



**UNIVERSIDADE
FEDERAL DO
MARANHÃO**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA - CCSST
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

ALBERTO GIORDANO SILVA SAMPAIO

**A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO INDICATIVO DE CRISE NA
GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: uma análise do direito à liberdade nas
decisões do STF**

Imperatriz - MA

2025

ALBERTO GIORDANO SILVA SAMPAIO

**A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO INDICATIVO DE CRISE NA
GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: uma análise do direito à liberdade nas
decisões do STF**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão (UFMA), como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dr^a. Ellen Patrícia Braga Pantoja

Imperatriz - MA

2025

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

Sampaio, Alberto Giordano Silva.

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO INDICATIVO DE CRISE
NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS : uma análise do
direito à liberdade nas decisões do STF / Alberto Giordano
Silva Sampaio. - 2025.

53 f.

Orientador(a): Ellen Patrícia Braga Pantoja.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, Imperatriz - Ma, 2025.

1. Judicialização. 2. Direitos. 3. Liberdade. 4.
Estado. 5. Pena. I. Pantoja, Ellen Patrícia Braga. II.
Título.

ALBERTO GIORDANO SILVA SAMPAIO

**A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO INDICATIVO DE CRISE NA
GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: uma análise do direito à liberdade nas
decisões do STF**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão (UFMA), como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Imperatriz/MA, 26 de fevereiro de 2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Ellen Patrícia Braga Pantoja (Orientadora)

Universidade Federal do Maranhão

Prof. Me. Denisson Gonçalves Chaves

Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dr. Márcio Fernando Moreira Miranda

Universidade Federal do Maranhão

À minha mãe, Marilena.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por todo amparo.

Agradeço à minha mãe, Marilena, pelo apoio constante em cada desafio e o incentivo à autonomia na vida pessoal, profissional e acadêmica.

Agradeço à minha orientadora, prof^a Ellen, por me ajudar a realizar os objetivos que tinha na minha vida acadêmica, incluindo ter aula com uma excelente professora na disciplina que gosto, participar de uma monitoria e a orientação no trabalho de conclusão de curso, assim como pela sua amizade.

Agradeço à minha família, namorada e amigos, pela presença de cada um.

E, agradeço a mim.

Não existe meio de verificar qual é a decisão acertada, pois não existe termo de comparação. Tudo é vivido pela primeira vez e sem preparação.

Milan Kundera

RESUMO

O presente trabalho consiste em um estudo da relação entre um fenômeno da judicialização da política e a efetivação dos direitos fundamentais, exemplificado a partir do direito à liberdade de ação e omissão, a partir da atuação do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade, objetivando analisar as consequências das decisões do STF nas ADCs 43 44 e 54 para a proteção do direito de liberdade de ação e omissão, indicando uma possível crise de garantia dos direitos fundamentais. A metodologia adotada para o trabalho é uma pesquisa bibliográfica e documental, mediante uma abordagem dedutiva, com caráter exploratório. Os resultados indicam que a atuação do STF nas ADCs configurou uma ocorrência da judicialização da política, firmando um entendimento contra a execução provisória da pena após a 2ª instância, efetivando o disposto nos art. 283 do CPP e 5º, LVII, da CF/88, ao garantir a efetividade da liberdade diante de um processo criminal, enquanto não houver o trânsito em julgado, inclusive nas instâncias superiores. Diante dessa atuação, foi possível observar uma ineficiência do Estado como um todo na garantia do direito à liberdade de ação e omissão, indicando um conflito em sua estrutura para garantir os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, a partir de uma atuação contínua do Poder Judiciário, influenciando em uma alta demanda para si, traduzida em dúvidas sobre o próprio Estado. Foi concluído que a atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos fundamentais não deve ser necessariamente entendida como um ato positivo, principalmente a partir de suas consequências políticas e sociais, visto a demonstração de ineficiência do Estado em materializar sua previsão constitucional, desequilibrando sua própria estrutura, implicando numa reflexão sobre a forma como esses direitos poderiam ser garantidos, sem a sobrecarga de um dos componentes do Estado.

Palavras-chave: judicialização; direitos; liberdade; Estado; pena.

ABSTRACT

This work consists of a study on the relationship between the phenomenon of the judicialization of politics and the enforcement of fundamental rights, exemplified through the right to freedom of action and omission, based on the performance of the Supreme Federal Court (STF) in the concentrated control of constitutionality. The objective is to analyze the consequences of the STF's decisions in ADCs 43, 44, and 54 for the protection of the right to freedom, pointing to a possible crisis in the guarantee of fundamental rights. The methodology adopted for this study is bibliographic and documentary research, using a deductive approach with an exploratory character. The results indicate that the STF's rulings in these ADCs constituted an instance of the judicialization of politics, establishing a precedent against the provisional execution of sentences after a conviction in the second instance. This decision effectively upheld the provisions of Article 283 of the Code of Criminal Procedure (CPP) and Article 5, LVII, of the 1988 Federal Constitution, ensuring the effectiveness of the right to freedom in criminal proceedings until a final and unappealable decision is reached, including in higher courts. Given this judicial stance, it was possible to observe the inefficiency of the State as a whole in guaranteeing the right to freedom, highlighting a structural conflict in ensuring constitutionally established fundamental rights. This situation results from the continuous intervention of the Judiciary, leading to an excessive demand placed upon it, which, in turn, raises doubts about the very structure of the State. It was concluded that the Judiciary's role in guaranteeing fundamental rights should not necessarily be understood as a positive act, especially considering its political and social consequences. The State's demonstrated inefficiency in materializing its constitutional provisions ultimately destabilizes its own structure, prompting a reflection on how these rights could be effectively ensured without overburdening one of the State's components.

Keywords: judicialization; rights; freedom; State; sentence.

LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
BNMP - Banco Nacional de Monitoramento de Prisões
CF – Constituição Federal
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CPP – Código de Processo Penal
EC – Emenda Constitucional
HC - Habeas Corpus
Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
PCdoB - Partido Comunista do Brasil
PEN - Partido Ecológico Nacional
STJ - Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À LIBERDADE	9
2.1 Fundamentação histórica	12
2.2 A formalização através da Constituição Federal de 1988	15
2.3 Caracterização do direito fundamental de liberdade	16
3. O PANORAMA ATUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELAÇÃO COM A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	19
3.1 A atuação a partir de um aparato legal: o controle de constitucionalidade	22
3.2 Um tribunal como ator político: a judicialização da política	24
3.3 Não seria “ativismo judicial”?	26
4. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A CRISE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: As ADCS 43, 44 E 53 do STF e o risco ao direito à liberdade de ação e omissão	29
4.1 O Art. 283 do CPP e o risco ao direito à liberdade	30
4.2 As ADCS 43, 44 e 53 do STF	34
4.3 Existe uma crise dos direitos fundamentais?	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

1. INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são um arcabouço jurídico necessário para a mínima qualidade de vida sob o Estado brasileiro, necessitando de garantia formal e material. Dessa forma, sua positivação pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) representou sua formalização, além de indicar a estrutura para sua efetivação.

Entretanto, ainda que constitucionalmente previstos, sua garantia material é complexa, porque sua efetivação é responsabilidade do Estado, o qual opera desde políticas públicas até a atividade judiciária, apresentando lacunas para que haja o usufruto regular e a proteção desses direitos pelos cidadãos.

Nesse cenário, surge o direito à liberdade, previsto no texto constitucional em seu art. 5º, caput, CF/88, protegendo a inviolabilidade da liberdade dos cidadãos, visto sua importância e complexidade. A inviolabilidade não é resumida à liberdade plena do indivíduo de orientar sua vida como quiser, mas abrange a decisão de que esse direito só seja restringido em caso de crime.

Pode ser observado um desdobramento do direito à liberdade no princípio da presunção da inocência, indicado no art. 5º, LVII, CF/88, especificamente da liberdade de ação e omissão, resguardando que um indivíduo só possa ser preso após o trânsito em julgado, mais especificamente, após a 2ª instância, visto que ainda há possibilidade de acusado interpor recurso aos Tribunais Superiores.

Mas, sua garantia estava prejudicada. Mesmo com o art. 5º, caput e LVII, ambos da CF/88, o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) previa a execução provisória da pena, ainda que houvesse a possibilidade de recurso. Nesse ponto, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) mostrou posicionamentos divergentes sobre o assunto, visto os Habeas Corpus (HC) 84.078 e 126.292, apresentando uma decisão desfavorável, e outra favorável, respectivamente, ao que indica o art. 283 do CPP.

O STF abriu margem para que houvesse uma instabilidade no ordenamento jurídico, já que o art. 283 do CPP era direto sobre a execução antecipada da pena, e por seus contrastantes posicionamentos, gerou um questionamento sobre a própria lei. Mas, mais que isso, ocasionou um risco ao direito constitucional da liberdade.

Para sanar a questão, o Supremo Tribunal Federal, através das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, julgou a constitucionalidade do art. 283, CPP, afirmando que o cumprimento da pena só pode ocorrer após o esgotamento das vias recursais,

garantindo o direito à liberdade de quem é processado criminalmente até o trânsito em julgado, regra dentro do processo penal.

É importante pontuar que mesmo com a previsão constitucional, o direito fundamental à liberdade de ação e omissão não foi integralmente materializado, importando em uma atuação extraordinária do Poder Judiciário, na figura do STF, já que o caso possui relevância política e moral ao debater até onde pode ir a liberdade de quem é acusado de um crime, o que através das consequências da sentença das ADCs, configurou a chamada judicialização da política.

Nessa situação, tal fato representa uma consequência à organização social, visto que as decisões tomadas nos processos relacionados aos direitos fundamentais não estão limitadas à discussão processual, atingindo a maneira como os legisladores e a própria sociedade lida com garantias constitucionais que não estão plenamente vigentes.

Posteriormente, surge o seguinte questionamento: de que maneira o envolvimento do STF, através do fenômeno da judicialização da política, influenciou na efetivação do direito fundamental à liberdade dos acusados de crimes, considerando os desdobramentos políticos e morais da decisão nas ADCs nº 43, 44 e 54?.

O presente trabalho justifica-se na identificação de uma possível crise na garantia dos direitos fundamentais, ensejando uma reflexão sobre os mecanismos estatais responsáveis por esses direitos, a partir da análise da atuação do STF no controle concentrado de constitucionalidade.

Além disso, a importância dessa pesquisa também pode ser observada no estudo do fenômeno da judicialização da política no Supremo Tribunal Federal, visto que o exercício da atividade jurídica no citado tribunal gera reflexos no comportamento da sociedade e na maneira como os cidadãos debatem questões de cunho moral, como é visto na situação dos acusados poderem (ou não) recorrer nos Tribunais Superiores.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar as consequências das decisões do STF nas ADCs 43, 44 e 54 para a proteção do direito de liberdade, a partir do fenômeno da judicialização da política, como indicativo para uma crise de garantia dos direitos fundamentais.

