II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-221-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O II Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, repetindo o sucesso do primeiro evento realizado pelo CONPEDI em ambiente eletrônico, reuniu pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância foram amplamente debatidos, com a segurança e a responsabilidade exigidas pelo contexto delineado pela pandemia da Covid-19.

Aqui, temos a honra de apresentar os artigos oriundos de pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição I", na tarde do dia 7 de dezembro de 2020.

No trabalho intitulado "A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI", Marcelo de Almeida Nogueira, Jackeson dos Santos Lacerda e Luiza Moreira Cordeiro Tavares analisam como os casos julgados no âmbito do Tribunal do Júri são constantemente explorados pela mídia e como esta prática jornalística possibilita a emissão de opiniões e conceitos prévios que podem influenciar na formação da opinião pública.

Lara Castelo Branco Monteiro Benevides, no trabalho intitulado "A PARCIALIDADE DO POLICIAL MILITAR COMO TESTEMUNHA NO MEIO PROBATÓRIO: UMA LEITURA CRIMINOLÓGICA NECESSÁRIA AO PROCESSO", investiga o testemunho do policial militar como meio de prova, analisando sua inoportunidade pelas lições criminológicas aplicadas ao processo penal.

O trabalho de autoria de Fábio André Guaragni e Douglas Rodrigues da Silva, sob o título "AS INVESTIGAÇÕES INTERNAS E O APROVEITAMENTO DA PROVA NO PROCESSO PENAL", aborda a (i)licitude da prova oriunda de apreensão e monitoramento de equipamentos e meios eletrônicos disponibilizados pela empresa aos empregados, no curso de investigações internas decorrentes de programas de compliance, apontando alguns limites de aproveitamento da prova.

Já o trabalho "COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A GARANTIA DO DIREITO À VIDA E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO PRIMEIRO TRIMESTRE DA GESTAÇÃO", da lavra de Enrique Omar Rocha Silva Rocha e Marcelo Nunes Apolinário,

analisa, a partir da garantia fundamental do direito à vida, a (in)constitucionalidade da descriminalização do aborto e, consequentemente, interrupção da gravidez, como verdadeiro método contraceptivo, nos três primeiros meses da gravidez, com fundamento na liberdade individual e autonomia da vontade da gestante para decidir livremente sobre a maternidade, tendo como paradigma decisão do Supremo Tribunal Federal proferida por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 124.306 do Estado do Rio de Janeiro.

Em "EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABUSO DE AUTORIDADE NO BRASIL: ANÁLISE CRÍTICA E PERSPECTIVAS", Rafael Fecury Nogueira e Willibald Quintanilha Bibas Netto debruçam-se sobre a evolução histórica verificada no Brasil sobre as leis de abuso de autoridade. A pesquisa busca avaliar se a disciplina brasileira do abuso de autoridade tem evoluído ou não na proteção contra tal prática.

Airto Chaves Junior e Luciana Bittencourt Gomes Silva apresentam um estudo teórico-empírico da prisão preventiva como garantia da ordem pública nas cinco Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a partir da análise de 605 acórdãos julgados entre 2019 e 2020, nos quais se decretou ou se manteve a medida, análise que permitiu aos autores concluir que as prisões são animadas por critérios extralegais, tais como o merecimento, a suposta periculosidade do sujeito ou para credibilidade da justiça. O texto recebeu o título "GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMO CRITÉRIO DE ENCARCERAMENTO CAUTELAR NAS CÂMARAS CRIMINAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA: UMA ANÁLISE TEÓRICO-EMPÍRICA".

O trabalho "GARANTISMO E A REGULAÇÃO DOS PODERES: ALTERNATIVAS À PENA DE PRISÃO", de Melina de Albuquerque Wilasco, revisita conceitos cunhados pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli a fim de verificar como o constitucionalismo garantista pode colaborar com o debate acerca da crise do sistema carcerário.

Em "LIMITES À CENSURA MORAL E UMA DEFESA DA CULPABILIDADE PELO FATO COMO GUIA AO JULGADOR NA DOSIMETRIA DA PENA", Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Leonardo Carvalho Tenório de Albuquerque analisam a incompatibilidade de valorações de natureza subjetiva, amparadas em padrões idealizados de comportamento, com princípios constitucionais, buscando contribuir para o aperfeiçoamento do processo de definição da pena.

Sob o título "O ATIVISMO JUDICIAL E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: REVOGAÇÃO DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIAS NAS ADCS 43, 44 E 54, A VONTADE DO POVO OU DA VONTADE DO JUIZ", Wesley Andrade Soares investiga

em que medida há ativismo judicial e/ou mutação constitucional que intente pela prisão em segunda instância, perquirindo sobre uma possível sobreposição entre ativismo judicial e mutação constitucional que seria responsável por impulsionar a legalidade de uma execução antecipada da pena.

