Democracia, a par de outros conteúdos, não pode deixar de se traduzir em respeito do todo (seja o Estado, seja até mesmo o conjunto da sociedade) àquelas inatas diferenças de cada indivíduo. Donde se falar de convivência com os contrários ou respeito às minorias. Noutra forma de expor as coisas, é no reconhecimento de cada indivíduo como um microcosmo que se intui com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da Constituição brasileira de 1988, repita-se) e um dos mais palpáveis conteúdos da Democracia. E conteúdo tão palpável que nos parece verdadeiro afirmar o seguinte: o próprio entendimento do que seja dignidade da pessoa humana depende de um ar de liberdade pessoal e de pluralismo ético-ideológico-religioso que somente se respira em atmosfera democrática (BRITTO, 2006, p. 189-190).

Assim, para se conceber um ambiente jurídico de respeito aos direitos humanos deve a Carta Constitucional de um país democrático abranger um catálogo de direitos fundamentais, que permitam o desenvolvimento do ser humano e o proteja de ataques ao seu modo de ser e de se expressar, dotando-o de condições mínimas de dignidade.

É preciso destacar que essa evolução legislativa, de posituação dos direitos fundamentais nas Cartas Constitucionais também foi acompanhada por uma evolução da interpretação do direito. Assim, tendo como ponto de partida países como a França e a Alemanha, o positivismo clássico se desenvolveu pela escola da exegese e pelo pandectismo.

Tais escolas representam um positivismo formalista, indicando uma restrição ao papel criativo do intérprete, que deveria apenas repetir o texto legal em vigor. Reduz-se, desse modo, ao aplicador do direito, o papel de autômato, passando a declarar apenas a solução prevista no Código para o caso concreto, o que resultou na expressão famosa do juiz boca-da-lei (DIMOULIS, 2006, p. 53).

Nos primórdios do século XX, Kelsen, motivado em depurar o direito de elementos metajurídicos, fincou a sua Teoria Pura do Direito (REALE, 1999, p. 455), com a pretensão de “libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos” (KELSEN, 1998, p.1). Sua teoria contribuiu para a superação de que o direito é apenas o texto da lei, paradigma básico do positivismo clássico, e de que o aplicador do direito não tem liberdade na interpretação (PEDRON; OMMATTI, 2020, p. 44).

A interpretação deixa de ser um ato de mera declaração ou revelação do texto legal, tendo em vista que, em Kelsen, a norma jurídica traz uma moldura<sup>4</sup> a ser preenchida pelo intérprete, dentre as várias significações que o texto normativo pode encerrar. Contudo, a crítica que se faz a tal pensamento é que o caráter aberto da linguagem do texto legal, levaram “o autor a defender ora a discricionariedade na aplicação do Direito, quanto um próprio decisionismo na prática judicial” (PEDRON; OMMATTI, 2020, p. 45).

Sucedem que o positivismo enquanto paradigma do direito passou a ser severamente criticado e rechaçado, tendo em vista que, após a Segunda Guerra Mundial, foi sendo construído o entendimento de que o direito não poderia ser apartado de valores éticos e morais (BARROSO, 2019, p. 237).

Com o movimento de redemocratização da Europa, no pós-guerra, as Constituições novas passaram a consagrar o comprometimento de tais nações com valores éticos e conformadores do direito, como a democracia, a solidariedade social e a dignidade da pessoa humana (SCHREIBER, 2016, p. 10). Inicia-se um movimento de superação dos problemas do positivismo, um movimento preocupado com fixação de um conteúdo ético a ser cumprido pelo direito. Frise-se que não há preocupação em desconstruir ou superar o positivismo (BARROSO,

---

<sup>4</sup> Importante destacar o seguinte trecho do pensamento kelseniano: “[...], o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, consequentemente, o conhecimento de várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, [...]” (KELSEN, 1998, p. 390).

2019, p. 243), o que se pretende no paradigma do pós-positivismo<sup>5</sup> é assentar a divisão entre texto e norma, interpretação como ato produtivo, decisão é interpretativa e não silogística, a teoria do direito tem função normativa e inexistência de discricionariedade judicial na solução das questões (ABBOUD, 2020, p. 75). Nesse ponto, em termos conceituais, importante destacar a seguinte construção:

Pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e a Ética (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 376).

Todas essas construções teóricas, positivismo exegético, pandectismo, positivismo normativo e o pós-positivismo têm influência no direito brasileiro, sendo que, em grande ou em pouca medida, “[...] todas essas tradições estão presentes no imaginário de forma difusa e, por vezes, acrítica” (STRECK, 2011, p. 28). Resultando, portanto, em um “[...] desagradável sincretismo metodológico, importação e apropriação inadequadas de conceitos e de categorias, tudo em nome de argumentações grandiloquentes [...]” (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 45). É preciso destacar que o paradigma pós-positivista, que libertou o intérprete das amarras do texto legal, permitindo que a norma jurídica seja o resultado da interpretação sistemática da lei (ÁVILA, 2019, p. 50), cotejada com os valores e princípios constitucionais, do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, por exemplo, não pode ser apenas um mecanismo retórico para legitimar qualquer tipo de decisão.

Tais considerações aplicadas ao estabelecimento do juízo de garantias, pela Lei nº 13.964/2019, indicam o fortalecimento dos direitos fundamentais do acusado. O texto constitucional, em seu art. 5º, elenca um rol não exaustivo de direitos e garantias individuais, de modo que deve ser observado no processo penal: a inafastabilidade do controle judicial (XXXV), legalidade (XXXIX), anterioridade (XL), juiz natural (LIII), devido processo legal (LIV), contraditório e ampla defesa (LV), proibição de provas ilícitas (LVI), presunção de inocência (LVII), dentre outros previstos no próprio art. 5º, e em outras regras do texto constitucional ou de tratados internacionais (art. 5º, §§ 2º e 3º).