Seus objetivos específicos incluem examinar o fenômeno da judicialização da política e sua distinção em relação ao ativismo judicial; verificar os meios de proteção aos direitos fundamentais, previstos na CF/88, a partir do direito à liberdade; relacionar as consequências da decisão dos ADCs 43, 44 e 54 com uma possível crise de garantia dos direitos

fundamentais; e, analisar o fundamento da decisão dos ADCs 43, 44 e 54 do STF sobre o direito à liberdade.

A metodologia empregada consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental, mediante uma abordagem dedutiva, com caráter exploratório, analisando conjuntamente os acórdãos das ADCs nº 43, 44 e 53, a partir de estudos e trabalhos relacionados aos direitos fundamentais, direito à liberdade e judicialização da política.

Nesse sentido, o trabalho está estruturado em 3 capítulos, em que o primeiro destaca o contexto histórico dos direitos fundamentais e a proteção ao direito à liberdade, ao passo que o segundo aprofunda com uma apresentação do estágio atual dos direitos fundamentais e fornece uma introdução ao que é a judicialização da política, e por fim, o terceiro capítulo analisa a atuação do STF nas ADCs nº 43, 44 e 54, a caracterização da judicialização da política no caso concreto e como esse julgamento indica uma resposta à uma possível dúvida sobre a existência de uma crise dos direitos fundamentais.

Passaremos agora ao desenvolvimento do trabalho.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À LIBERDADE

Os direitos fundamentais são um agrupamento de garantias de complexa conceituação, dada a sua confusão com os “direitos humanos”. Mattos Jr (2009) explica que a expressão “direitos humanos” é utilizada como sinônimo genérico do termo “direitos fundamentais” pela semelhança de seus objetos conceituais.

Em posicionamento semelhante, Zorzi (2023) destaca os diferentes termos, “direitos humanos”, “direitos do homem”, que estão relacionados aos “direitos fundamentais”, seja no campo doutrinário ou no próprio ordenamento legal, sendo tal confusão terminológica oriunda do modo como a Constituição Federal de 1988 utiliza todos esses termos para caracterizar os direitos fundamentais.

Mesmo com essa variedade de termos, Mattos Jr (2009) aponta que a expressão “direitos fundamentais” seria mais abrangente diante do fato de que tais direitos foram cronologicamente tutelados ao homem, conforme pode ser observado nas diferentes gerações de direitos fundamentais que foram formadas, além de ser o termo utilizado como referencial nas discussões teóricas sobre os direitos fundamentais.

Destacada essa variedade de termos e a disposição de “direitos fundamentais” como termo central, Mattos Jr (2009) afirma que os direitos fundamentais podem ser conceituados como um grupo de direitos reconhecidos como indispensáveis para qualquer indivíduo.

Nesse sentido, Mattos Jr (2009) estabelece uma diferença entre os conceitos de “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Enquanto os direitos humanos seriam ideias de caráter político-social, marcadas pelo seu teor teórico, os direitos fundamentais são o resultado da inserção dos direitos humanos em leis, gerando uma materialização dos direitos humanos no mundo jurídico. Observa-se que ainda que não signifiquem a mesma coisa, os direitos fundamentais são complementados pelos direitos humanos.

A positivação dos direitos fundamentais está localizada nas constituições de cada país que reconheça sua importância, tendo em vista que sua natureza jurídica corresponderia à de normas constitucionais (Novelino, 2022). Logo, não é possível falar no regular funcionamento de um Estado, se não houver a garantia de que os direitos fundamentais de seus cidadãos estão sendo efetivados.

Além de sua positivação, é válido destacar que os direitos fundamentais possuem características próprias que os diferenciam dos demais grupos de direitos. Novelino (2022)

explica que são marcados por sua universalidade, historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e relatividade.

A primeira característica, universalidade, seria a presença de um núcleo mínimo de direitos em qualquer sociedade, sem desconsiderar os aspectos sociais característicos desses agrupamentos sociais.

A segunda característica, historicidade, diz respeito à capacidade dos direitos fundamentais de surgirem e se desenvolverem em diferentes momentos históricos.

Inalienabilidade e imprescritibilidade, características conexas, determinam que os direitos fundamentais são intransferíveis, inegociáveis, indisponíveis, assim como não prescrevem.

A quinta característica, irrenunciabilidade, é a impossibilidade de abrir mão do núcleo substancial de um direito fundamental, ainda que ocorra autolimitação por seu titular. Além disso, destaca que a falta de uso ou mesmo sua prática negativa não justificam uma possível renúncia.

Por fim, a relatividade destaca a harmonia entre os direitos fundamentais, permitindo sua coexistência, sem a supressão de algum direito. Novelino (2022) aponta que o conflito entre os direitos fundamentais não implica a renúncia de um ou outro, mas permite observar sua importância em diferentes contextos, além de não interferir nos direitos obtidos ao decorrer do tempo.

A partir de sua definição, resta identificar quais são os direitos fundamentais. Moraes (2023), utilizando de clássica subdivisão histórica, afirma que os direitos fundamentais são subdivididos em gerações, reflexo dos diferentes períodos em que cada subgrupo de direitos fundamentais foram surgindo; ao todo, são quatro gerações.

Os direitos fundamentais de primeira geração são orientados a partir do valor de *liberdade*, definidos como os direitos do indivíduo de se abster às determinações do Estado, expressando um caráter negativo.

Os direitos fundamentais de segunda geração, em contrapartida, estão ligados ao valor da igualdade, englobando direitos sociais, econômicos e culturais (Novelino, 2022). São direitos que focam nas instituições da sociedade, na medida em que se preocupam com utilização de mecanismos materiais e jurídicos para solucionar a desigualdade vigente.

Paralelamente, os direitos fundamentais de terceira geração são embasados no valor fraternidade, relacionados diretamente com a cooperação entre países, caracterizando-os como direitos transindividuais.

Por fim, os direitos fundamentais de quarta geração estão atrelados à cidadania e globalização, focando na garantia jurisdicional dos direitos à informação, à democracia e ao pluralismo.

Observada tal classificação, é possível perceber um alinhamento entre os direitos fundamentais, o que representou um avanço contínuo na garantia de aparato legal mínimo aos cidadãos para uma existência plena.

A partir dessa explicação, Moraes (2023) indica que a ideia dos direitos fundamentais enquanto um conjunto de garantias para a dignidade humana perpassa pela imposição de um limite ao poder do Estado. Na medida em que a sociedade se organiza de maneiras variadas, incluindo a mudança de governantes, delimitar um conjunto de direitos que são primordiais ao ser humano implica sujeitar o Estado a não tomar medidas que possam prejudicar a efetividade desses direitos. Ou, de outra forma, tais direitos estão acima do próprio Estado.

No mesmo contexto, Novelino (2022) explica que essa limitação ao poder do Estado marca a chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais, tendo em vista que a relação entre o cidadão e o Estado é pautada por uma subordinação. Dessa forma, ainda que o sujeito seja tutelado pelo Estado, os direitos fundamentais atuam a partir de sua eficácia vertical para limitar os possíveis abusos que possam surgir dessa relação.

Paralelamente, os direitos fundamentais não atuam somente sobre a relação com o Estado; ao contrário, também estão presentes no contato entre sujeitos. Novelino (2022) explica que, ainda que remeta a uma ideia de igualdade entre as partes, a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas marca a garantia desse grupo de direitos sobre os abusos ou contrastes entre cidadãos, objetivando preservar o sujeito de outros sujeitos. Esse fenômeno corresponde à eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Compreendendo que os direitos fundamentais atuam nas relações do homem com o Estado e entre os próprios homens, sua posição como conjunto de garantias não pode ser restringida a uma ideia, um conjunto de valores; mas, entender sua posição enquanto conjunto de valores é partir de um pressuposto subjetivo para que haja um efetivo aparato jurídico, cuja função seria garantir um mínimo existencial ao ser humano.

É nesse sentido que Novelino (2022) destaca as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais. Pela dimensão subjetiva, os direitos fundamentais são compreendidos através de seu titular, entendendo que ele está em uma posição jurídica subjetiva, fundamentada por uma norma.

Paralelamente, Novelino (2022) afirma que a dimensão objetiva foca na visão comunitária dos direitos fundamentais, relacionada aos fins que a sociedade pode atingir

através da ação estatal. O autor ainda destaca que essa dimensão seria mais complexa que a anterior, sob o fundamento de uma variedade de aplicações exemplificativas.

Destacadas as dimensões, Novelino (2022) retoma a relação entre a existência dos direitos fundamentais e o controle estatal, ressaltando a limitação ao Estado em três aspectos dos direitos fundamentais: seu caráter de normas de competência negativa (ou seja, normas que tutelam a liberdade do indivíduo, enquanto limitam o Estado); sua posição como referência para interpretar e configurar normas infraconstitucionais; e, sua imposição ao Estado de proteger e promover posições jurídicas que respaldam os próprios direitos fundamentais.

Estabelecidos enquanto limitadores, Novelino (2022) aponta que os direitos fundamentais são paralelamente situados como mandamentos para que sua efetivação não seja prejudicada pela ação de terceiros, cabendo aos órgãos públicos o dever de proteção e promoção de posições jurídicas para que o Estado cuide dos direitos fundamentais.

Porém, ainda que não haja hierarquia entre esses aspectos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, vale destacar o segundo aspecto, correspondente ao valor interpretativo que os direitos fundamentais possuem.

Novelino (2022) indica que os direitos fundamentais estabelecem pautas e critérios interpretativos para que o direito infraconstitucional seja interpretado com base nos direitos fundamentais. Nesse ponto, os direitos fundamentais assumem a posição de valores morais que orientam a maneira como o direito deve ser aplicado em sociedade.

Partindo desse papel, é possível que as normas infraconstitucionais sejam aplicadas a partir de um novo paradigma, em que os direitos fundamentais, numa posição semelhante aos valores morais vigentes e os princípios legais, orientam a atividade jurídica para a priorização de um mínimo existencial necessário ao ser humano.

Para entender a importância desse novo paradigma, assim como o sentido das normas jurídicas pautadas a partir dos direitos fundamentais, é necessário uma explanação histórica do que são os direitos fundamentais.

2.1 Fundamentação histórica

A origem dos direitos fundamentais, apesar de ser associada à Revolução Francesa, precede esse período. Moraes (2023) explica que sua origem se deu no Egito e na

Mesopotâmia, por volta do terceiro milênio a. C, a partir da previsão de mecanismos de proteção individual contra o Estado.

É válido pontuar que, em que pese a ideia de limitação ao Estado advir do supracitado período, tanto o Egito (João, 2015) quanto a Mesopotâmia (Rede, 2009) no terceiro milênio a.C., eram marcados por governos monárquicos, além de o Egito ter sido influenciado pela teocracia.

Nesse sentido, a limitação ao Estado perpassa pela ideia de frear o poder do rei contra o indivíduo. Porém, Moraes (2023) ressalta que eram garantias individuais embrionárias, diferentes da ideia de “direitos fundamentais” atual.