Por fim, no texto intitulado “O BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA PENA NO TRÁFICO DE DROGAS E A COMBINAÇÃO DE LEIS PENAIS NO TEMPO”, Felipe Braga de Oliveira e Luciana de Souza Breves analisam a aplicação jurídico-penal do tráfico privilegiado sobre fatos pregressos à Lei n.º 11.343/06, mormente aos casos regidos pela Lei n.º 6.346/76. Os autores investigam a possibilidade da conjugação de leis no tempo, isto é, lei revogada, naquilo que é mais benéfica, com as benesses da norma de regência, mostrando finalmente o atual entendimento das Cortes acerca da combinação de leis.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, são os votos dos organizadores!

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ/UNISINOS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ATIVISMO JUDICIAL E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: REVOGAÇÃO DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIAS NAS ADCS 43, 44 E 54, A VONTADE DO POVO OU DA VONTADE DO JUIZ

JUDICIAL ACTIVISM AND CONSTITUTIONAL MUTATION: REVOCATION OF PRISON IN SECOND INSTANCE AT ADCS 43, 44 AND 54, THE WILL OF THE PEOPLE OR THE WILL OF THE JUDGE

Wesley Andrade Soares [1]

Resumo

Em decisão de apertada maioria, o STF afastou a prisão em segunda instância, consolidando o princípio constitucional da não culpabilidade. É diante de uma decisão com cinco votos desfavoráveis à aplicação do texto constitucional se pode identificar um ativismo judicial, que poderá ser contaminado com algumas características de mutação constitucional. Por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial o objetivo geral é investigar se há ativismo judicial e/ou mutação constitucional que intente pela prisão em segunda instância, sendo o objetivo especifico analisar uma possível sobreposição entre ativismo judicial e mutação constitucional que impulsione a legalidade de uma execução antecipada da pena.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Mutação constituciona, . prisão em segunda instância, Hermenêutica, Constitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

In a majority decision, the Brazilian's Supreme Court rejected the prison at second instance, consolidating the constitutional principle of non-culpability. Based on a decision with five votes against the constitutional text, it was possible to identify a judicial activism, which may be contaminated with some characteristics of constitutional mutation. Through bibliographic and jurisprudential research, the general objective is to investigate whether there is judicial activism and / or constitutional mutation that intends for the imprisonment at second instance, the specific objective analyzes a possible overlap between judicial activism and constitutional mutation that impels the legality of an early prison execution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Constitutional mutation, Imprisonment at second instance, Hermeneutics, Constitutionalism

[1] Graduado em Direito, Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB Seccional Sergipe.

1 A CONSTRUÇÃO DE UM POSICIONAMENTO ATIVISTA: HC 126.292/SP

Com o entendimento do Supremo Tribunal Federal em sobre a possibilidade de antecipação da execução da pena após decisão colegiada de Tribunal de Justiça que reafirmasse a condenação do réu já prolatada pelo Juízo de Primeiro Grau[1], há, de forma residual, uma grande discussão sobre os efeitos das decisões anteriores que autorizavam tal encarceramento prematuro, bem como, se pôs sob fortes críticas a mudança de posicionamento que vedou tal conduta judicial.

Ainda que haja expressamente, tanto na Constituição Federal[2] em seu art. 5º, inciso LVII, bem como, no art. 283 do Código de Processo Penal[3], com também a Lei de Execuções Penais em seu art. 105[4], expressa a condição do trânsito em julgado para que se inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Todas estas fundamentações legais que afastam a possiblidade de antecipação dos efeitos da pena punitiva, resguardam a devida formação sólida da culpabilidade do réu, tendo como símbolo máximo o trânsito em julgado.

Desde 2016 que o Supremo formou entendimento que flexibiliza a hermenêutica dos princípios e até mesmo da literalidade das normas, o que acabou por legitimar em plena Corte Constitucional a chamada "prisão em segundo grau", nos autos do HC 126.292/SP de relatoria do Ministro Teori Zavascki.

Já se demonstrava ser uma grande preocupação da hermenêutica constitucional que adveio deste posicionamento do STF, a permissão da execução provisória de pena antes mesmo do trânsito em julgado denotou uma capacidade de construção interpretativa bastante

---

[1] O STF decidiu com maioria formada por seis votos à cinco, pela procedência das ADCs 43, 44 e 54, declarando constitucional a interpretação do art. 283 do Código de Processo Penal, afastando a possibilidade de antecipação da execução da pena antes do trânsito em julgado e, assim, a formação da culpabilidade do réu.

[2] 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:
[*Omissis*]
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
[...]

[3] 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.
§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.
§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

[4] Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução."

vinculada aos anseios políticos e populistas, contrariando o art. 5º, inciso LVII da Constituição, decisão esta sustentada por fundamentos metajurídicos, o que acabou por afastar a Suprema Corte brasileira do seu compromisso de manter-se sempre sob posicionamento contramajoritário, tendo como feito colateral a aproximou de um moralismo conclamado pela sociedade.