Referidas normas informam o processo penal, sendo que a maioria dos princípios do processo penal refletem o próprio texto constitucional (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 83). Além disso, os princípios processuais penais estão inseridos no sistema processual que decorre

---

<sup>5</sup> Atribui-se a Friedrich Müller a criação do termo pós-positivismo, na sua obra *Juristische Methodik*, de 1971 (ABBOUD, 2020, p. 74).

do sistema judiciário, que deriva do sistema constitucional, inserido no sistema político, formando um “[...] complexo de relações sistêmicas que metaforicamente pode ser desenhado como de círculos concêntricos, em que aquele de maior diâmetro envolve o menor, assim sucessivamente, contaminando-o e dirigindo-o com os princípios adotados na Lei Maior” (PRADO, 2005, p. 101).

Desse modo, se o sistema constitucional brasileiro é formado a partir do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), do Estado democrático de direito (art. 1º, *caput*, CF/88) e do respeito aos direitos fundamentais (art. 5º, CF/88), naturalmente o sistema judiciário será estabelecido de modo a se encaixar com o sistema constitucional, e, por consequência, o sistema processual seguirá as linhas metodológicas destes sistemas que lhe influenciam.

Nesse contexto é importante destacar a noção de adscrição:

Adscrição tem significado de complemento, de acréscimo escrito, expressando imbricação entre normas de graus diversos. Volvendo para a relação entre regras e princípios, pode-se dizer que há regras que estão adscritas a princípios, em complemento a estes. Tal relação é vista entre o princípio da ampla defesa e as regras de citação do acusado para se defender. Estas estão adscritas àquele (ALENCAR, 2016, p. 455).

Assim, considerando a noção de adscrição, percebe-se que as normas que estabelecem o juízo de garantias, pela Lei nº 13.964/2019, estão adscritas, imbrincadas, complementam o sentido de princípios constitucionais que compõem os direitos fundamentais, notadamente do juiz natural e imparcial, da indeclinabilidade da jurisdição e o princípio da inércia (MENDES; MARTÍNEZ, 2020, p. 51-52).

Conclui-se que o juízo de garantias, tal como estabelecido pela Lei nº 13.964/2019, densifica o conteúdo dos princípios constitucionais estabelecidos no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, bem como se compatibiliza com o sistema processual penal.

#### **4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS ADIs Nº 6.298, 6.299, 6.300 E 6.305**

Tão logo a Lei nº 13.964/2019 foi sancionada pelo Presidente da República, em 24 de dezembro de 2019, iniciou-se uma campanha, principalmente pelas redes sociais, mas que repercutiam em outros meios de comunicação, como as versões impressas e eletrônicas dos

jornais entre outros, nos mesmos moldes das práticas de *lawfare*, para incitar a opinião pública contra a instituição do juízo de garantias.

Alguns personagens da história recente do Brasil, que passaram a ter notoriedade pelo uso do processo penal do espetáculo (CASARA, 2017), passaram a manifestar suas insatisfações com o estabelecimento do juiz de garantias. O então Ministro da Justiça e ex-juiz federal, titular da operação Lava Jato, Sergio Moro, passou a fazer uma campanha pelo Twitter contra o juiz de garantias, inserido no pacote anticrime pela Câmara dos Deputados<sup>6</sup>.

Na mesma linha, o juiz federal Marcelo Bretas, responsável por processos de importantes políticos no Rio de Janeiro, declarou no Twitter: “O processo penal brasileiro perderá eficiência e celeridade com a adoção do chamado ‘juiz de garantias’, instituído pela Lei 13.964 de 24/12/2019”<sup>7</sup>.

Também, um dos Procuradores da República que integravam a força tarefa da Lava Jato, manifestou sua opinião contrária à instituição do juízo de garantias<sup>8</sup>, exprimindo a inserção pela Câmara dos Deputados de “canetada”. Nesse período, entre o Natal de 2019 e a virada do ano para 2020, o tema do juízo de garantias chegou a ser *trendingtopics*<sup>9</sup> do Twitter, conforme opinião exposta no jornal Estadão, em sua versão eletrônica<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup>Conforme reportagem publicada no site Conjur, o Ministro da Justiça, Sérgio Moro, manifesta-se seguidamente na rede social Twitter contra o acréscimo realizado pela Câmara dos Deputados nos projetos do pacote anticrime, a respeito do juízo de garantias. Assim, no dia 25.12.2019 postou a seguinte mensagem na referida rede social: “Sancionado hoje o projeto anticrime. Não é o projeto dos sonhos, mas contém avanço. Sempre me posicionei contra algumas inserções feitas pela Câmara no texto originário, como o juiz de garantias. Apesar disso, vamos em frente. Já no dia 27.12.2019, manifestou-se na mesma rede, da seguinte forma: “Leio na lei de criação do juiz de garantias que nas comarcas com um juiz apenas (40% do total) seria feito um ‘rodízio de magistrados’ para resolver a necessidade de outro juiz. Para mim, é um mistério o que esse ‘rodízio’ significa. Tenho dúvidas se alguém sabe a resposta”. Nesse sentido vide <https://www.conjur.com.br/2019-dez-28/ferias-moro-segue-cruzada-redes-juiz-garantias>.

<sup>7</sup> A declaração na rede social Twitter foi feita no dia 25 de dezembro de 2019, conforme notícia o site de notícias Metropoles, vide <https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/bretas-critica-juiz-de-garantias-processo-perdida-eficiencia>.