Supostamente, a primeira previsão legal dos direitos fundamentais ocorreu através do Código de Hamurabi (1690 a.C.), dispondo sobre direitos comuns de propriedade, dignidade e vida (Moraes, 2023). Paralelamente, houve a positivação de direitos individuais promovida pelos gregos, dentro do supracitado grupo de garantias.

Em sentido semelhante, Moraes (2023) explica que a Lei das Doze Tábuas, de origem romana, instituiu direitos individuais frente aos abusos estatais da República Romana, apresentando uma semelhança às codificações atuais, ao destacar um Estado de viés democrático.

Porém, o principal destaque foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), consequência direta da Revolução Francesa (1789-1799). Novelino (2022) explica que este documento foi o primeiro a usar o termo “*direitos fundamentais*”, promovendo a ideia de dignidade da pessoa humana, o que inclui direitos relacionados à igualdade e à liberdade.

Além disso, é válido destacar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão marcou o contraste entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Novelino (2022) indica que o primeiro grupo são os direitos previstos nos tratados e convenções internacionais, enquanto os direitos fundamentais são positivados nas constituições dos países, expressando um ideal nacionalista.

Tal contraste, todavia, não apresenta um caráter negativo, como um limite; ao contrário, representa uma indicação específica do que seriam os direitos fundamentais. Conceituar os direitos ajuda não só a entender, como garantir sua adequada efetivação.

Nesse sentido, especificando o que seriam os direitos fundamentais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de origem francesa, representou um marco legal e histórico que foi acompanhado por outros países, como Espanha e Portugal, respectivamente, em 1812 e 1822 (Moraes, 2023). Em suas constituições, os supracitados

países seguiram a formalização de limites ao Estado, ao mesmo que definiram a liberdade e outros direitos fundamentais em suas legislações pátrias.

Tais direitos posteriormente foram estendidos em outros documentos legais, dando ênfase às questões sociais, patrimoniais e trabalhistas, como ocorreu na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar (1919).

Seguindo as mudanças vigentes no cenário internacional, o Brasil passou a prever os direitos fundamentais na Constituição Política do Império do Brasil, datada em 1824 (Moraes, 2023). Em seu artigo 179, foram instituídos 35 direitos fundamentais, dentre os quais o direito de liberdade religiosa e a prisão somente em caso de flagrante.

A inserção de um rol taxativo de direitos fundamentais representou uma marca registrada das constituições brasileiras, de maneira que pode ser observada nas cartas constitucionais subsequentes: Constituição Republicana de 1891 (Título III - Seção II), Constituição de 1934 (art. 133, 38 incisos), Constituição de 1937 (art. 122, com 17 incisos), Constituição de 1946 (Título IV, Capítulo II, especificamente no art. 141 e seus parágrafos subsequentes), Constituição de 1967 (art. 150 e seus parágrafos) e até a Emenda Constitucional (EC) nº 01/1969 (que não alterou formalmente nenhum direito fundamental).

Moraes (2023) destaca que no intervalo de tempo entre a Constituição Política do Império de 1824 e a EC nº 01/1969, o Brasil acompanhou algumas movimentações internacionais do período sobre os direitos fundamentais e sua conceituação, atualizando seu rol a partir das demandas sociais existentes, o que pode ser visto com a previsão do habeas corpus na Constituição Republicana (1891) e a inserção dos direitos trabalhistas na Constituição de 1946.

Nesse contexto, é importante explicitar o que houve no Brasil entre os anos de 1964 e 1985, notadamente pela intensa movimentação política do período. Após a deposição do então presidente João Goulart e a instauração do regime militar, o Brasil vivenciava a chamada “Ditadura Militar”.

Zorzi (2023) explica que a partir da instalação do regime militar, houve a eliminação do Estado Democrático de Direito e o rompimento da estrutura normativa vigente, o que representou um ataque à proteção da liberdade e à ideia de dignidade da pessoa humana, assim como ao grupo dos direitos fundamentais como um todo.

Mediante os chamados Atos Institucionais (AIs), o regime militar editou normas que limitavam a atuação da população e suprimiram direitos até então vigentes, sob o fundamento de proteção ao Estado brasileiro (Zorzi, 2023). Diante disso, as garantias constitucionais já

não eram respeitadas, o que minimizou o avanço vivenciado pelo Brasil a partir de 1824, em matéria de direitos fundamentais.

Nesse ponto, o principal ataque aos direitos fundamentais ocorreu em 1968, mediante a edição do Ato Institucional nº 5 (AI-5). Zorzi (2023) destaca que tal norma permitiu não só o fechamento do Congresso, como deu plenos poderes aos militares para interferirem na vida privada dos cidadãos brasileiros. Com o AI-5, qualquer cidadão poderia ser preso sem provas (Zorzi, 2023), o que significou uma interferência na liberdade individual, assim como à presunção de inocência.

Tal situação só foi alterada a partir de 1986, momento em que foi convocada uma nova Assembleia Constituinte, com o objetivo de elaborar uma nova Constituição. Zorzi (2023) destaca que a Constituição de 1988, resultado da supracitada assembleia, representou uma retomada dos direitos fundamentais, após 21 anos de intensa luta social e política.

2.2 A formalização através da Constituição Federal de 1988

Delimitadas como normas constitucionais, é possível observar que a importância dos direitos fundamentais não está somente no seu reconhecimento enquanto indispensáveis, mas a partir de sua formalização.

A previsão de direitos fundamentais permite entender o motivo de sua criação, o modo de sua efetivação e a possibilidade de mudanças que possam atender aos anseios da população brasileira. Nesse ponto, o paralelo observado desde a Constituição Política do Império de 1824, até os dias atuais, é a constante adaptação do texto constitucional sobre o que seriam os direitos fundamentais de maneira específica.

Assim como ocorreu com suas predecessoras, a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) estabeleceu que os direitos fundamentais teriam sua previsão expressa de maneira taxativa, o que pode ser observado no Título II, identificado como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, compreendendo a parcela que vai do art. 5º até o art. 17 e seus parágrafos.

Zorzi (2023) destaca que a Constituição Federal de 1988 teve um importante papel na sua relação com os direitos fundamentais: não só deu continuidade à sua previsão, como estabeleceu o seu caráter de cláusula pétrea.

Em seu art. 60, caput, a Constituição Federal (Brasil, 1988) ordena o processo para que sua estrutura sofra alterações, permitindo sua adaptação a eventuais necessidades ou mudanças, sem lidar com todo o intenso trabalho de uma nova constituição.

Andrade (2009) explica que as cláusulas pétreas são obstáculos intransponíveis de uma possível reforma constitucional, objetivando preservar o núcleo da Constituição, somente alterado com uma nova Carta Constitucional. A dificuldade para que seja alterada é a tentativa de garantir uma estabilidade à Constituição e seus princípios.

Observa-se que a Constituição Federal de 1988 determinou que os direitos fundamentais sejam entendidos como pilar inalterável de sua estrutura básica (Brasil, 1988); ou seja, enquanto estiver vigente, a CF/88 garante que nenhum direito fundamental sofra qualquer tipo de mudança, ao ponto de gerar um prejuízo na sua existência.

Nesse sentido, é possível observar como o princípio de um mínimo existencial ao ser humano perpassa pela estabilidade política. Andrade (2009) expõe que essa limitação imposta pelo constituinte, contra modificações aos direitos fundamentais, representa um reforço à estrutura democrática e ao autogoverno do povo.

A partir da limitação pautada pela CF/88, as gerações futuras conseguem resguardar seus direitos, tal qual as anteriores, sem abrir mão da possibilidade de que futuramente possam ser alterados (Andrade, 2009). Nesse intervalo, a geração atual pode regular o uso e a aplicação desses mesmos direitos ao seu caso; nenhum período estará necessariamente preso à vontade do outro, no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Andrade (2009) ressalta que isso garante um modelo constitucional democrático, permitindo que seja constantemente aperfeiçoado, ao mesmo tempo em que privilegia a liberdade do próprio povo para orientar o que pode atender às suas necessidades, sem correr o risco de perder os direitos vigentes.

É perceptível como os direitos fundamentais foram progressivamente sendo resguardados, ao mesmo tempo em que a figura do cidadão ganha maior destaque, especificamente a garantia das condições para o exercício livre de sua vida.

Nesse ponto, um dos direitos fundamentais possui ampla relação com função primordial dos direitos fundamentais frente ao Estado, ao mesmo tempo que destaca essa centralização do cidadão: o direito de liberdade, notadamente na ação e omissão do sujeito.

2.3 Caracterização do direito fundamental de liberdade

Inicialmente, cabe destacar que a liberdade, enquanto conceito, é algo subjetivo, sem um consenso explícito. Barroso (2007) afirma que, filosoficamente, a liberdade consistiria nos atos praticados pelo indivíduo mediante a influência conjunta de sua consciência e do contexto que está inserido.

Todavia, a partir da figura do Estado, o conceito de liberdade expõe uma relação maior com o contexto em que o sujeito vive, visto que ele está inserido em um ambiente que o determina de maneira geral, do seu nascimento até a morte.

O sujeito está ativamente diante de um contrato social previamente estabelecido, em que vigora uma contradição sobre os limites de sua liberdade de ação e omissão estarem ligados aos limites do próprio Estado.

Nesse ponto, Barroso (2007) explica que, juridicamente, o direito à liberdade está associado à legalidade, representada pelo Estado. Partindo do art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, a liberdade seria todo ato que não estivesse tutelado legalmente, já que não há proibição ou permissão senão em virtude da lei.

Ruiz (2006) destaca que a liberdade é marcada por um caráter duplo, sendo uma liberdade interna e externa. Enquanto a primeira corresponde à liberdade moral ou vontade interna e irrestrita do sujeito, a segunda seria a manifestação externa do querer individual, sendo restrita e objetiva.

Dessa forma, a liberdade interna está ligada à consciência do sujeito, ao passo que a liberdade externa é marcada por sua relação com o contexto em que vive, notadamente por uma limitação legal.

Para que possa viver em sociedade, Ruiz (2006) indica que o sujeito deve conciliar sua liberdade individual com a regulação da liberdade externa pelo Estado, ao passo que o governo justifica essa limitação através do seu poder-dever de punir as condutas que afetem os indivíduos ligados ao contrato social e o próprio Estado.

A restrição dessa liberdade individual, de fazer algo ou não, é feita por meio da lei, apresentando uma liberdade jurídica pautada em um caráter positivista. Todavia, tal liberdade só tem sentido quando a lei é justa.

Barroso (2007) argumenta que por ser uma liberdade pautada na legalidade, é necessário uma constante atenção e crítica ao conteúdo e legitimidade das leis que venham promover a sua tutela, sob o risco de que o Estado, através de suas ferramentas legais, promova um legalismo vazio, sem justificativa, pelo simples ato de poder legislar.

O ponto central da discussão sobre a liberdade jurídica não é o limite desse direito, mas até que ponto são válidas as leis que possam determinar qual é esse limite, e se tais mecanismos legais são justos.