A Decisão que denegou o HC 126.292/SP, conta com os votos pela antecipação da execução da pena privativa de liberdade dos Ministros: Teori Zavascki; Edson Fachin; Luís Roberto Barroso; Rosa Weber; e Luiz Fux;

Com a certeza de que a síntese dos votos vencedores está no trecho do voto do Ministro Luiz Fux, observa-se a necessidade de atender os anseios populares, trazendo, em nome da sociedade, um protagonismo ao decisionismo do julgador:

> Eu, como fui antecedido por três exemplares manifestações - Ministro Teori, Ministro Fachin e Ministro Barroso - não queria reiterar aspectos que aqui foram destacados. Mas, apenas, traria a lume, por fim, uma observação que parece muito importante. É preciso observar que, quando uma interpretação constitucional não encontra mais ressonância no meio social - e há estudos de Reva Siegel, Robert Post, no sentido de que a sociedade não aceita mais - e se há algo inequívoco hoje, a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer -, com a seguinte disfunção, a prescrição, nesse caso, ela também fica disfuncional, como destacou o eminente Procurador da República, se o réu não é preso após a apelação, porque, depois da sentença ou acordão condenatório, o próximo marco interruptivo da prescrição é o início do cumprimento da pena. Assim, após a sentença, não iniciado o cumprimento da pena, pode a defesa recorrer *ad infinitum*, correndo a prescrição. E veja que não há nenhuma inércia do Ministério Público. Isso é uma situação, isso é teratológico, absolutamente teratológico.

É diante destas decisões do STF sobre a possibilidade ou não de antecipação da execução da pena antes mesmo da formação da culpabilidade conforme os preceitos constitucionais, que há uma percepção de atuação ativista por parte dos julgadores, excedendo os limites das sua atribuições, principalmente como sendo o garantidor da interpretação judicial da constituição, em que teria como dever afastar as interpretações de cunho meramente políticos ou metajurídicos.

O objetivo do presente artigo passa a ser analisar o alcance das interpretações constitucionais Ações Diretas de Constitucionalidade de nº. 43, 44 e 54, visto haver uma divergência de posicionamentos relevante, com formação de maioria diminuta– 6x5 – o que chama bastante atenção para a formação dos votos vencidos dos Ministros Alexandre de

Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, o que permite analisar de qual forma houve, caso tenha havido, ativismo judicial, para confrontar com uma possível mutação constitucional, a ser identificada na tentativa de alterar princípio constitucional fundado em cláusula pétrea.

Podemos fincar um marco teórico em que o ativismo judicial se revela nas decisões que buscaram alterar o entendimento literal da Constituição para satisfazer os anseios populares, o clamor social e, quiçá, anseios políticos partidários.

Esta situação também guarda ligação com uma alteração de entendimento construída, advinda de novos olhares sociais sobre a prisão e, como a possibilidade de antecipar a execução da pena poderia ser um caminho plausível para readequar o sistema punitivo que se tornou aparentemente ineficaz, sob o argumento de que há demasiadas possibilidades recursais que permite um fluir processual incompatível com a realidade social de violência e reincidência delitógena.

Ademais, o resultado da votação das ADCs por si só é pura eloquência de um ativismo judicial, calcado no império da vontade dos julgares, que chegaram ao ponto de subverter até mesmo a interpretação literal, uma situação que pode ofuscar uma mutação constitucional que de fato venha a ocorrer nesse processo hermenêutico constitucional, visto que, torna-se difícil observar a existência de movimentos decorrentes da dinâmica social que resultem em uma transformação legítima.

Há, então, de ressaltar que após a votação que afastou a antecipação da execução da pena, o anseio político foi transferido para o Poder Legislativo, o qual, por natureza, tem o dever de desempenhar seu papel de transformador normativo, que funda sua legitimidade em seu poder político partidário advindo da representatividade outorgada em seu mandato.

Discute-se sobre este ativismo judicial como uma forma de excesso da vontade do julgador, com efeitos políticos no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, que traça uma linha de choque direto com uma mutação constitucional que busca uma interpretação socialmente adequada para alteração do princípio da não culpabilidade e seus efeitos sobre a execução antecipada da pena. É sob esta ótica que se denota o excesso de personalismo e protagonismo dos julgares sob o manto do ativismo judicia, afetando os limites de uma interpretação judicial.

O problema em questão, é o uso da liberdade discricionária que o Julgador acumulou, em especial os Ministros do STF na decisão dos ADCs 43, 44 e 54, vem a interferir diretamente na formação do *decisium* sobre a antecipação da execução da pena, uma vez que, ao reconhecer a formação de uma interpretação que acabou por alterar o contexto

principiológico da Constituição, incorreu em uma mutação inconstitucional, dobrando o próprio texto legal contra as garantidas e direitos fundamentais que deveriam ser resguardados especificadamente por esta Corte Suprema.

Entende-se que o ativismo judicial com forte e excessivo império da vontade dos Ministros do STF que votaram no sentido de legitimar a interpretação inconstitucional que permitisse a antecipação da execução da pena trouxeram severos prejuízos a função constitucional daquela Corte Suprema.