<sup>8</sup> No dia 28.12.2019, o Procurador da República, RobersonPozzobon, proferiu no Twitter uma série de mensagens. Em uma delas, escreveu: “Entendo, assim, que a canetada do legislativo, endossada informalmente pelo presidente do #STF e referendada pelo executivo, que criou açodadamente o ‘juiz de garantias’ no Brasil é conjunturalmente ruim, pois de todo inadequada para a estrutura judicial em nosso País hoje”, conforme reportagem veiculada no site <https://www.poder360.com.br/justica/juiz-de-garantias-e-manifestamente-inviavel-opina-procurador-da-lava-jato/>.

<sup>9</sup> De acordo com o site tecmundo a palavra *TrendingTopic* significa: “Os *TrendingTopics* (TTs ou “Assuntos do Momento”) são o resultado de uma seleção das palavras e tópicos mais postados no Twitter durante um determinado período. A ferramenta utiliza um algoritmo que padroniza os assuntos.” Vide <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/206024-trending-topics-twitter-saiba-acessar-celular.htm>.

<sup>10</sup>No dia 27.12.2019, o jornal Estadão, em seu portal eletrônico, publicou a opinião do Delegado da Polícia Federal Jorge Pontes, a qual relatava a importância do tema, atingindo o *trendingtopics* da rede social Twitter. No referido depoimento foi dito: “Está com os dias contados o modelo que pariu a Operação Lava Jato, onde um juiz dedicado, debruçou sua inteligência sobre a investigação policial, e conheceu, por anos a fio e profundamente, os meandros e detalhes sofisticados da orcrim investigada, o seu emaranhado de esquemas, os atores, e sua dinâmica. Sob a

Paralelamente, associações de magistrados, do ministério público e partidos políticos ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade perante o STF, questionando a compatibilidade de vários dispositivos da Lei nº 13.964/2019, com a Constituição Federal. Assim, a ADI nº 6.298, foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE). A ADI nº 6.299 tem como autores os partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA. Já a ADI nº 6.300 tem no polo ativo o Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL) e, por fim, a ADI nº 6.305 foi promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. E, em todas estas ações há o questionamento de constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 13.964/2019, que estabelecem o juiz de garantias.

Em 15 de janeiro de 2020, o então Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, durante o plantão judicial, deferiu parcialmente as medidas cautelares nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300, e suspendeu a implementação do juiz de garantias pelos tribunais, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da publicação da decisão. Nesse período de suspensão os Tribunais teriam que tomar as providências para implementar o juiz de garantias<sup>11</sup>.

Contudo, em 22 de janeiro de 2020, o Relator das ADIs, Ministro Luiz Fux, concedeu, mediante medida cautelar e revogando a decisão anterior proferida no plantão judiciário, a suspensão, por tempo indeterminado, da implantação do juízo de garantias.

Em linhas gerais o Ministro Relator considerou inconstitucional o juízo de garantias tendo em vista que tal norma, por se enquadrar como de organização judiciária, violaria o art. 96, da Constituição Federal, ferindo a iniciativa legislativa do Poder Judiciário. Também considerou que a implementação do juízo de garantias acarretaria em um incremento da despesa orçamentária, violando o art. 169, da CF, e a autonomia do Judiciário (art. 99, da CF/88). Por fim, foi questionado, na referida decisão, se efetivamente é viável o juízo de garantias, pois nem sempre os juízes criminais tenderiam a favorecer a acusação, de modo que é necessário estudos

---

égide do juiz de garantias a que se refere a Lei 13.964/19 não haverá lugar para juízes como Sérgio Moro ou Marcelo Bretas”. [...] “Trata-se de um instituto que veio só atrapalhar o combate à corrupção. E, ainda, não se adequa ao que está posto no nosso ordenamento, como a própria justificativa para a prevenção do juízo que antecedeu aos demais, em atuação pré-processual”. Vide <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-de-garantias-abortando-futuras-lava-jatos/>

<sup>11</sup> A íntegra da decisão está disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>



para avaliar os reais impactos ao devido processo legal, duração razoável do processo e eficiência da justiça criminal<sup>12</sup>.

Frise-se que, dois dias após a publicação da Lei nº 13.964/2019, o Ministro Dias Toffoli, então Presidente do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu um Grupo de Trabalho para estudar os efeitos e impactos da novel legislação. Assim, foram ouvidos 77 (setenta e sete) magistrados, 27 (vinte e sete) tribunais e 7 (sete) instituições, como por exemplo, a Procuradoria-Geral da República, Ordem dos Advogados do Brasil e Defensoria Pública da União, com o intuito de coletar informações e sugestões quanto à implementação do juiz de garantias.

Em junho de 2020, o referido grupo de trabalho do CNJ finalizou seu trabalho com as conclusões incluídas em um relatório denominado “A implantação do juiz de garantias no poder judiciário brasileiro”.<sup>13</sup> Em síntese, o relatório defende que, apesar das diferenças de realidade dentro do Poder Judiciário nacional, tal fator não compromete a implantação do juiz de garantias, tendo em vista a possibilidade de utilização da ferramenta do processo eletrônico, ou, ainda, da criação de Varas de Garantias Especializada ou de Central das Garantias Especializadas, inclusive de forma regionalizada para abranger duas ou mais comarcas ou subseções de uma mesma região territorial.

Por fim, em dezembro de 2020 foi impetrado, perante o STF, *habeas corpus* coletivo, com pedido de liminar, com o objetivo de suspender a decisão proferida pelo Ministro Relator das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em sede de medida cautelar, de modo que seja colocada em pauta o julgamento das mencionadas ações, tendo em vista a situação de inconstitucionalidade proveniente da suspensão de lei por tempo indeterminado, por decisão monocrática (STRECK, 2021, p. 2).