Barroso (2007) argumenta que um dos meios de avaliar a justiça e validade das leis que limitam direitos, mas não apresentam fundamentação coerente para esse impor essa restrição, ou seja, normas materialmente vazias, consiste na atuação do Supremo Tribunal Federal pelo controle de constitucionalidade, mecanismo constitucionalmente previsto, avaliando a legalidade dos dispositivos a partir da Constituição Federal.

Todavia, mesmo sendo uma função típica do STF, o exercício do controle de constitucionalidade de leis, ainda mais quando se trata de um direito fundamental delicado como é o direito à liberdade, representa um ato que exerce impactos que ultrapassam seus efeitos jurídicos, resvalando no modo como a sociedade se comporta às mudanças legais, representando uma consequência política.

Nesse ponto, se a atuação do STF, no exercício típico de sua função, possui um papel político, é possível que a análise dessa função, com enfoque na efetivação do direito fundamental de liberdade de ação e omissão, indique até que ponto esse direito existe de maneira plena ou não.

3. O PANORAMA ATUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELAÇÃO COM A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A partir da análise da formação histórica dos direitos fundamentais no Brasil, assim como o seu processo de formalização, é possível estabelecer uma relação direta entre sua evolução até o estágio atual com seu caráter político.

Tal questão pode ser observada desde sua origem, sendo criados com a função primária de barrar atos do Estado contra seus cidadãos (Moraes, 2023), observadas as devidas proporções do período correspondente ao terceiro milênio a. C. Porém, é inegável sua ligação com o contexto político em que estão inseridos.

Zorzi (2023) inclusive destaca que todo o processo de elaboração da CF/88, o que inclui a atual previsão legal dos direitos fundamentais no Brasil, foi marcado pela discussão que condicionou à redemocratização do país, após o período da ditadura militar. Logo, sua inserção nesse contexto não constitui mero acaso, mas reforça a influência política daquele momento sobre sua existência.

Nesse ponto, por seu caráter político, é necessária a compreensão de que os direitos fundamentais são modificados a partir da transformação da sociedade, acompanhando suas mudanças e seus debates (Zorzi, 2023). Assim, as pautas sociais podem ser fortes influências no desenvolvimento de direitos fundamentais.

Atualmente, a partir do disposto principalmente no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), é possível identificar os seguintes direitos fundamentais, componentes do núcleo mínimo para o cidadão brasileiro:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito **à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade**, nos termos seguintes [...] (Brasil, 1988). (grifo nosso)

A escolha por esses direitos representa as pautas que possuíam peso político no cenário da redemocratização brasileira, ou seja, indicam tanto aquilo que foi sedimentando ao longo do tempo até aquele momento quanto o que era paralelamente debatido durante a elaboração da CF/88.

Assim, Mattos Jr (2009) reforça que essas pautas sociais, que condicionaram ao desenvolvimento dos direitos fundamentais, não necessariamente representam apelos das

camadas populares, mas o resultado de interesses antagônicos dos grupos que exercem a manutenção do poder político vigente.

Diante desse fato, cada vez mais é reforçado o caráter político em torno da existência dos direitos fundamentais, assim como sua ligação direta com as mudanças sociais vigentes. Porém, o seu caráter político não se limita às influências, à sua própria existência, visto os conflitos que podem ser gerados.

Mattos Jr (2009) explica que, dada a influência de interesses convergentes, principalmente daqueles oriundos de setores sociais abastados, pode-se considerar a existência de conflitos entre os próprios direitos fundamentais, o que de certa maneira, poderia ser algo contrastante com a ideia da existência plena de direitos fundamentais.

Se os direitos fundamentais representam o ponto máximo, até o momento, das garantias mínimas de vida ao ser humano, a existência de um conflito entre esses direitos implica a prevalência de uns sobre outros, assim como uma possível ponderação. Como proceder diante desse choque?

Mattos Jr (2009) não nega a existência do conflito, mas afirma que não há hierarquia entre os direitos fundamentais, necessários em semelhante medida. A cogitação de uma escala de importância é incompatível com os institutos constitucionais, podendo gerar desestruturação desses institutos e da ordem constitucional.

A ferramenta necessária para resolver esse conflito entre normas é a análise do caso concreto e dos valores envolvidos (Mattos Jr, 2009). Observando o que é exigido, e tendo por base a CF/88, certos direitos são ponderados em favor de outros, dada sua importância naquele cenário, sem vincular os demais casos, o que permite que todos os direitos fundamentais reconhecidos sejam garantidos e efetivados.

Porém, Castellanos (2019) indica que o panorama jurídico-legal passou a dar lugar a um fundamento axiológico-moral; ou, de outra maneira, não se tratou mais de seguir a lei, mas de defender uma ideia que é moralmente coesa, como são os direitos fundamentais.

Castellanos (2019) então reforça que mesmo que o fundamento dos direitos fundamentais seja pautado em algo que vai além das questões jurídica e legal, a sua previsão normativa, através de uma constituição, significou uma maneira de garantir os direitos fundamentais sobre tudo e todos.

Logo, mesmo que exista um panorama axiológico-moral, que substitui a função anteriormente exercida por um fundamento jurídico-legal, a noção de formalização como meio para garantir os direitos fundamentais persiste.

Nesse ponto, compreende-se que a noção de que os direitos fundamentais são necessários em sua própria existência, sem a necessidade de um respaldo legal, reforça a importância da possibilidade de ponderação de um direito sobre o outro (Mattos Jr, 2009), no caso concreto, sem representar um enfraquecimento de sua efetivação como um todo.

Castellanos (2019) aponta que a partir do contrato social vigente, que inclusive condicionou a formação do Estado moderno, assim como a legalização dos direitos fundamentais, a efetivação desses direitos cabe tanto à sociedade quanto ao Estado.

Dentro dessa discussão, Castellanos (2019) indica que essa atuação conjunta para a proteção dos direitos fundamentais, assim como sua valorização condicionou o fortalecimento de um movimento constitucionalista.

Consequentemente, esse movimento constitucionalista, marcado pela previsão legal dos direitos fundamentais, trouxe a ideia de que os direitos fundamentais seriam o critério definitivo de validade e legitimidade normativo-institucional de uma constituição, assim como o fundamento para o reconhecimento de um Estado (Castellanos, 2019). Partindo dessa premissa, a defesa dos direitos fundamentais alcançaria um novo patamar.

Retomando a ideia de que seria um conceito autossuficiente, com força própria e sem aparato legal vital (Castellanos, 2019), observa-se que a garantia dos direitos fundamentais significaria a proteção da própria ordem constitucional e do Estado; pôr em risco a efetividade dos direitos condiciona a possibilidade de enfraquecer a Constituição e os órgãos estatais.

É nesse ponto que a permanência da previsão legal, como meio necessário para a garantia dos direitos fundamentais, persiste. Pontuada a necessidade de ponderar os direitos fundamentais a partir de um caso concreto (Mattos Jr, 2009), objetivando resolver os conflitos presentes na efetivação de direitos, o Estado atuaria a partir de um aparato legal para que pudesse resolver tais conflitos.

3.1 A atuação a partir de um aparato legal: o controle de constitucionalidade

Outrora indicada por Barroso (2007), a possibilidade de o Estado atuar nos conflitos entre direitos fundamentais está localizada no Poder Judiciário, precisamente através do controle de constitucionalidade, principalmente quando exercido pelo STF, sobre leis que possam prejudicar a efetividade dos direitos fundamentais.

O controle de constitucionalidade consiste no ato de verificar a compatibilidade de leis ou atos normativos com a Constituição vigente (CF/88), mediante a análise de seus requisitos formais e materiais (Moraes, 2023). Nesse sentido, são analisados o processo de desenvolvimento e o conteúdo de uma lei, tendo a CF/88 como referencial.

Nesse contexto, Moraes (2023) explica que o controle de constitucionalidade é pautado na supremacia da Constituição sobre o ordenamento jurídico, assim como tem relação com a rigidez constitucional e a proteção dos direitos fundamentais.

A CF/88, enquanto figura máxima da hierarquia do sistema normativo brasileiro, apresenta ao legislador a forma de elaboração de uma lei e os limites de seu conteúdo, de modo que nenhum ato normativo que dela decorrer poderá gerar modificações ou limitações na própria constituinte (Moraes, 2023). Ademais, não é que a CF/88 não possa ser alterada, mas essa possibilidade é restrita às emendas constitucionais, excetuando as cláusulas pétreas.

Como a CF/88 se situa na posição de norma máxima dentro da ordem jurídica, cabe ao Supremo Tribunal Federal, enquanto representante do Poder Judiciário, exercer a função de executar o controle de constitucionalidade das leis ordinárias, a partir dela.

Paralelamente, com base nos ensinamentos de Moraes (2023), é importante compreender que o controle de constitucionalidade possui duas formas básicas: o modelo preventivo e o repressivo.

De maneira sintetizada, o modelo preventivo consiste na análise prévia do projeto de lei, em adequação ao processo legislativo constitucionalmente estabelecido, sendo efetuado pelos Poderes Legislativo (por meio das Comissões de Constituição e Justiça) e Executivo (através do Veto Jurídico).

Em contrapartida, Moraes (2023) explica que o modelo repressivo é exercido em sua maioria pelo Poder Judiciário, nos métodos difuso e concentrado. Excepcionalmente, a CF/88 permite que o Poder Legislativo atue sob o controle repressivo, através da possibilidade de sustar atos normativos do Poder Executivo que extrapolem o uso regulamentar ou os limites de delegação legislativa (art. 49, V), ou, por meio da hipótese de rejeição de conversão da

medida provisória em lei, sob o fundamento de vício de inconstitucionalidade (art. 62). Porém, essa atuação ocorre nos casos extraordinários.

Nas atuações do Poder Judiciário, Lenza (2024) explica que as diferenças entre os métodos difuso e concentrado residem no modo e no sujeito do Poder Judiciário que atuará no controle. Enquanto que na primeira modalidade a atuação pode ser realizada por qualquer juiz ou tribunal, de maneira incidental ao mérito do processo, o exercício da segunda modalidade é restrito ao STF, tratando exclusivamente da constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) da lei cotejada, conforme pode ser observado nos arts. 97 e 102, I, alínea *a*, ambos da CF/88 (Brasil, 1988):

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais **declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público**.

(...)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) **a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal** (Brasil, 1988). (grifo nosso)

Nesse sentido, é possível observar que o Poder Judiciário, seja no método difuso ou concentrado, atua dentro de sua função, sem qualquer tipo de pretexto extra, além da possibilidade da norma ofender a ordem constitucional.

Todavia, dentro da atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, mais precisamente do STF, as leis cotejadas podem tratar de qualquer matéria contemplada pela CF/88, o que inclui os direitos fundamentais. É nesse ponto que ocorre a relação entre o controle de constitucionalidade e a proteção dos direitos fundamentais a partir do parâmetro jurídico-normativo.

Exercendo o cotejo de leis supostamente inconstitucionais, o STF pode atuar sobre aquelas que atingem direitos fundamentais, de maneira que sua decisão iria além do mérito do processo, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade (ou constitucionalidade) atinge o cerne da existência e efetivação dos direitos fundamentais algo importante, evidenciando um importante aspecto: seu caráter político.