De outro lado, há uma possível rota de colisão com a mutação constitucional, movimento hermenêutico que impulsionava a alteração deste paradigma interpretativo, expondo todo o viés político por trás deste avanço contra os direitos fundamentais e as garantias constitucionais nitidamente delimitados em cláusula pétrea do inciso LVII, art. 5º da Constituição Federal.

O ativismo judicial pode estar severamente revestido com a vontade do julgador, a mutação constitucional se demonstra como meio hábil e legítimo de atualizar os saberes constitucionais através do reconhecimento de movimentos ditos silenciosos que desaguam no exercício interpretativo do STF contudo, tais movimentos se demonstram antagônicos ou mesmo divergentes em feitos e legitimidade.

Passamos a ver a formação dos conceitos do que seja ativismo judicial e mutação constitucional, para que, em um olhar mais aperfeiçoado, possamos identificar esta rota de colisão ou mesmo uma projeção antagônica entre tais posicionamentos hermenêuticos.

2 ATIVISMO JUDICIAL E O IMPÉRIO DA VONTADE

O ativismo judicial tem uma definição positiva no olhar de Barroso (2011), quando traz em sua essência o espírito constitucional, de uma forma intrínseca, que naturalmente se põe como parte do exercício de interpretação e interferência do judiciário na sociedade:

> A idéia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de

> condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Para Barroso (2011), os três momentos em que o ativismo judicial está habilitado a aparecer é, primeiramente, na aplicação da interpretação constitucional de forma independente, quase que inerente ao exercício interpretativo, não havendo qualquer limitação para que o julgador compatibilize sua decisão com a interpretação constitucional.

O segundo momento é ao realizar sua ultra atividade na proteção da constitucionalidade, rechaçando de pronto o exercício legislativo que venha a contraria a interpretação constitucional, não sendo sequer necessário que essa atuação seja rígida, ao contrário, é por ser de uma amplitude alargada que se identifica o ativismo judicial, uma vez que o exercício regular do controle constitucional de forma concentrada ou difusa é atribuição ordinária.

O momento em que se identifica a ligação direta com o objeto de estudo para que se possa compreender objetivamente o reconhecimento de ativismo judicial no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, é o flagrante exercício de controle do Poder Público por força de uma atuação interpretativa, interferindo diretamente nas políticas públicas, em específico, as políticas criminais, enxergando na antecipação da execução da pena o meio hábil de adequar a realidade da segurança pública, políticas carcerárias e até mesmo sobre uma maior eficiência das funções da pena, seja de forma retributiva ou preventiva.

É, de certa forma, explícita a atuação ativista do STF no julgamento da antecipação da execução da pena, uma vez que há um anseio discricionário dos julgadores por alterações das políticas criminais, o Ministro Luiz Barroso foi eloquente em demonstrar o quanto as intepretações estão vinculadas aos poderes políticos que não são de natureza institucional do SFT, na transcrição do seu voto oral é possível enxergar um ativismo judicial exacerbado.

> É assim que eu interpreto a Constituição, porque acho que esses são os valores que estão nela inscritos. E, portanto, acho que o Supremo em boa hora mudou para melhor a jurisprudência. Nós começamos a melhorar o país. O cometimento de crimes passou a oferecer mais riscos. Diminuímos os incentivos para o desvio de dinheiro e acho, do fundo do coração, que não tem pobre nessa história. Nós estamos falando da alta criminalidade, dos desvios graúdos de dinheiros públicos. E não gostaria de voltar atrás nessa matéria.
> Portanto, tal como votara na cautelar, voto também aqui no sentido de interpretar conforme a Constituição o art. 283 do Código de Processo Penal –estou julgando parcialmente procedente a ação – para excluir a interpretação que impeça a possibilidade de execução de condenação criminal depois do segundo grau, porque acho que essa é a interpretação mais adequada da Constituição. Peço desculpas por ter me alongado,

> Presidente e caros colegas, mas considero que este é um ponto decisivo na mudança do Brasil. Muito obrigado.

Leciona Lenio Streck (2015) que o ativismo judicial é inerente ao judiciário, estando vivo e vigente em seu ecossistema, o exercício dos julgadores de forma legítima, sob o manto da juridicidade, ocupando um protagonismo por essência:

> Por sua vez, o ativismo é gestado no seio do sistema jurídico. Trata-se de conduta adotada pelos juízes e tribunais no exercício de suas atribuições. Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade. Com isso, dá-se um passo que está para além da percepção da centralidade assumida pelo Judiciário no atual contexto social e político, que consiste em observar/controlar qual o critério utilizado para decidir, já que a judicialização, como demonstrado, apresenta-se como inexorável.
> [...] tem-se uma concepção de ativismo que pode ser sintetizada como a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente.