É importante destacar que todo este imbróglio judicial acerca da constitucionalidade do juiz de garantias é sustentado por uma frágil argumentação pragmático-consequencialista, conforme exposta pelo Ministro Relator e, sugere a influência que a Suprema Corte recebe da opinião pública. Frise-se que o Ministro Fux, na fundamentação da decisão monocrática, presume que o Poder Judiciário irá gastar vultosas quantias para a implementação do juízo de

---

<sup>12</sup> A íntegra da decisão está disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>.

<sup>13</sup> A íntegra do relatório está disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>.



garantias, o que afrontaria os dispositivos constitucionais que determinam a higidez da execução orçamentária. Cita-se o seguinte trecho da decisão:

Quanto ao primeiro grupo, percebe-se que os dispositivos que instituíram o juiz de garantias violaram diretamente os artigos 169 e 99 da Constituição, na medida em que o primeiro dispositivo exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, e o segundo garante autonomia orçamentária ao Poder Judiciário. Sem que seja necessário repetir os elementos fáticos aqui já mencionados, é inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais de magistrados, os necessários incrementos dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, as reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e materiais, entre outras possibilidades. Todas essas mudanças implicam despesas que não se encontram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020).

Contudo, a fragilidade deste argumento é de fácil constatação. A Lei nº 13.964/2019 não cria cargos de Juiz, não determina a criação de Varas ou novas unidades jurisdicionais. Ela simplesmente faz uma distinção da competência funcional dos juízes criminais ao estabelecer um juiz de garantias e um juiz de instrução. Na argumentação pragmática há a preocupação de avaliar os fatos ou as proposições pelo viés de suas consequências e verificando se estas estão em sintonia com as necessidades sociais e humanas, afastando-se de critérios objetivos e impessoais (POSNER, 1990, p. 1660). Assim, mesmo que restasse demonstrado que haveria grande impacto orçamentário, tal argumento não poderia levar à limitação de um aprofundamento dos direitos fundamentais. A consequência, nesse caso, incremento da despesa do Poder Judiciário, estaria dissociada do fundamento ético e social (direitos fundamentais), pela qual é testada a consequência, conforme parâmetros filosóficos do pragmatismo.

Em incisiva crítica à justificação consequencialista exposta na decisão monocrática mencionada, o Professor Ney Bello aponta que “[...]eventual gasto com reaparelhamento do Judiciário para implementação da medida é bem mais justificável do que gastos com Auxílio Moradia, Gratificação de Acúmulo de Jurisdição e outros equívocos” (BELLO, 2020, p.4). Além disso, o processo judicial eletrônico “[...] permitirá facilmente que o juízo de outra comarca ou subseção atue na diferenciação funcional — e vice-versa — em lugares de um só magistrado (BELLO, 2020, p.4).

Sobre a influência da opinião pública nos julgamentos dos Tribunais é preciso destacar as conclusões da Professora Patrícia Perrone Campos Mello. No ensaio foram identificados alguns fatores que demonstram a interação entre julgamentos dos Tribunais, notadamente o STF, e a influência advinda da opinião pública. São eles:

- a) o critério político de seleção dos membros das cortes;
- b) a sujeição dos ministros às mesmas influências, valores e tendências ideológicas a que se encontra sujeita a população de um modo geral;
- c) a importância de preservar a credibilidade e a legitimidade do tribunal como instituição, tendo em vista que nenhum poder é capaz de se manter sistematicamente em desalinho com a opinião pública sem se colocar em risco;
- d) a ocorrência de um diálogo social, por meio do qual decisões judiciais fortemente rejeitadas tendem a ser revistas; e
- e) a preocupação dos ministros de uma suprema corte com a opinião pública como grupo de referência, seu desejo de reconhecimento, suas eventuais aspirações profissionais futuras (MELLO, 2017, p. 420).

Nos casos que assumem grandes proporções ou que atingem certos estereótipos e preconceções estabelecidas na sociedade “[...], o custo de proferir decisões divergentes da visão dominante na comunidade pode ser altíssimo para uma corte constitucional como instituição e para os seus ministros, profissional e pessoalmente” (MELLO, 2017, p. 420). Assim, verifica-se que no caso das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, a opinião pública foi mobilizada por figuras públicas que são identificadas pela população como verdadeiros heróis no combate à corrupção, de modo a influenciar o julgamento de medidas cautelares requeridas no bojo das ações de constitucionalidade movidas perante o STF.

A constitucionalidade do juiz de garantias, no entanto, é assente na doutrina. Para as Professoras Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Nartínez, o juízo de garantias instituído pela Lei nº 13.964/2019 atua “como um limitador de poder e um criador de condições para a garantia da jurisdição mediante a existência de um juiz natural e imparcial” (2020, p. 49). Para Lima (2020, p. 105) o juiz de garantias consiste em “[...] uma verdadeira espécie de blindagem da garantia da imparcialidade”. Já Cunha (2020, p. 70) destaca que “[...], a inércia do juiz em relação à perseguição penal deve ser absoluta, [...], sob pena de quebra do princípio da imparcialidade objetiva”. Nessa linha, também é a seguinte opinião: “Não tendo emitido juízo sobre a oportunidade e conveniência de diligências que invadem direitos fundamentais do investigado, tampouco sobre pedidos cautelares, o magistrado entra no processo sem o peso de ter decidido a favor ou contra uma das partes” (SILVEIRA, 2009, p. 89). Sobre a relação do juízo de garantias e os direitos fundamentais, Moraes (2010, p. 23) manifestou o seguinte: “[...] garantia de melhor isenção do juiz que julgará a causa, logo, uma maior garantia de que toda aquela plêiade de direitos fundamentais será melhor e mais tecnicamente assegurada”.