Conforme indicado por Castellanos (2019), a efetivação dos direitos fundamentais consiste na proteção do elo que garante a existência da constituição, assim como a

estabilidade da ordem constitucional e do Estado. Só nesse ponto já seria possível destacar seu caráter político.

Mas o caráter político se estende à própria maneira com que os direitos fundamentais são estabelecidos, tendo Zorzi (2023) destacado que tais direitos são formados e sedimentados a partir de mudanças sociais.

As sentenças formuladas pelo STF, em sede do controle de constitucionalidade concentrado, sob leis que atingem os direitos fundamentais, implica a tomada de uma decisão que pode gerar consequências na relação da sociedade com esses direitos constitucionalmente garantidos.

Observa-se que o Poder Judiciário não alarga suas funções ou adota meios que não condizem com sua atividade, mas pelo simples fato de atuar sobre leis que impactam direitos fundamentais, dá um novo sentido às suas decisões, ainda que de maneira indireta.

3.2 Um tribunal como ator político: a judicialização da política

Um tribunal, em regra, é um órgão que emite decisões sobre processos judiciais, não tomando partido sobre os interesses indicados em cada uma das manifestações protocoladas ou fatos externos. Mas, o que acontece se essa decisão não é restrita ao próprio processo?

Tonelli (2016) afirma que sempre que um tribunal, tal qual o STF, atua de maneira regular, mas exara decisões que afetam significativamente as condições da ação política vigente, ocorre o fenômeno denominado de *judicialização da política*.

O fenômeno da judicialização da política representa a transformação de um tema sociopolítico em uma discussão judicial, sendo uma consequência do desenvolvimento histórico dos estados constitucionalistas, demonstrando um contraste entre as soluções possíveis numa decisão judicial e em um processo de tomada de decisões políticas (Tonelli, 2016). Nesse sentido, uma demanda cuja responsabilidade inicial seria dos representantes políticos de uma sociedade, passa a ser resolvida por um tribunal.

Tonelli (2016) aponta que em um estado constitucionalista regular e democrático, a caracterização da decisão judicial e do processo de tomada de decisões políticas pode ser observada respectivamente, na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos pelos tribunais e na proteção dos direitos da maioria pelo poder político.

Porém, Tonelli (2016) aponta que, quando surge o fenômeno da judicialização da política, essa relação é desbalanceada para uma prevalência da decisão judicial sobre o processo de decisões políticas, objetivando um reforço da ordem constitucional, visto a possibilidade de invasão de atribuição de um Poder pelo outro.

Em sentido semelhante, Góes (2023) reforça que o fenômeno de judicialização da política não é responsabilidade do juiz ou tribunal, mas consequência da Constituição e do sistema de controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, Tonelli (2016) afirma que ao priorizar a decisão judicial e a atuação dos tribunais, em detrimento das decisões políticas, ocorre uma valorização da Constituição e da ordem constitucional, sendo depositada uma confiança nos juízes e tribunais ao ponto de decidirem sobre questões morais e políticas.

Toda questão que tenha cunho político e moral passa a ser tratada como uma questão constitucional (Tonelli, 2016), permitindo que haja uma aceitação quanto à possibilidade de um tribunal decidir uma questão política.

Dessa forma, quando o STF atua no controle de constitucionalidade, cujo objeto seja relacionado aos direitos fundamentais, está exercendo sua função regular, ao mesmo tempo que decide algo que influenciará a sociedade.

Tonelli (2016) explica que o reforço da ordem constitucional e da própria Constituição, permitindo a ocorrência da judicialização da política, não significa necessariamente um avanço, na medida que põe em risco as demais instituições políticas presentes no Estado constitucionalista e democrático.

Nesse contexto, observa-se que, notadamente quanto aos direitos fundamentais, não existe uma confiança na resposta apresentada pelas instituições políticas para garantir a efetividade desses direitos (Tonelli, 2016), senão àquela que advenha do Poder Judiciário, representado pelo STF.

Se os direitos fundamentais encontram sua essência e respaldo em si mesmos, conforme preleciona Castellanos (2019), a atuação do STF, em sede do controle de constitucionalidade, poderia explicitar a ausência de eficiência das instituições políticas em demonstrar que essa autossuficiência está presente na sociedade.

E se a presença dos direitos fundamentais não ocorre de maneira adequada, a partir do aparato estatal, sem a necessidade de discutir se são válidos ou não, dado que a CF/88 já consolidou seu caráter legal, além do fato de que são pautados por um fundamento axiológico-moral, por que a atuação do STF ainda se faz necessária para que sejam efetivados e protegidos?

Reside então a necessidade de observar como o STF atua perante um dos direitos fundamentais mais importantes, como é o direito à liberdade de ação e omissão, e qual o significado dessa atuação para a ordem constitucional vigente e a efetividade dos direitos fundamentais, fato que será analisado posteriormente neste trabalho.

Todavia, em momento anterior à essa análise, é preciso compreender que a judicialização da política pode ser confundida com outro fenômeno: o ativismo judicial. Apesar de guardarem características semelhantes, será observado que o ativismo judicial, além de não ter relação direta com a análise da atuação do STF feita neste trabalho, apresenta questões diferentes sobre a estrutura dos Poderes, mas de igual complexidade à transição de responsabilidade dos representantes políticos para os magistrados.

3.3 Não seria “ativismo judicial”?

Inicialmente, pode ocorrer uma confusão entre a *judicialização da política* e o *ativismo judicial*, tendo em vista uma suposta aproximação dos conceitos, gerando a falsa ideia de que seriam sinônimos teóricos, mas com nomes diferentes.

Porém, ao apresentar o conceito de judicialização da política, Tonelli (2016) indica que esse fenômeno é pautado no caráter político que as decisões do Poder Judiciário possuem, a partir de sua atividade regular, que é julgar, principalmente o que ocorre nas decisões do STF no controle de constitucionalidade.

Em contrapartida, Goés (2023) aponta que o ativismo judicial parte de outra característica, ainda que seja executado pelo mesmo personagem (o Poder Judiciário): o protagonismo diante do caso concreto.

Enquanto a judicialização da política reforça a atividade padrão dos tribunais e juízes, o ativismo judicial marca a inserção do Poder Judiciário na função de criador do direito (Goés, 2023), aplicando a Constituição nos casos em que existem lacunas oriundas do trabalho dos legisladores.

Nesse sentido, Fonseca e Couto (2018) pontuam que enquanto a judicialização da política não é um questão unicamente do Direito, já que está relacionado com fatos políticos e sociais, o ativismo judicial é um fenômeno exclusivamente jurídico, que gera consequências nas demais esferas.

Neves (2023) afirma que a compreensão desses dois fenômenos deve estar alinhada ao modelo de controle de constitucionalidade que existe no Brasil, retomando sempre a ideia de que a atuação do Poder Judiciário não é pautada por uma suposta hierarquia do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo, mas um controle da legislação infraconstitucional com o ordenamento constitucional.

Continuamente, o que torna o ativismo judicial um problema, se comparado à judicialização da política, reside em duas questões, conforme Fonseca e Couto (2018): primeiro, o caráter pessoal que cada decisão assume, e segundo, até que ponto vai esse caráter pessoal do julgador.

Ao tomar para si a função de preencher uma lacuna deixada pelo legislador, Fonseca e Couto (2018) expõem que o julgador, dentro do ativismo judicial, passa a dispor de sua interpretação da Constituição para solucionar um caso, podendo utilizar os parâmetros que supõe válidos, ainda que não estejam incluídos na esfera jurídica.

Logo, não há como saber se os parâmetros utilizados são coerentes com o ordenamento constitucional, sem pôr em risco toda a ordem jurídica vigente, podendo abrir espaço para dúvidas e riscos. Nas palavras de Fonseca e Couto (2018):

Desse modo, quando os magistrados adotam uma **postura ativista**, eles utilizam de cada oportunidade do seu exercício de poder para ampliar o espectro político. Assim, as decisões políticas não passam por um amplo debate racional, sendo decididas no âmbito judicial no qual o juiz exerce um papel partidário e é influenciado por convicções ideológicas (Fonseca e Couto, 2018, 828 p.). (grifo nosso)

Paralelamente, Fonseca e Couto (2018) destacam que além da judicialização da política não extrapolar, em nenhuma medida, a função inerente ao Poder Judiciário, é possível analisar seu contexto social e político para entender como as decisões foram tomadas e os impactos gerados a partir da sentença.

Neves (2023) explica que essa presença do ativismo judicial no Brasil parte da influência do modelo jurídico estadunidense, local de origem do fenômeno. Porém, diferente do que ocorre nos Estados Unidos da América (EUA), o ativismo judicial não consegue um firmamento dentro do modelo jurídico brasileiro.

Isso ocorre pelo fato de o ativismo judicial partir da aceitação da possibilidade da Suprema Corte de um país poder adequar o sentido da Constituição para solucionar o caso concreto (Neves, 2023), preenchendo a lacuna deixada pelo legislador e mantendo a ordem constitucional.

Neves (2023) aponta que essa possibilidade só faz sentido dentro de um modelo de controle de constitucionalidade difuso, tal qual ocorre nos EUA. Como no Brasil o modelo adotado abarca tanto o método difuso quanto o concentrado, é mais complicado o Poder Judiciário tratar da inconstitucionalidade de uma lei a partir de um ativismo, exclusivamente de maneira incidental, a partir de um caso concreto, sem correr o risco de prejudicar a ordem constitucional vigente.

No caso da judicialização da política, a questão é diferente. Fonseca e Couto (2018) destacam que o Poder Judiciário não toma para si esse protagonismo, mas exercendo sua atividade regular, acaba por ser responsabilizado sobre questões sociais e políticas que não encontraram solução até o momento de decisão do caso concreto.

Tal questão indica um papel importante do Poder Judiciário, atuando sobre temas delicados, sem necessariamente apresentar riscos à ordem jurídica e constitucional, permitindo a solução prática de casos concretos relacionados às questões políticas e sociais, ao mesmo tempo que se mantém em sua própria atividade.

4. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A CRISE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: As ADCS 43, 44 E 53 do STF e o risco ao direito à liberdade de ação e omissão

O entendimento sobre a efetividade dos direitos fundamentais, entre outras questões debatidas no decorrer do presente trabalho, passa pelo fato de que cada direito fundamental possui uma gama de possibilidades para que sejam efetivados, conforme elucidado por Mattos Jr (2009), ao destacar sua complexidade.

Com o direito à liberdade, não é diferente. Barroso (2007) explica que, juridicamente, sob a ótica do art. 5º, II, da CF/88, a liberdade é tutelada a partir da lei, sendo definida como qualquer coisa que o indivíduo queira fazer, que não seja legalmente proibido.

Para além da questão envolta da legalidade, Barroso (2007) expõe que o conceito jurídico apresenta um limite, de maneira que a liberdade pode ser afetada por arbitrariedades dos Poderes Executivo e Legislativo, assim como poderia ser ameaçada pela tolerância do Poder Judiciário, suscitando um olhar crítico para a estrutura do Estado, sem abrir mão das conquistas sociais obtidas no que diz respeito à liberdade.