Não se pode negar que a atuação do STF nos julgamentos dos ADCs 43, 44 e 54 estão revestidos de uma ultra atividade que rompe a mera interpretação de acordo com a Constituição, os Ministros se puseram na posição de responsáveis pela alteração de um paradigma punitivo que, ao ver de um clamor social pelo cárcere[5] não vê outra resposta senão antecipar até mesmo a execução da pena, compatibilizando o formação da culpa com diversos argumentos inócuos à letra normativa e principilógica do inciso LVII.

Exemplo é a citação repetida vezes que a formação da culpa já havia se consolidada com a Sentença e sido convalidada através do julgamento realizado por órgão colegiado, não havendo efeito suspensivo aos recursos extraordinários, bem como, os fatos não poderiam mais ser revolvidos, fincando a culpabilidade com a decisão passível de recurso, que é uma verdadeira falácia.

É esse anseio exacerbado em alterar a realidade social através de uma guinada interpretativa que expõe o império da vontade dos Ministros, o que Streck (2015), expõe no pensamento de Garapon como sendo algo com excessiva carga de personalismo, emergindo um senso que desconecta-se da juridicidade e passa a se envolver no moralismo.

[5] Importante ressaltar que a população carcerária brasileira vem em crescimento exponencial, contrariando o senso comum de que há no processo penal uma total ineficiência e inutilidade, o que é facilmente desmentido através dos dados trazidos pelo Ministério da Justiça em 2016, em que a população carcerária já havia chegado ao patamar de 726.712 pessoas.

> Nesse sentido, Garapon afirma que a atuação jurisdicional é acentuada de tal forma que os juízes passam a ser considerados como "últimos ocupantes de uma função de autoridade — clerical e até paternal — abandonada por seus antigos titulares". Assim, para o autor, à noção de ativismo judicial e de governo de juízes subjaz uma tentativa de redenção, pela qual o juiz torna-se, inclusive, árbitro dos bons costumes.

Garapon (apud STRECK, 2015) denomina como sendo uma decisão de cunho personalíssimo do julgador, algo que lhe é importante e caro, um valor que parte de sua individualidade e, por razões de retenção de poderes, é exposto como meio de alterar o contexto social.

> o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar.

É sob a influência deste ativismo judicial que os votos vencidos dos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, estão deliberadamente contrariando a própria Constituição em busca de uma suposta constitucionalidade, com o único objetivo de legitimar um clamor popular.

3 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA

A mutação constitucional é um fenômeno que poderá ser compreendido através do exercício interpretativo, em busca da compatibilização entre a interpretação constitucional e a dinâmica social, visto que as sociedades estão e permanente processo de mudanças, inclusive, mudanças de paradigmas.

É uma mudança invisível, silenciosa, que ocorre de forma gradua, sem que seja um movimento brusco, não se trata de uma ruptura revolucionária, mas uma evolução, que por vezes poderá, com o tempo e a construção interpretativa constitucional, romper com antigos paradigmas.

Ao ver de Uadi Bulos (1997), este movimento busca atualizar, revisar a conexão entre os fundamentos políticos de tempos em tempos, reajustando novos valores ou valores renovados, o que seria a "revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na

Constituição sem que haja alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto.” (BULOS, 1997)

Contudo, esta interpretação é evolutiva, construída através de uma compreensão dos fatores sociais que puderam alimentar com o passar dos anos a formação de novos olhares sociais, mantendo ainda ancorada na Constituição vigente a base hermenêutica necessária para que os anseios por um decisionismo não possam aflorar através das diversas leituras deste dinâmica social.

A mutação constitucional mantém viva e vigente a Constituição, renovando sua estrutura semântica, atualizando, ao sabor das revoluções sociais, os valores hermenêuticos utilizados para a construção interpretativa mais condizente com os dilemas sociais contemporâneos, a Constituição se torna ainda mais constitucional ao receber e valoras os novos símbolos que a sociedade, progressivamente, vem elegendo como suas causas.

Entende-se que ao tempo da apresentação dos princípios constitucionais a sociedade de 1988 detinha valores totalmente divergentes da sociedade de 2020, não mais mantemos com fácil aceitação o preconceito, misoginia, homofobia, ou seja, questões de identidade que ganharam espaço irrenunciável dentre os valores constitucionais.

Esta mutabilidade não decorrer um de uma decisão isolada, mas da formação de caracteres interpretativos, insurgentes das demandas políticas da sociedade, que, então, se apresentam em descompasso com a interpretação constitucional vigente.

Ao buscar um compasso sincronizado entre sociedade e constituição, a interpretação tem um grande valor, uma vez que é o exercício pragmático das instituições em favor deste rearranjo, contudo, por ser um movimento de construção, não se toma com atropelos, ou mesmo com necessidades liminares, ainda que os anseios políticos das sociedades seja urgentes.

Esta busca por sincronia de vontades políticas não poderá ser exercida sem limites, a Constituição é o garante revestido de segurança jurídica, com necessária solidez, cristalizando em seu interior determinado valores, que, ainda que venham grandes oscilações sociais, deverão manter sua essência axiológica.