No âmbito do direito comparado em várias legislações encontra-se a figura do juiz de garantias. Relata Santos (2020, p. 75-78) que países como a Itália, Alemanha, França, Portugal, Espanha, Chile, Peru, Colômbia, Argentina, Uruguai e México, positivaram o juiz de garantias,

e, inclusive, quanto ao México, está assegurado no próprio texto constitucional. Para o referido autor o alinhamento dos mencionados países com o juiz de garantias, reverbera uma constatação científica advinda da psicologia, referente à influência no convencimento do juiz, das teses de acusação, quando na fase de inquérito, de cunho inquisitorial, tem contato com as medidas cautelares. Tal observação é melhor tratada nas palavras do próprio autor:

Tal se dá não por má-fé, mas a partir de uma armadilha mental, afinal, suas impressões e convicções são construídas de acordo com a realidade colocada à sua frente. Não por acaso tem-se o bom e velho dito popular segundo o qual a primeira impressão é a que fica. Sendo esse mesmo juiz o responsável pelo julgamento do mérito, quando vier a versão defensiva o juiz a examinará carregado de preconceitos, subvertendo, psiquicamente, a presunção de não culpabilidade versada no art. 5º, LVII, da CRFB/88, enquanto regra de tratamento: ao invés de ouvi-la com desassombro, sem peias nem desconfianças, tratando o réu, senão como inocente, ao menos como não culpado, recebê-la-á com soslaio, com olhos de censura. E, se assim o é, imparcialidade inexiste (SANTOS, 2020, p. 79).

Assim, o juiz de garantias, tal como formulado pela Lei nº 13.964/2019, é constitucional. Densifica os princípios do juiz natural, da imparcialidade e do devido processo legal, atendendo não só ao texto constitucional, mas aos direitos fundamentais como um todo e ao sistema acusatório, regente do processo penal brasileiro. Para Streck (2020, p.4), todo esse questionamento do juiz de garantias nas ações de constitucionalidade propostas no STF revela que o cumprimento demasiado da Carta Constitucional desagrade certos agentes e intérpretes e que, paradoxalmente, levaria ao entendimento de violação do texto constitucional. Revela-se, também, que o descontentamento com o aprofundamento das garantias processuais leva algumas figuras públicas, alçadas ao estrelato midiático das operações criminais, a manipular a opinião pública, principalmente por meio das redes sociais. A repercussão da opinião pública acaba por afetar o julgamento do STF, que, para não perder a sintonia com o discurso do combate à corrupção acaba por proferir decisões com fraca argumentação e sem força para limar a constitucionalidade do texto impugnado, vez que fincado em falsas alegações consequencialistas, destituídas de finalidade ética e social. Portanto, a decisão proferida pelo STF que suspendeu o juiz de garantias é temerária, pois não preserva os valores constitucionais.

## **5 O JUIZ DE GARANTIAS E A INTERPRETAÇÃO RACIONAL COMO LIMITES AO ATIVISMO JUDICIAL**

Cabe, neste ponto, fazer uma reflexão sobre o cenário da interpretação do direito no paradigma pós-positivista e sua relação com o ativismo judicial que vem resultando em movimentos legislativos para conter as distorções da mencionada relação.

O pós-positivismo combate a aplicação da lei destituída de valores éticos, morais ou de um programa normativo que garanta a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Desse modo, confere ao intérprete, ao juiz, a liberdade de construir a norma individual do caso concreto, que antes lhe fora retirada, pelo positivismo clássico. Tal liberdade tem seus problemas, conforme adverte Dimoulis (2006, p. 62):

Estamos aqui diante de uma tentativa de troca de papéis que equivale a um retorno ao antigo regime político e jurídico que permitia a juízes e doutrinadores criar o direito no caso concreto. Essa é a finalidade política do pós-positivismo que indica seu caráter problemático.

Assim, se a teorização pós-positivista pretende que a interpretação da lei esteja receptiva a valores e princípios, para, sistematicamente, regular a aplicação do direito, há um perigo político de voltar-se aos arbítrios judiciais do período que antecedeu à formação do positivismo clássico. O fim do silogismo puro e simples, com a subsunção do texto legal com o caso concreto, revelando uma consequência prevista na lei, não pode “[...] conferir ao magistrado carta branca para decidir, de acordo com suas concepções pessoais, mediante a invocação genérica de algum princípio constitucional que ele acredite amparar sua própria e individual versão de justiça” (MORAES, 2013, p. 23).

Verifica-se, no Brasil, que a falta de racionalidade encontrada nas decisões judiciais reverbera, dentre outros fatores, o pouco cuidado que é dispensado para o estudo da interpretação do direito, na doutrina nacional. Afirma-se que o estudo dos princípios e métodos de interpretação são abordados com superficialidade, sem que se verifique quando cada um desses deve ser utilizado, apenas descrevendo-se suas ideias centrais (SILVA, 2005, p. 135-136).

Assim, se no pós-positivismo permite-se uma maior liberdade ao intérprete, tal margem não pode ser arbitrária e descompromissada. Pelo contrário, deve estar em sintonia com os próprios valores do ordenamento jurídico e não com os do intérprete, exprimindo em

um ambiente de rigor metodológico, uma decisão fundamentada de modo a legitimar sua aceitação como precedente.

No Brasil, a adoção do paradigma pós-positivista de modo enviesado vem causando distorções no ordenamento jurídico, tanto no direito público, como no direito privado. A doutrina publicista, faz a seguinte crítica:

Vive-se hoje um ambiente de ‘geleia geral’ no direito público brasileiro, em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão.

[...]