Porém, ainda que o conceito jurídico de liberdade seja genérico, é com base nele que o Poder Judiciário possui um critério para atuar. Dentro das garantias materiais ao direito à liberdade, que estão tuteladas na Constituição Federal de 1988, a principal associação está em sua aplicação no campo do Direito Penal, representando uma relação direta com a capacidade do indivíduo de agir ou não, deliberadamente, perante qualquer situação.

Paralelamente, Barroso (2007) explica que para além da associação entre a liberdade jurídica e o direito penal, a CF/88 também dispõe das chamadas “liberdades públicas”, garantias ao direito de liberdade tanto no âmbito material quanto no processual.

Concentradas no art. 5º da CF/88 (Brasil, 1988), as liberdades públicas estão tuteladas nos incisos IV (livre pensamento), VI (liberdade de consciência e crença), IX (livre atividade intelectual), XIII (livre exercício profissional), XIV (livre acesso à informação), XV (livre locomoção no território nacional), XVI (liberdade de reunião) e XVII (liberdade de associação).

Dentro da relação do art. 5º, II, da CF/88 com o Direito Penal, Barroso (2007) frisa que o intuito principal é a garantia contra abusos do legislador na promoção de leis, assim como dos agentes públicos na sua aplicação.

Partindo desse objetivo, o princípio da legalidade dá lugar ao princípio da reserva legal (Barroso, 2007), tutelado no art. 5º, XXXIX, da CF/88, na medida em que o crime só existe, ou a pena só pode ser cominada, se houver lei anterior que os defina.

Logo, se não há crime ou pena que define uma conduta como algo proibido, o sujeito não é imputável, garantindo que ninguém tenha sua liberdade de ação e omissão cerceada de maneira arbitrária por um suposto juízo do Estado.

E sendo o Estado o titular do direito de punir (ou *jus puniendi*), podendo exigir que as pessoas deixem de praticar uma conduta definida como uma infração penal, ou sofrer as consequências de sua prática (Estefam, 2024), compreende-se que a lei que definir uma conduta como crime, ou cominar uma pena, será responsabilidade do Estado, indicando sua relação com o princípio da reserva legal.

Contudo, para garantir que esse direito de punir não afete desordenadamente a liberdade do indivíduo, o Estado deve atuar mediante um processo criminal, atrelado à uma lei que define a conduta como infração penal (Avena, 2023), visto que o processo é o instrumento conferido pelo Direito para que o Estado exerça esse direito.

Nesse ponto, não basta que exista uma lei ou um processo, sendo necessário que o indivíduo seja condenado, mediante sentença (Avena, 2023). Enquanto não for condenado, o indivíduo, ainda que processado, é presumidamente inocente, consistindo na materialização de outro direito constitucionalmente previsto (Brasil, 1988) no art. 5º, LVII, e que está atrelado ao princípio da presunção da inocência.

4.1 O Art. 283 do CPP e o risco ao direito à liberdade

O direito à liberdade, à medida que é um direito fundamental, e especialmente em sua relação com os campos do direito material penal e processual penal, tem sua tutela a partir do art. 5º, caput e LVII, CF/88 (Brasil, 1988), sendo a garantia de livre deslocamento do indivíduo, enquanto não for condenado em um processo criminal, com base no princípio da presunção de inocência, materializado no dispositivo a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado **até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória** (Brasil, 1988). (grifo nosso)

Além disso, o referido direito se desdobra dentro do processo penal, na medida em que o Código de Processo Penal possui dispositivo próprio para tutelar a presunção de inocência, conforme a antiga redação do art. 283, CPP (Brasil, 1941), ao especificar as hipóteses cabíveis de prisão, destacando o flagrante delito, assim como o trânsito em julgado:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, **em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (Brasil, 1941).

Nesse contexto, pode ser observado que a presunção de inocência é atrelada aos institutos do flagrante delito, ordem de prisão legal com base em uma sentença transitada em julgado ou a prisão preventiva/temporária no curso da investigação ou processo.

Desse modo, existem diferentes contextos que podem fundamentar o manejo de uma ordem de prisão em desfavor de um indivíduo, desde que todas elas tenham o intuito de resguardar a ordem jurídica em geral. No primeiro caso, o foco é encerrar a prática de crime ou deter o autor, enquanto que no segundo há o cumprimento de uma sentença, ao passo que no terceiro caso existe um risco ao resultado do processo, caso o autor permaneça em liberdade.

Mesmo com sua redação explícita, o art. 283 do CPP deixou uma lacuna quanto à possibilidade de prisão após o trânsito em julgado. Avena (2023) explica que, em regra, o processo (notadamente na modalidade ordinária) é encerrado com uma sentença, que pode condenar ou absolver o indivíduo.

Caso o indivíduo seja condenado, é possível o manejo do recurso de apelação para atacar a sentença e reverter (ou manter) a condenação em 2ª instância (Avena, 2023). Nesse caso, a condição do sujeito, enquanto presumidamente inocente, estaria em aberto, até que esse recurso fosse julgado.

Porém, é nesse ponto que surge a lacuna do art. 283 do CPP. Lenza (2024) explica que após uma decisão de um recurso, no âmbito da 2ª instância, essa mesma decisão pode ser remetida às instâncias superiores, seja o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou o STF, se contrariar lei federal ou a Constituição Federal, não sendo limitada à rediscussão da matéria, como ocorre na própria 2ª instância.

Logo, a lacuna reside no fato de não haver como determinar que a decisão em 2ª instância enseje o trânsito em julgado, se ainda for possível revisitar a matéria nas instâncias superiores, ao ponto de afetar a decisão firmada na 2ª instância, mesmo que a rediscussão de sua matéria não seja o foco do julgamento. A prisão, nesse caso, seria uma execução provisória da pena, enquanto permanece a possibilidade de recurso.

Diante disso, existia a possibilidade do art. 283 do CPP apresentar uma inconstitucionalidade material. Enquanto isso não fosse discutido, outro problema apareceu: o risco ao direito à liberdade de ação e omissão, visto a execução provisória da pena, após a 2ª instância.

Enquanto a questão da inconstitucionalidade não era discutida, o STF atentou-se para o manejo da prisão após a 2ª instância. Até o ano de 2009, a posição do STF era contrária ao manejo da execução provisória da pena, como é observado na ementa da decisão que concedeu o Habeas Corpus (HC) nº 84.078/MG:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". **A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".**

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

(...)

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal.

(...)

Ordem concedida.

(HC 84078, Rel.: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno, julgado em 05 fev. 2009, DJe-035. Divulgado em 25 fev. 2010. Publicado em 26 fev. 2010. Ementa Vol. 02391-05 PP-01048).

O STF entendia que a execução provisória da pena era uma afronta direta ao modo como a Constituição Federal de 1988 tutelava a presunção de inocência e a liberdade do indivíduo, indicando diretamente seu art. 5º, LVII.

Porém, a posição do STF mudou em 2016 a partir do HC nº 126292/SP, apresentando um entendimento favorável à execução provisória da pena após a 2ª instância, enquanto não houvesse decisão de recurso em instância superior, conforme a ementa:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 126292. Rel. Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno, julgado em 17 fev. 2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100. Divulgado em 16 mai. 2016. Publicado em 17 mai. 2016. RTJ Vol. 00238-01. PP-00118)

No seu voto, o Min. Teori Zavascki (Brasil, 2016) apontou que o duplo grau de jurisdição é concretizado na decisão de 2ª instância, rediscutindo a matéria de 1º grau, de modo que a responsabilidade do acusado é definida nesse momento.

A provocação das instâncias extraordinárias, mediante recurso aos tribunais superiores, não promoveria a rediscussão da matéria, o que implica dizer que ocorre uma preclusão da matéria sobre os fatos da causa (Brasil, 2016). Logo, o julgamento pelos tribunais superiores não comportam o duplo grau de jurisdição, pois o seu limite seria a 2ª instância, já que a atividade do STF e do STJ, quanto à matéria, seria em caráter incidental.

Visto o contraste entre as decisões firmadas, ainda que em momentos diferentes, o STF abriu espaço para que houvesse a ratificação do entendimento presente na decisão do HC nº 126292/SP, sendo possível a execução provisória da pena em todo o país, após a manutenção da decisão em 2ª instância.

Nesse ponto, além de permitir a possibilidade da execução provisória, o STF manteve a lacuna contida no art. 283 do CPP aberta, ou seja, o fato de permitir a execução provisória da pena não resolveu o problema sobre o trânsito em julgado, resistindo a ofensa à presunção de inocência do acusado, assim como de sua liberdade de ação e omissão.

Logo, é possível observar que mesmo com a previsão legal, inclusive constitucional, o instituto da prisão ainda seria aplicado em situações discutíveis, se comparadas com o disposto na redação do art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, assim como na então redação do art. 283 do Código de Processo Penal.

Tal fato representa uma diferença em relação ao que o contexto histórico dos direitos fundamentais indicou anteriormente. Zorzi (2023) destacou que no decorrer de sua conceituação, até o momento da decisão do HC nº 126292/SP, houve significativos avanços na garantia dos direitos fundamentais, principalmente com sua conceituação dentro da Constituição Federal.

Em sentido semelhante, Castellanos (2019) colocou em evidência o fato de que toda a construção dos direitos fundamentais passa pela sua compreensão como algo suficiente em si mesmo, dada a sua fundamentação sob um viés axiológico-moral. Porém, o fato de ser previsto na Constituição é algo que não só reforça sua importância, como dá sentido à própria Constituição e à estrutura do Estado.

Logo, se há esse reconhecimento da importância dos direitos fundamentais, assim como a garantia constitucional, e no caso em anexo, ao direito à liberdade de ação e omissão, o contraste do art. 5º, LVII, da CF/88 com a legislação infraconstitucional não transparece essa importância, ainda mais se considerar a obrigação (formal e material) que a legislação deve ter com o ordenamento jurídico e constitucional.

Paralelamente, o próprio STF apresentou contrastes sobre a forma com que o direito à liberdade, atrelado à presunção de inocência, deveria ser entendido, inicialmente sendo indicado uma postura negativa sobre a execução provisória da pena, posteriormente mudando de entendimento, sem indicar uma posição definitiva sobre o disposto no art. 283 do CPP.

4.2 As ADCS 43, 44 e 53 do STF

Sendo a garantia do direito à liberdade um pilar dentro do processo penal e da ordem constitucional, a aceitação do cumprimento da pena após a 2ª instância, antes de exauridas as instâncias superiores, representou uma ameaça à liberdade de ação e omissão daquele que seria presumidamente inocente, já que implicava na possibilidade da execução da pena, antes do trânsito em julgado.

O art. 283 do CPP, na sua redação anterior, atrelado ao posicionamento do STF no HC nº 126292/SP, deixou margem para que a lacuna da prisão antes do trânsito em julgado permanecesse ativa. É nesse contexto que são propostas as Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, nº 44 e nº 54, julgadas no Supremo Tribunal Federal.