Alterar a interpretação constitucional que subverte a compreensão de que há o requisito de trânsito em julgado da ação penal para que a culpabilidade do réu seja definitivamente formada e, assim, seja possível executar sua pena, é de fato uma ruptura com a própria constituição, uma mutação inconstitucional.

O valor liberdade não está ao sabor do momento político-social de cada sociedade, é um valor de construção histórica de importância inestimável, não sendo saudável para

qualquer sociedade relativizar a liberdade sempre que houver uma desregulação entre o controle social efetivo e os comportamentos delitivos, comportamento estes que, por muitas vezes, não guardam qualquer relação com a quantidade de encarceramentos.

No julgamento das ADCs 43, 44 e 54, ainda que se possa identificar uma mutação constitucional quando se observar que a sociedade brasileira da última década já se difere daquela sociedade do final da década de 1980.

A prisão não mais tem a mesma conotação, houve, inclusive a alteração na dinâmica processual penal, incluindo diversas formas de restringir a liberdade do réu, ainda que o art. 312[6], que no instituto da prisão preventiva, se vê, na prática, sendo privilegiada a medida de restrição de liberdade, em preleção às demais medidas diversas da prisão.

Porém, esta alteração de vontade política da sociedade não poderá ser motivação para que a mutação constitucional ocorra contra valores nucleares da Constituição, ao contrário, são em momentos como estes que a Constituição vem se impor como garantidora de garantias constitucionais e direitos fundamentais.

4 DA DERROTA NA VITÓRIA POR 6X5: A FORÇA DO VOTO VENCIDO COMO CONCRETIZAÇÃO DO IMPÉRIO DA VONTADE DO JULGADOR

É diante do posicionamento de cinco Ministros contra a função garantidora da Constituição, que tem como cláusula pétrea a liberdade daquele que está sob a égide do processo pena e, assim, afasta qualquer forma de antecipar sua dor, que se torna exposta a vontade imperiosa dos julgadores,

A vontade do julgador é posta como guia, aquele ponto de partida, não mais o ponto de intersecção, mas sim a premissa inicial que irá guiar todo o discurso decisório em favor desta vontade.

Este movimento tem reflexos drásticos, uma vez que, quando a lavra dos votos vencidos, os Ministros exerceram grande influência hermenêutica, ampliando a construção de uma mutação inconstitucional.

---

[6] Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

Os votos vencidos guardam em si parte de uma vitória, a exposição e consolidação de interpretação que viola a própria Constituição, o que se agrava por ser esta interpretação legitimada com a chancela da Corte Guardião, a instituição que detém exclusivamente o poder de afastar a inconstitucionalidade dos demais poderes.

É tomando esta vontade do julgador como guia para a construção interpretativa para a concessão dos desejos e clamor social, a discricionariedade toma proporções que podem se aparentar absolutas.

> De fato, quando a decisão judicial passa a ser uma questão de vontade, então, não há outro direito a seguir, senão o construído pelo Judiciário, isto é, criado pela vontade de quem julga (a lei da vontade). Essa postura rompe com a noção de *rule of law*, na medida em que, a partir disso, em suas manifestações, o juiz sempre exercerá sua discricionariedade, "selecionando, entre muitos pontos de vista deixados abertos pelo direito, aquele que está mais próximo das suas preferências subjetivas". (*Apud* CASALINI. In: COSTA, 2006. p. 284.)

Há o império da vontade, fomentando pelo ativismo judicial, que, ao se desligar dos seus limites constitucionais, trouxe uma ilimitada discricionariedade, é a moral e bons costumes ditados a partir da ética do julgador, tomando, não mais a Constituição como pedra filosofal, mas sim a compreensão equivocada de que esse estaria participando de uma mutação constitucional, quando, em verdade, se realiza interpretações inconstitucionais em nome de uma constitucionalidade.

Não há mais limitadores ao ativismo judicial, que, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, vem se revestindo de uma mutação constitucional, com reiterados fundamentos de se tratar de uma decisão construída em favor de uma sociedade, de novos valores sociais e políticos que insurgem uma antecipação da execução da pena, ainda que, não seja compreendida pela população submersa no senso comum.

> Claro, em tempos de ativismo judicial desenfreado, instaura-se uma espécie de império da vontade. O ativismo deita suas raízes no utilitarismo supostamente moral e na vontade de poder de quem o pratica, algo muito perigoso ao regime democrático. A violação à Constituição é sempre uma ameaça à democracia. O senso comum costuma pensar a Democracia como um processo cujo fim é a sua conquista, ou como algo do qual a coletividade se apropria. Não é visto tal qual é: uma relação, sempre instável e sujeita a altos e baixos, a avanços e retrocessos, a continuidades ou rupturas. Nossa história mostra isso. A democracia precisa ser vista numa perspectiva histórica e de lutas políticas.
> [...] Não se pode admitir, pelo menos em um regime democrático, baseado no respeito às regras do jogo, que o Judiciário lance mão de "argumentos

> metajurídicos" em suas decisões. Eles precisam decorrer de uma atribuição de sentidos oriunda de textos normativos. Assim como não existe salvo-conduto para atribuição arbitrária de sentidos, com tal razão, não se pode admitir que um julgador deixe de lado o texto constitucional em benefício de qualquer outro fundamento. Senão, está ferindo as regras do jogo democrático, do qual ele, por determinação constitucional, é exatamente o guardião.