O profissional do Direito, ao construir soluções para os casos, tem um dever analítico. Não bastam boas intenções, não basta intuição, não basta invocar e elogiar princípios; é preciso respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito (SUNDFELD, 2017, p. 205-206).

Tal olhar, combinado com a quantidade numerosa de princípios previstos na Constituição Federal de 1988, explícitos, como a dignidade da pessoa humana, legalidade, igualdade etc, e, implícitos, decorrentes de sua interpretação sistemática, como o interesse público, boa-fé, razoabilidade etc, denotam um agravamento do problema. A ausência do rigor metodológico na interpretação das leis e dos princípios constitucionais, associado muitas vezes, aos valores pessoais do intérprete, e não à utilização dos valores do ordenamento jurídico, indicam um grave problema de insegurança jurídica, conforme leciona a doutrina:

Outro motivo para tanto – e, aliás, decisivo – sucedeu com o modismo que, com intensidade, grassou nestas plagas a contar da vigência da ordem jurídica advinda com a Constituição de 1988 e que vem privilegiando sobremaneira a aplicação dos princípios para a solução dos casos concretos.

A fascinação pelo uso dos princípios, agregada pela deformação que a estes vem imprimindo a obra de nossos intérpretes, tem implicado numa subversão não recomendável das diretrizes de interpretação, fomentando consequências desfavoráveis à segurança jurídica. A interpretação passou, na prática, a servir ao arbítrio exclusivo do aplicador do Direito (NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 42-43).

É necessário advertir que o magistrado tem toda liberdade de verificar o direito aplicável à espécie, mas, considerando que a fundamentação é um dever constitucional (art. 93, IX, CF/88), este deve ser satisfeito de acordo com o rigor interpretativo que se exige do paradigma do pós-positivismo.

Tal quadro é agravado pela tendência crescente nos últimos anos no Poder Judiciário do desenvolvimento do que se denomina de ativismo judicial, atrelado, principalmente, ao desprestígio social dos poderes legislativo e executivo. De acordo com a doutrina, o ativismo possui como principais características: o julgamento de acordo com as convicções ideológicas

do julgador; utilização de métodos não ortodoxos de interpretação; criação judicial do direito; e, indevida superação dos precedentes (GROSTEIN, 2019, p. 56).

Diante deste quadro geral, em que se tem um ativismo judicial crescente, pelo qual o Poder Judiciário rompe com seu papel típico e se lança no jogo político, aliado ao fato já constatado nesta seção, de que o paradigma pós-positivista vem sendo deturpado pela ausência de um rigor metodológico na interpretação do direito, revelando decisões que apenas imprimem os valores pessoais do julgador, desconectados com os valores e princípios do ordenamento jurídico propriamente considerado, verifica-se o nascimento de uma resposta legislativa proveniente dos poderes legislativo e executivo, para conter a hipertrofia do judiciário.

No plano processual, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, trouxe dispositivos expressos para diminuir esse déficit de fundamentação na decisão judicial, conforme previsão em seu art. 489, §1º, incisos I a VI. Tais regras revelam uma preocupação em impor ao juiz deveres explícitos de fundamentação, especialmente com o intuito de combater a aplicação de princípios, valores e conceitos jurídicos indeterminados de modo vago e impreciso, privilegiando a racionalidade e combatendo o arbítrio (NOBRE JÚNIOR, 2019).

No âmbito do processo penal a situação é mais grave. O desenvolvimento da investigação criminal e da ação penal, com interpretações dissonantes das garantias previstas na Constituição Federal, como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, imparcialidade do julgador, juiz natural, presunção de inocência, dentre outros, aliado ao uso do *lawfare*, instituem uma crise no processo. Fala-se que o processo penal do espetáculo irá se transformar em processo penal da humilhação, conforme crítica de Jardim e Amorim (2017, p. 877). A pertinência da seguinte lição é relevante para o presente estudo:

Agora não bastam prisões processuais desnecessárias, as ilegais conduções coercitivas, as gravações telefônicas arbitrárias, os acordos de cooperação premiadas que afastam a aplicação das normas penais e processuais, bem como as penas desproporcionais, agora, é preciso ‘quebrar’ as pessoas, no sentido de arrasar e humilhar as pessoas, tornando mercadoria a honra dos investigados e réus. Para isso, continua o perverso pacto com a grande imprensa.

[...]

Agora, o processo penal do espetáculo não é mais suficiente para atender a este desejo coletivo de vingança; agora, estamos diante de algo mais tenebroso, vale dizer, estamos na fase do ‘processo penal da humilhação’. (JARDIM; AMORIM; 2017, p. 876-878)

Uma interpretação que revela o caráter pessoal punitivista do julgador deve ser combatida, tendo em vista que não se coaduna com a interpretação que se extrai da Constituição Federal e do sistema acusatório, que rege o processo penal.

Sobre o perfil do juiz no judiciário brasileiro, o Professor Ney Bello informa que este é um juiz legislador, ativista, moralista e iluminado, que não se conforma mais em ser um árbitro, pois pretende ser um jogador (2019, p. 2). Assim, o magistrado superinterpreta o processo penal para diminuir a liberdade e os direitos fundamentais do cidadão, “tudo a partir de um ativismo criacionista repressor, corroborando teses de legitimação do hiperencarceramento e hipertrofiando a exclusão social, a partir do Direito Penal” (2019, p. 2).

Com isso, verifica-se que o paradigma do pós-positivismo foi subvertido. Se a interpretação das leis deve ser temperada com os valores e princípios, como fatores de correção, para promover o ideário ético e de promoção e proteção à dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, o que se apresenta na realidade é um sistema equivocado de interpretação. Neste, o juiz decide conforme seus valores ou seguindo apenas sua consciência (STRECK, 2017, p. 30).