Propostas pelo Partido Ecológico Nacional (PEN, atual Patriota), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Partido Comunista do Brasil (PCdoB), respectivamente, as ações pretendiam impedir a execução provisória da pena, antes de esgotadas todas as possibilidades recursais, pautadas no próprio art. 283 do CPP e o art. 5º, LVII, da CF/88.o que inclui os recursos interpostos nos Tribunais Superiores.

As ADCs nº 43, nº 44 e nº 54 foram julgadas procedentes em 07/11/2019, conforme voto da maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, encabeçadas pelo então relator, Min. Marco Aurélio de Mello, acompanhado dos Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli.

Em seu voto, o relator, Min. Marco Aurélio de Mello (Brasil, 2020), partindo da redação do art. 283 do CPP, refletiu sobre a incoerência da jurisprudência do STF, comparando as decisões firmadas nos HCs nº 84078/MG e nº 126292/SP, afirmando que não fazia sentido dois casos semelhantes, pautados nos mesmos dispositivos, apresentarem posicionamentos contrários, respectivamente indeferindo a possibilidade da prisão após a 2ª instância, e posteriormente deferindo. A saber, assim estava disposto no CPP (Brasil, 1941):

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (Brasil, 1941).

Continuamente, a situação só foi verificada pelo referido Tribunal Superior através do HC nº 126292/SP, o que inclusive gerou a posterior alteração do texto integral do art. 283, CPP, a partir da Lei nº 13.964/2019 (Brasil, 2019), passando a figurar da seguinte forma:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado (Brasil, 2019).

No seu voto, o relator (Brasil, 2020) inclusive reforçou a ausência de assentamento na jurisprudência quanto à execução provisória da pena, destacando a falta de preenchimento dos requisitos implícitos no art. 283 do CPP.

Na mesma linha de raciocínio, o Min. Marco Aurélio (Brasil, 2020) reiterou que a necessidade da prisão, antes do trânsito em julgado, somente seria justificada em casos específicos, como a garantia da ordem pública, de maneira que a decisão em âmbito ordinário, em paralelo à chance do acusado de interpor recurso na 2ª instância e perante os tribunais superiores, não se enquadra como possibilidade válida.

Todavia, é necessário lembrar que a votação que gerou a decisão das ADCs teve um placar de 6 votos contra a execução provisória, enquanto 5 ministros votaram a favor da medida, com destaque para os votos dos ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux.

O Min. Alexandre de Moraes (Brasil, 2020) argumentou que a execução provisória da pena, após a decisão em 2ª instância, seria factível, porque a prevalência do inciso LVII do art. 5º da CF/88 iria contra a harmonização dos princípios constitucionais penais e processuais penais vigentes, gerando prejuízo à tutela judicial efetiva.

Continuamente, o Min. Alexandre de Moraes (Brasil, 2020) ressaltou em seu voto que a tutela judicial efetiva exigiria a execução provisória da pena, após a decisão em 2ª instância, para que ocorresse a interrupção da prescrição, impedindo a inefetividade da jurisdição penal.

Em paralelo, o Min. Luiz Fux (Brasil, 2020), com base no art. 637 do CPP, indicou que o recurso extraordinário não teria efeito suspensivo, e que uma vez decidido, os autos originais baixariam até a 1ª instância, para cumprimento da sentença. Além disso, o supracitado ministro aponta que a presunção de inocência não pode ser confundida com a imunidade à prisão, havendo coerência entre a CF/88 e execução provisória da pena.

Mesmo que a interposição de recursos perante o STF (ou STJ) não foque na discussão da matéria que estaria relacionada, mas no risco da lei afetar outra lei ou a CF/88, como é o presente caso (Lenza, 2024), reside a possibilidade da declaração de constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) de lei objeto afetar diretamente o caso concreto que está relacionado.

Ao confirmar a constitucionalidade do art. 283, do CPP, o STF entende a importância que a prisão pode ter antes de finalizado o trânsito em julgado, indicando um viés político, posto que, conforme o magistério de Aury Lopes Jr (2022), o princípio da presunção da inocência possui caráter político, por sua ligação à dignidade da pessoa humana dentro do processo penal.

Isso porque a possibilidade de o indivíduo ser preso, enquanto ainda pode proceder judicialmente, ainda que perante o STF ou o STJ, denota uma questão complexa sobre o controle da liberdade jurídica dos indivíduos, na medida em que, se não são preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP (prisão preventiva), nem se vislumbra nenhum outro caso do art. 283, também do CPP, não há justificativa para a prisão.

4.3 Existe uma crise dos direitos fundamentais?

Uma vez provocado, diante das três ADCs mencionadas, o STF atuou na sua função regular para emitir uma decisão que sustentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP. Paralelamente, essa decisão foi acompanhada de votos, notadamente do relator, Min. Marco Aurélio, destacando a importância do direito à liberdade de ação e omissão vislumbrado na presunção de inocência, conforme o art. 5º, LVII, da CF/88, evitando a execução provisória da pena, enquanto não houvesse o exaurimento de todas as instâncias, inclusive as superiores.

Pelo peso que a decisão das três ADCs apresenta, o STF não atuou de maneira simplória na garantia dos direitos fundamentais, especialmente do direito à liberdade de ação e omissão, mas apresentou uma posição concreta sobre o tema, figurando como ator político.

Essa associação entre o Direito e as questões políticas e morais presentes numa sociedade é uma relação válida na teoria filosófica de Ronald Dworkin, tendo total sentido no contexto da atuação do STF nas ADCs nº 43, 44 e 54.

Segundo Dworkin (1999), dentro de uma sociedade, não só é possível, como prevalece a relação entre o Direito e os fatores políticos e morais. E a partir dessa premissa, o filósofo argumenta que cabe ao juiz, no exercício de sua função, se atentar a essa relação.

Em sua obra *O Império do Direito*, Dworkin (1999) apresenta o conceito do Direito como Integridade, argumentando que o exercício da atividade jurisdicional orienta-se em uma concepção de justiça que seja pautada na equidade e no devido processo legal.

Exercendo sua função, o juiz deve interpretar o direito e aplicá-lo ao caso concreto considerando a moral e os fatores políticos presentes na sociedade (Dworkin, 1999), sem deixar de promover decisões coerentes com o ordenamento jurídico vigente, incluindo decisões anteriores, sempre considerando os indivíduos de maneira igualitária.

Essa posição, que indicou a prevalência do direito à liberdade de ação e omissão, na figura da presunção de inocência, sobre o cerceamento da liberdade mediante a execução

provisória da pena, não partiu de um protagonismo específico, mas foi originada pela responsabilidade para julgar, conferida ao STF, enquanto representante do Estado e do Poder Judiciário.

Castellanos (2019) já havia indicado a importância que os direitos fundamentais assumem dentro do Estado, justificando tanto a sua existência quanto a força de uma Constituição (no caso, a CF/88), sendo responsabilidade do Estado e da sociedade garantirem sua existência e funcionamento.

Nesse ponto, ao decidir sobre um caso judicial padrão, como é o julgamento de uma ADC, o STF prolatou uma decisão que impactou diretamente a efetivação desses direitos, tendo por base o direito à liberdade, reforçando sua prevalência e o disposto na CF/88, já que a decisão das ADCs nº 43, nº 44 e nº 54, ao declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, impediu que os demais órgãos do Poder Judiciário promovam a execução provisória da pena, assim como reverteu o prejuízo causado ao direito à liberdade de ação e omissão, a partir do posicionamento do próprio STF no HC nº 126292/SP.

Tal atitude configura a judicialização da política, na medida em que, de acordo com Silva (2022), o STF realizou sua função e teve consequências políticas e sociais, visto o impedimento da execução provisória da pena e até a posterior alteração legislativa do art. 283, CPP, para sua atual redação.

O resultado prático dessa atuação pode ser vislumbrado a partir da análise dos dados referentes ao ano de 2019, ano da publicação dos acórdãos das ADCs nº 43, 44 e 54, fornecidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen).

Conforme o Infopen (2019, apud Defensoria Pública da União, 2020), o Brasil possuía a 3ª maior população carcerária do período, correspondendo à 755 mil pessoas privadas de liberdade, dos quais 66%, o que corresponderia ao valor aproximado de 498.300 pessoas, aguardavam o trânsito em julgado.

Dentro dessa parcela que aguardava o trânsito em julgado, 67% (333.861 pessoas) aguardavam a sentença condenatória e 33% (164.439 pessoas) esperavam o julgamento de seus recursos.

Nesse sentido, é possível inferir que essas 164.439 pessoas, numa perspectiva geral, poderiam ser afetadas pela decisão do STF em não permitir a execução provisória da pena, após a decisão de 2ª instância, caso decidissem recorrer perante o Supremo Tribunal Federal, após o julgamento de seus supracitados recursos.

Porém, é válido pontuar que o Conselho Nacional de Justiça (2019), o CNJ, emitiu uma nota após a publicação dos acórdãos das ADCs nº 43, 44 e 54, informando que o número

correto de possíveis afetados pela decisão das ADCs seriam 4.895 pessoas, a partir dos dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP), que à época, registraram 190 mil pessoas privadas de liberdade.

Mesmo com a incongruência entre os bancos de dados citados, o fato é que um número significativo de pessoas seriam afetadas no seu direito de liberdade de ação e omissão, enquanto ainda poderiam apresentar recursos nas instâncias superiores, havendo uma discordância com o que deveria estar garantido legalmente, seja pelo CPP ou pela própria CF/88.

Assim, vislumbra-se uma crise na garantia dos direitos fundamentais, a partir da falta de coesão dos Poderes que formam o Estado, e por consequência de seus órgãos, ao ponto de haver a concentração de responsabilidade em um dos Poderes (o Judiciário), ocasionando uma ineficiência na materialização dos direitos constitucionalmente garantidos.

Continuamente, o STF entendeu que a decisão pela constitucionalidade do art. 283 do CPP está coerente com o ordenamento constitucional, levando em conta o entendimento moral e político sobre a inocência e liberdade de ação e omissão do indivíduo, já que a execução provisória da pena poderia significar um contraste com a ideia de prevalência das liberdades individuais sobre o poder do Estado, sendo que ainda existe uma possibilidade de discutir a matéria, mesmo que em caráter incidental.

Assim, privilegia-se o ordenamento jurídico como um todo, considerando inclusive o contexto político e moral em que a discussão da execução provisória da pena e a presunção de inocência do indivíduo estão inseridos.

É importante destacar que esse caráter político também pode ser observado nos HCs nº 84078/MG e nº 126292/SP, que ao versarem sobre o mesmo tema, mas em um intervalo de sete anos entre si, demonstram as influências da realidade política sobre a alteração das decisões do STF, que mudou de posição sobre um tema sedimentado em duas codificações com relativa vigência; a Constituição, promulgada em 1988, e o CPP, promulgado em 1941.