São os elementos metajurídicos que apontam para uma moralização do direito, autorizando ao julgador realizar sua interpretação constitucional ao seu bel prazer, sem enxergar o texto constitucional como um limitador, uma fortaleza de retenção das intemperanças das sociedades.

> O que há nos "argumentos metajurídicos" é, na verdade, uma tentativa de "moralização do Direito". Aposta-se no protagonismo judicial, considerado como inevitável. Mas o fato de o intérprete atribuir o sentido não quer dizer que ele possa, sempre dar o sentido que lhe bem convier (como se houvesse uma separação integral entre texto e norma e como se estes tivessem existências autônomas) e deixar de lado o texto constitucional.
> O Tribunal que julga por meio de "argumentos metajurídicos" (que não deixam de ser elementos pragmático-axiológicos) assume postura apartada da normatividade. Enfraquece-se o Direito, uma vez que o afasta da tradição e o instrumentaliza.

Ainda que não se adentre ao detalhar completamente os votos vencidos, o que se põe é a forma explícita em que o posicionamento dos Ministros passou a demonstrar o ativismo judicial extremamente nocivo, ou mesmo, uma busca pela legitimação na construção de uma interpretação inconstitucional sob crença de estar vivenciando uma mutação constitucional.

Argumentos utilizados pelos Ministros que se encontram fora da juridicidade, não podem ser convalidados pelas interpretações constitucionais, são compostos de elementos metajurídicos, com forte tendência ao apelo moral, realizando sua interpretação da Constituição sempre com a necessidade de se justificar perante o público.

É uma verdadeira derrota quando há no STF cinco posicionamentos que estão claramente contrariando os princípios constitucionais, subvertendo garantias salvaguardadas em cláusula pétrea e, relativizando direitos fundamentais.

Os votos vencidos não se contrapõem diretamente aos votos vencedores, mas sim à própria Constituição, uma vez que não afastaram de si as fundamentações metajurídicas, introjetando um viés puramente moralista, contrariando até mesmo a verdade dos fatos.

Este posicionamento se utiliza até mesmo de uma falácia sobre a necessidade de encarceramento, ignorando a crise que abala severamente o sistema processual penal que

mantém em seu dentre a possibilidade de prisão cautelar aquelas que sem nem mesmo a necessidade de condenação encareceram a grande maioria dos presos brasileiros, em que o réu chega até mesmo a passar mais tempo preso provisoriamente do que quando de fato condenado com sentença transitado em julgado.

Por óbvio, não há sequer a necessidade de hermenêuticas constitucionais alongadas para autorizar uma verdadeira execução antecipada da pena do acusado antes do trânsito em julgado, as decisões pela prisão preventiva se tornaram a via ordinária, subvertendo o seu papel de exceção, o encarceramento em massa no Brasil se dá através da aplicação de medidas cautelares abundantes.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo conclui que o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 acaba por demonstrar de forma explícita o seu conteúdo de ativismo judicial, que passou a ser o mero exercício da vontade do julgador, minimizando limitações hermenêuticas necessárias para a manutenção dos princípios e direitos fundamentais constitucionais, resultando numa construção de pensamento inconstitucional com a chancela da Corte Suprema.

Esse exercício interpretativo vinculado aos preceitos morais e discricionários do julgado trazem uma justificativa falaciosa sobre uma mutação constitucional, ou seja, as interpretações filiadas às necessidades sociais identificadas pelos julgadores a partir de seus pontos de vista são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, violando a função institucional do Juiz.

A legitimidade do Poder Judiciário no processo de produção de decisões judicials que afetam diretamente a sociedade, com uma interpretação desvencilhada de hermenêutica constitucional, não pode se confundir com mutação constitucional.

Quando se observa que os votos vencidos no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, se posicionaram como uma construção histórico-jurisprudencial que objetiva atender aos anseios políticos da sociedade, ou o que podemos dizer que tenta satisfazer uma construção popular do que seja justiça não é mais possível vislumbrar uma mutação constitucional, não se pode afastar o papel contramajoritário dos julgadores que é inerente à natureza do judiciário.

Há um grande risco de que a combinação entre ativismo judicial e mutação constitucional ocorra em desfavor de um Estado Democrático de Direito, uma vez que de fato estas duas atividades interpretativas jamais se confundirem, ao menos quando realizadas

dentro dos limites constitucionais, a junção poderá ter reflexos graves no âmbito político-social.