A instituição do juízo de garantias é, nesse contexto, uma necessidade. É uma premente necessidade de o processo penal hodierno equalizar a tensão entre a imparcialidade do juiz com a busca da verdade real ou material, de modo que os juízes devem possuir competências funcionais distintas (JARDIM; AMORIM, 2018, p. 145). Afinal, juiz é “[...] um ser humano e, dessa maneira, devemos considerar que ele se modifica por meio do seu contato com elementos empíricos que descrevam fatos como provas” (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 228).

Lopes Júnior, (2020, p. 98-99) descreve os estudos feitos pelo jurista alemão Bernd Schünemann, a respeito da teoria da dissonância cognitiva e sua aplicação ao processo penal. Em linhas gerais, tal teoria oriunda da psicologia social aborda a ausência de neutralidade do juiz durante a condução do processo penal, pois além de acumular papéis, o juiz vive em conflito de papéis. Assim, o juiz exercendo as funções da fase inquisitorial com as funções da fase processual, pela teoria da dissonância cognitiva exsurgirá dois efeitos:

- a) efeito inércia ou perseverança: mecanismo de autoconfirmação de hipóteses, superestimando as informações anteriormente consideradas corretas (como as informações fornecidas pelo inquérito ou a denúncia, tanto que ele as acolhe para aceitar a acusação, pedido de medida cautelar etc.);
- b) busca seletiva de informações: onde se procuram, predominantemente, informações que confirmam a hipótese que em algum momento prévio foi aceita (acolhida pelo ego), gerando o efeito confirmador- tranquilizador (LOPES JR., 2020, p. 100).

Desse modo, verifica-se que a instituição do juiz de garantias pela Lei nº 13.964/2019 eleva a proteção inerente ao sistema acusatório, pois torna o judiciário mais imparcial e despido



de vieses cognitivos, que existem quando da acumulação de funções inquisitoriais e de instrução. Essa resposta encampada pelo Poder Legislativo não pode ser encarada como um fator de impunidade, mas sim como um aperfeiçoamento racional dos sistemas processual e judiciário.

No entanto, além da resposta legislativa ao ativismo judiciário é necessário reconhecer as deficiências da interpretação do direito e a necessidade de que a dogmática dê a devida atenção aos métodos de interpretação, bem como ao tratamento adequado às teorias jurídicas que surgiram no pós-positivismo.

É comum verificar que nos manuais tradicionais não há a abordagem aos cânones de interpretação ou à questão da resolução do conflito entre princípios jurídicos. Em algumas obras há a menção aos métodos interpretativos, mas sem um aprofundamento teórico, de modo que poucos são os livros que abordam com seriedade o tema da interpretação do direito (KRELL; PAIVA, 2017, p. 190). Nesse cenário, verifica-se que é comum encontrar decisões judiciais que fazem menção à resolução de conflito entre princípios pelas propostas teóricas de Ronald Dworkin ou de Robert Alexy. Apesar de ambos serem pós-positivistas, a teoria de Dworkin pretende eliminar ou reduzir o uso da discricionariedade. Se é necessário privilegiar um princípio para resolver um problema jurídico, o aplicador terá que enfrentar um pesado ônus argumentativo (PEDRON; OMMATI, 2020, p. 50). Para Alexy *apud* Streck (2016, p. 236), a discricionariedade é “[...] algo inexorável, que pode ser ao menos minorado por intermédio de uma racionalização do discurso”.

Fica evidente, portanto, que a interpretação não pode ser encarada apenas pela escolha de argumentos de autoridade. Para Rodriguez (2013, p. 59), essa forma de julgar deve ser rechaçada, tendo em vista que as peças jurídicas acabam sendo calhamaços de citações de ementas de julgados de tribunais superiores, sem que seja demonstrada a sua aplicabilidade à lide em julgamento.

Assim, no contexto analisado no presente artigo, verifica-se que o juiz de garantias estabelecido pela Lei nº 13.964/2019, caso seja confirmada sua constitucionalidade após o julgamento das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, acarretará em um fortalecimento do sistema acusatório e dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Contudo, o julgador com seus vieses, com seu perfil punitivista, ou, ainda, influenciado pela mídia e pela pressão da opinião pública, poderá, facilmente, subverter o novo regramento protetivo, com interpretações criativas e sem racionalidade teórico-metodológica, apenas para

satisfazer a sua vontade. Desse modo, a resposta legislativa do juiz de garantias inserida na Lei nº 13.964/2019, para diminuir os efeitos do ativismo judicial nocivo aos direitos fundamentais no processo penal, deve ser reforçada com o aprofundamento do estudo dos métodos e princípios interpretativos, para promover fundamentação racional das decisões judiciais.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou enfrentar um dos problemas atuais da dogmática jurídica e de permanente discussão no âmbito processual penal, qual seja, o equilíbrio entre as garantias fundamentais do acusado, com força na Constituição Federal e o anseio de punição e repressão, cada vez mais crescente na sociedade brasileira.

Verificou-se a existência de todo um movimento para aumentar ideias punitivistas e, ao mesmo tempo, diminuir o espaço das garantias e direitos fundamentais dos acusados, pelos próprios órgãos de acusação e julgamento das infrações penais. Tal fenômeno é catapultado pela velocidade da comunicação, proporcionado pelas redes sociais, o que acaba por estabelecer o *lawfare*, como uma cultura de entretenimento da população e de influência no julgamento. Assim, entende-se que o pacote anticrime, em que pese o intuito de endurecer os crimes tidos como mais nocivos no Brasil, acabou por apresentar uma solução – juiz de garantias, resultante do debate parlamentar-democrático, que aumenta as garantias processuais do réu, fomentando, ainda, um futuro julgamento mais imparcial.