Outro ponto que deve ser destacado é que a atuação do STF para resguardar um direito que já deveria estar materialmente assegurado, pode indicar, nas palavras de Santos, Castro e Hoffmann (2021), um enfraquecimento da própria democracia, em contrapartida à crescente atuação do Judiciário.

Castellanos (2019) afirma que os direitos fundamentais seriam dotados de uma indisponibilidade frente ao Estado, sustentando que a posição do ser humano como valor supremo, assim como de seus direitos, liberdades e garantias, seriam a principal pauta política do cenário atual.

Uma vez que são indisponíveis, Castellanos (2019) afirma que a existência dos direitos fundamentais limitam os Estados, impedindo o uso de poderes legais e institucionais, com viés político, para cercear os próprios direitos fundamentais, assim como para obrigar a promoção de ações políticas, jurídicas e institucionais em seu favor.

No caso em anexo, não foi vislumbrada a proteção dos direitos fundamentais, mas uma crise na sua efetivação. Antes da decisão que declarou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, o Estado, como um todo, não garantiu a liberdade do indivíduo presumidamente inocente, enquanto não ocorria o trânsito em julgado, assim como não promoveu ações que reforçassem a importância desse direito.

Nesse sentido, deve ser considerado o fato de que já havia a previsão legal necessária ao direito de liberdade de ação e omissão para que houvesse sua garantia, tanto na CF/88 quanto no CPP. E uma vez prevista, caberia sua execução material, o que não ocorreu de maneira eficiente.

Vale destacar que não é que o Poder Judiciário não possa atuar para garantir os direitos contidos na CF/88, sendo importante lembrar que o próprio STF é reconhecido como o Guardião da Constituição; mas é observado como a estrutura do Estado brasileiro não permitiu que os direitos fundamentais sejam aplicados imediatamente, dependendo da atuação específica de um dos Poderes, ocasionando a possibilidade de choque com os demais, o que revela outra fragilidade da estrutura política e organizacional do Estado.

Não é à toa que Santos, Castro e Hoffmann (2021) pontuam que a valorização da atuação do Judiciário, dentro do fenômeno de judicialização da política, perpassa pelo enfraquecimento da própria estrutura política, que não resolve seus problemas, e gera demanda ao Judiciário.

Continuamente, com a falta de coesão entre as bases democráticas, a eficiência no resguardo dos direitos fundamentais encontra-se numa posição crítica, em que o Judiciário tem um acúmulo de poder para atuar sobre questões externas a si, prejudicando o que foi posto por Montesquieu (1996) como a estrutura de Separação de Poderes.

E com o agravamento dessa estrutura, os próprios direitos fundamentais, através de sua disposição constitucional, encontram-se numa posição prejudicada, na medida em que passam a depender exclusivamente da atuação do Poder Judiciário.

Assim, é possível verificar uma crise na garantia dos direitos fundamentais, a partir da dependência da atuação do Poder Judiciário, refletida na decisão das ADCs nº 43, 44 e 53, em paralelo à ocorrência da judicialização da política, o que indica uma ausência de coesão na estrutura do Estado para garantir o que foi posto na CF/88 sobre esses direitos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais, apesar de previstos constitucionalmente, ainda não estão materializados de maneira efetiva, sendo observado que os mecanismos advindos do Estado não atuam de maneira coesa para que sejam garantidos irrestritamente, conforme a sua existência supõe.

A atuação do Poder Judiciário, principalmente na figura do STF, representa um importante meio de garantir essa materialização, mas não deve ser analisada como um progresso, já que, ao mesmo tempo em que consegue apresentar decisões para os casos concretos de sua responsabilidade, expõe a ineficiência do Estado, como um todo, em garantir essa materialização, de maneira que tudo passa a ser resolvido judicialmente.

Paralelamente, o Poder Judiciário não toma para si um protagonismo forçado, decidindo as mazelas políticas e sociais vigentes, mas vê sua atuação ser relacionada diretamente com possíveis soluções às demandas que a sociedade tem, passando a ter responsabilidade sobre esses problemas.

E ao dispor dessa responsabilidade, o Poder Judiciário é exigido além do que deveria, passando a entrar em conflito com as atribuições dos demais órgãos que compõem o Estado, que poderiam oferecer soluções tão úteis quanto aquelas que provêm de uma sentença, indicando um desequilíbrio no próprio Estado.

Nas ADCs nº 43, 44 e 54, o objeto em comum das demandas era algo que deveria estar esclarecido pelo Poder Legislativo, e que ainda assim apresentou margem para a dúvida, pondo em risco uma liberdade de ação e omissão que, supostamente, estava garantida pela CF/88 e pelo CPP.

Tanto que essa dúvida estava presente no próprio STF, ainda que essa divergência dos ministros possa ser menos importante do que a dúvida que ensejou as ações, já que seu papel era votar e decidir algo que era anterior aos seus posicionamentos; no final, esses votos seriam condensados em uma só decisão, refletindo o entendimento do STF como um todo, ao proferir a decisão refletida nos acórdãos.

Nesse sentido, se o Estado, em sua configuração atual, não apresenta mecanismos coesos para a garantia de direitos que são indisponíveis, dada sua importância ao ser humano, à CF/88 e ao próprio Estado, cabe a reflexão sobre qual seria o meio necessário para que esses direitos fossem, de fato, garantidos na sociedade brasileira.

Porque enquanto não houver um meio adequado que tenha origem no Estado, dada a sua autonomia e aparato, mas principalmente, sua responsabilidade, os direitos fundamentais não serão materializados como deveriam e como está previsto legalmente.

Portanto, fica evidente que essa ausência de materialização adequada põe em risco não só a existência desses direitos, mas do Estado e, conseqüentemente, do ser humano, possibilitando o retrocesso das lutas políticas e sociais que condicionaram ao estágio atual da sociedade em sua relação com os direitos fundamentais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, F. M. As cláusulas pétreas como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 46, n. 181, p. 207-226. jan./mar. 2009. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/181/ril_v46_n181_p207.pdf. Acesso em: 01 fev. 2025;

AVENA, N. **Processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. 1384 p;

BARROSO, L. R. Eficácia e efetividade do direito à liberdade. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 5, 35–53 p, 2007. DOI: <https://doi.org/10.21056/aec.v0i5.773>. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/773>. Acesso em: 01 fev. 2025;

BITTAR, E. C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 319 p;

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República,. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2025;

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 01 fev. 2025;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Constitucionalidade 43**. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL - PEN . Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 07 nov. 2019, publicado em: 12 nov. 2020. ADC. Brasília, Dje - 270, p. 1-489, 2020. Acesso em: 02 de fev. 2025;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Constitucionalidade 44**. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.. Requerente: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 07 nov. 2019, publicado em: 12 nov. 2020. ADC. Brasília, Dje - 270, p. 1-488, 2020. Acesso em: 02 de fev. 2025;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Constitucionalidade**

54. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.. Requerente: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL (PCdoB). Relatora: Min. Marco Aurélio, julgado em: 07 de nov. 2019, publicado em: 12 nov. 2020. ADC. Brasília, n. Dje - 270, p. 1-486, 2020. Acesso em: 02 de fev. 2025;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 126.292/SP.** Constitucional. Habeas Corpus. Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (CF, ART. 5º, LVII). Sentença Penal Condenatória Confirmada Por Tribunal De Segundo Grau De Jurisdição. Execução Provisória. Possibilidade. Pacte.(S): Marcio Rodrigues Dantas E Impte.(S): Maria Claudia De Seixas . Relatora: Min. Teori Zavascki,17/02/2016. Lex. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 11 fev. 2025;

CASTELLANOS, A. F. M. A indisponibilidade dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica Direito e Paz.** São Paulo, v. 12, n. 41, p. 176-188, 2019. DOI: <https://doi.org/10.32713/rdp.v2i41.1070>. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1070/500>. Acesso em: 01 fev. 2025;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Nota sobre julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF.** Brasília, DF, 16 out. 2019. Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/nota-sobre-julgamento-das-adcs-43-44-e-54-pelo-stf/>. Acesso em: 14 fev. 2025;

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Manifestação acerca da Opinião Consultiva realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH referente à seguinte temática: “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad”. **Manifestação**, nº 4137965, de 12 de dezembro de 2020. Disponível em: https://direitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2021/07/SEI_DPU-4137965-Manifestac%CC%A7a%CC%83o.pdf. Acesso em 14 fev. 2025;

DWORKIN, R. **O império do direito.** (trad. Jefferson Luiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999. 553 p;

ESTEFAM, A. **Direito Penal Parte Geral:** Arts. 1º a 120. v. 1. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. 927 p;

FONSECA, L. COUTO, F. F. Judicialização da política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária. **Revista Eletrônica Direito e Política.** Itajaí, v. 13, n. 2, p. 824–854, 2018. DOI: 10.14210/rdp.v13n2.p824-854. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13361>. Acesso em: 08 fev. 2025;

GÓES, G. S. Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no estado de direito contemporâneo. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de**

Valença, Valença, v. 19, n.2, 93–106 p. DOI: <https://doi.org/10.24859/RID.2021v19n2.1178>. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1178/807>. Acesso em 28 jan. 2025;

JOÃO, M. T. D. **Estado e elites locais no Egito do final do IIIº milênio a. C.** 2015. 282 p. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-graduação em História Social. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015;

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado** - Coleção Esquematizado (Coord. Pedro Lenza). 28. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. 1592 p;

LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 1272 p;

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 39. ed. São Paulo: Editora Atlas , 2023. 1929 p;

MATTOS JR, R. F. Direitos fundamentais e direito de liberdade. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 6, n. 6, p. 1-26. 2009. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/241>. Acesso em: 01 fev. 2025;

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução: Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 759 p;

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo, SP: Editora Juspodivm, 2022. 1008 p;

REDE, Marcelo. O "rei de justiça": soberania e ordenamento na antiga Mesopotâmia. **Phoënix**. Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 135-146, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/phoenix/article/view/33026>. Acesso em: 01 fev. 2025;

RUIZ, T. O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 1, n. 2, p. 137–150, 2006. DOI: 10.5433/1980-511X.2006v1n2p137. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572>. Acesso em: 01 fev. 2025;

SILVA, J. M. Depois da “judicialização”: um mapa bibliográfico do Supremo. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 30, n. 15. p. 1-18. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1590/1678-98732230e015>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/TWQKPRD4zbmDDKgrKg7kMkk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 fev. 2025;

SANTOS, E. R. CASTRO, H. C. DE O. DE. HOFFMANN, F. A democracia brasileira e seus inimigos. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 127–138, jan. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/1982-0259.2021.e73472>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/kbfLJY3yybw5PzV998gGK8y/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 fev. 2025;

TONELLI, M. L. Q. **Judicialização da Política**. Coleção O Que Saber. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016. 57 p;

ZORZI, L. S. C. Direitos fundamentais no Brasil e o processo evolutivo. **Brazilian Applied Science Review**, Curitiba, v.7, n.2, p. 600-642, 2023. DOI: <https://doi.org/10.34115/basrv7n2-013>. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BASR/article/view/62086>. Acesso em: 01 fev. 2025.