Porém, quando realizadas sob o fundamento constitucionais que tragam uma atuação legítima do judiciário que atente às necessária dinâmica social que não mais poderá suportar , o ativismo judicial poderá chegar ao ponto de, para legitimar sua discricionariedade ilimitada, se revestir de condução de anseios políticos da sociedade, com resultados extremamente nocivos para a segurança constitucional.

É ao se posicionar como aquele que concretiza os anseios políticos da sociedade que o ativismo judicial se põe em uma superposição ainda mais nociva à Constituição, não mais havendo qualquer limitador. Nos votos vencidos das ADCs 43, 44 e 54, torna-se patente este posicionamento adotado pelo STF, tanto, que a fim de legitimar a suposta mutação constitucional, os anseios políticos da sociedade estão sendo pleiteados pelo Poder Legislativo, o qual é legítimo para tanto.

É perceptível que o judiciário tomou para si a atividade de dar solução à crise de segurança pública, apresentando, através de seus julgados, decisões que atendem aos anseios populistas por prisão e anulação do infrator, entendendo que quanto mais prematura fora essa punição, ainda que nem mesmo se tenha a certeza do dever de punir, mais se tem uma suposta diminuição da violência e criminalidade. É o discurso falacioso sobre o cárcere é a via única para o controle social dos conflitos.

É fundamental que o judiciário entenda que a sua função política não tem compromisso com populismos, a defesa da justiça está ligada ao dever de decidir contra o populismo eloquente que não guarda qualquer compromisso com os direitos fundamentais ou aos princípios constitucionais, ao judiciário cabe avaliar a melhor interpretação das regras que mantém o respeito aos ditames constitucionais, já ao legislativo e executivo cabe a possibilidade política de atender tais anseios populistas, tendo como limites basilares o Estado Democrático de Direito.

O caminho natural, com firmeza democrática, para legitimar mudanças constitucionais são as reformas oriundas do exercício democrático da representatividade, ou seja, através dos poderes políticos partidários eleitos através do sufrágio universal, não cabe à Suprema Corte prestar contas de suas decisões à população, ou mesmo realizar prognósticos dos efeitos de suas decisões sobre crises que envolvem uma alteração política na sociedade.

Em suas considerações finais o presente estudo aponta que a “prisão em segunda instância” se adequa ao conceito de mutação inconstitucional, uma vez que, ainda intentando elencar anseios, necessidades e crises sociais na área de segurança pública como os

fundamentos de uma decisão, este resultado somente é obtido através de uma hermenêutica agressora dos princípios constitucionais.

Quando o Supremo Tribunal Federal altera sua esfera de atuação institucional para atender clamores populares dos quais não lhe cabe agir para impor um sua interferência direta no meio social é que percebemos o quão nocivo é este deslocamento de competências institucionais, alterando conceitos imutáveis de presunção de não culpabilidade com o único objetivo de atender a um populismo de massas.

Que possa se definir nitidamente a atuação do judiciário nas esferas de competência dos outros poderes, denunciando um ativismo judicial prejudicial à democracia, conjugado com o fundamento de uma mutação inconstitucional que desrespeita os direitos fundamentais e princípios constitucionais sólidos.

Para tanto, é importantíssimo que as decisões judiciais sejam sempre tomadas como objetos de estudos, alinhando uma percepção analítica e crítica do desempenho das funções institucionais de cada poder, acusando a invasão ou sobreposição entre eles, para que, atos como interpretações contrárias até mesmo à literalidade de norma constitucionais sejam frutos do desejo político de um judiciário que presta contas com clamores populares.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: COUTINHO, Jacinto N. de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (Org.). **Constituição e Ativismo judicial**: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 275-290.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. decreto lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 126.292-SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 17fev2016. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 43-DF. Relator: Ministro Marcos Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 07nov2019. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 28 set. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARDOSO, Carla Santos. Mutação por interpretação constitucional Judicial: riscos da interpretação constitucional e as mutações inconstitucionais. In: II Encontro de pesquisas judiciárias da escola superior de magistratura do Estado de Alagoas - IV ENPEJUD: Os limites da atuação do Poder Judiciário: Judicialização da política (e da vida) versus ativismo judicial: anais [recurso eletrônico]. 4, 2019, Maceió, AL. ESMAL, 2019. p. 57-70.

CASALINI, Brunella. Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de Direito: história, teoria e crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DIAS, Cibele Fernandes. **A justiça constitucional em mutação**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. In: XXIV Encontro nacional do CONPEDI – UFS. 2015.

HÁ 726.712 pessoas presas no Brasil. **Ministério da Justiça**, Brasília, 08, dez. 2017. Notícias. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 15 de dez. 2019.

SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de. **O fenômeno da mutação constitucional e a reclamação no 4335 /AC**: algumas críticas possíveis à luz dos limites da interpretação constitucional.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WOLFE, Christopher. **The rise of modern judicial review**: from constitutional interpretation to judge-made law. Boston: Littlefield Adams Quality Paperbacks, 1994.