Foi constatado que o juízo de garantias, tal como estabelecido pela Lei nº 13.964/2019, densifica o conteúdo dos princípios constitucionais estabelecidos no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, bem como se compatibiliza com o sistema processual penal.

Assim, o juiz de garantias, tal como formulado pela Lei nº 13.964/2019, é constitucional. Aprofunda a proteção aos princípios do juiz natural, da imparcialidade e do devido processo legal, atendendo não só ao texto constitucional, mas aos direitos fundamentais como um todo e ao sistema acusatório, regente do processo penal brasileiro. Mostrou-se, também, que o descontentamento com o aprofundamento das garantias processuais leva algumas figuras públicas, estrelas das redes sociais, a manipular a opinião pública, principalmente por meio das redes sociais. A repercussão da opinião pública acaba por afetar o julgamento do STF, que, para não perder a sintonia com o discurso do combate à corrupção

acaba por proferir decisões com fraca argumentação e sem força para limar a constitucionalidade do texto impugnado, vez que fincado em falsas alegações consequencialistas, destituídas de finalidade ética e social. Portanto, a decisão proferida pelo STF que suspendeu o juiz de garantias é temerária, pois não preserva os valores constitucionais.

Conclui-se que o juiz de garantias estabelecido pela Lei nº 13.964/2019, caso seja confirmada sua constitucionalidade após o julgamento das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, acarretará em um fortalecimento do sistema acusatório e dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Contudo, o julgador com seus vieses, com seu perfil punitivista, ou, ainda, influenciado pela mídia e pela pressão da opinião pública, poderá, facilmente, cair na tentação de não seguir as novas diretrizes, por meio de uma interpretação inadequada e sem qualquer racionalidade teórico-metodológica. Desse modo, a resposta legislativa do juiz de garantias inserida na Lei nº 13.964/2019, para diminuir os efeitos do ativismo judicial punitivista e contrário os direitos fundamentais no processo penal, deve ser reforçada com o aprofundamento do estudo dos métodos e princípios interpretativos, para promover fundamentação racional das decisões judiciais.

O estabelecimento do juízo de garantias não elimina *de per se* os problemas do ativismo judicial punitivista. Para que tal regramento surta o efeito esperado, de aprofundamento da proteção dos direitos fundamentais, necessário se faz que a doutrina e os operadores do direito passem a aprofundar a racionalidade da interpretação do direito e da justificação da decisão. Assim, diante deste cenário é papel da dogmática defender a compatibilidade do juiz de garantias como reforço do sistema acusatório e da imparcialidade do julgador e que tal medida deve ser aplicada em um ambiente que promova uma interpretação do direito voltada para o cumprimento das finalidades do processo penal.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. São Paulo: Noeses, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. Nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito constitucional brasileiro. In. BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A nova interpretação constitucional**: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BELLO, Ney. Juiz de garantias: avanço necessário! **Conjur**, 3 jan. 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/ney-bello-juiz-garantias-avanco-necessario>. Acesso em 10 jan. 2021

BELLO, Ney. A jurisdição criminal brasileira: propostas para o milênio. **Conjur**, 24 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-24/crime-castigo-jurisdicao-criminal-brasileira-propostas-milenio>. Acesso em 10 jan. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 882/2019**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei no 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei no 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei no 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei no 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei no 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019). Acesso em 03 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A implantação do juiz de garantias no poder judiciário brasileiro**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, jun. 2020 Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em 20 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.298-DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outro. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 de janeiro de 2020. **DJe**, 03 fev. 2020. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em 03 jan. 2021.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**: Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**. São Paulo: Método, 2006.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GROSTEIN, Julio. **Ativismo judicial**. São Paulo: Almedina, 2019.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. **Direito processual penal**: estudos, pareceres e crônicas. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. Primeiras impressões sobre a lei que regulamenta o juiz de garantias. **Justificando**, 22 jan. 2020. Disponível em <http://www.justificando.com/2020/01/22/primeiras-impressoes-sobre-a-lei-que-regulamenta-o-juiz-de-garantias/>. Acesso em 04 jan. 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRELL, Andreas J.; PAIVA, Raí Moraes Sampaio de. Hermenêutica jurídica e uso deficiente de métodos no contexto da aplicação do direito no Brasil. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 11, n. 37, p. 185-218, jul./dez. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime**. Salvador: Jus Podivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 1, 2017 p. 402-423.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote anticrime**: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no séc. XXI. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 56, p. 11-30, 2013.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz de garantias”? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 213, edição especial CPP, p. 21-23, ago/2010.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de direito público na lei de introdução ao direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporânea**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

POSNER, Richard. What has pragmatism to offer law? **Southern California Law Review**, v. 1653, p. 1653-1670, 1990. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2823&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2823&context=journal_articles). Acesso em: 01 jan. 2021.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do direito civil contemporâneo na tradição do civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**, Lisboa, v. 143, p. 43-66, 2011.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito brasileiro. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In. SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (Coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In. SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz de garantias. **Revista de informação legislativa**, n. 183, julho/set 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN**, v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr., 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o senso incomum?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Juiz das garantias: do neoconstitucionalismo ao neo-inconstitucionalismo. **Conjur**, 2 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/senso-incomum-juiz-garantias-chegamos-neo-inconstitucionalismo>. Acesso em 12 jan. 2021

STRECK, Lenio Luiz. Santa Tereza D'Avila, o juiz das garantias e o STF: pequenas digressões. **Conjur**, 11 jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-11/lenio-streck-santa-tereza-davila-juiz-garantias-stf>. Acesso em 12 jan. 2021

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.