

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

BRUNA AZEVEDO DE CASTRO

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

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

Coordenadores: Bruna Azevedo de Castro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-167-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Com muita satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os estudos aprovados para o VIII Encontro Virtual Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2025, no âmbito do Grupo de Trabalho 62 – “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”.

Os frutíferos debates do referido Grupo de Trabalho ocorreram em três blocos de discussão, com interações voltadas à disseminação e aperfeiçoamento do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, no âmbito de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e áreas afins.

Os trabalhos apresentados, que ora compõem este registro, testemunham a importância do compartilhamento e disseminação do conhecimento e ideias inovadoras que contribuem para o desenvolvimento da ciência jurídica e afirmação da justiça e do Estado Democrático de Direito no Brasil, Américas e mundo.

Congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional e apresentamos, na sequência, os trabalhos que foram apresentados em cada bloco de discussão:

Trabalhos apresentados no Bloco 1:

Os artigos intitulados “Crime como ofensa a bem jurídico: ofensividade e proporcionalidade como limites materiais à legitimação da criminalização” e “A insignificância penal em perspectiva: o desvirtuamento dogmático na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pela valoração da reincidência e habitualidade” trazem uma perspectiva dogmática essencial: o primeiro defende que apenas condutas ofensivas a bens jurídicos relevantes devem ser criminalizadas, com base nos princípios da ofensividade e proporcionalidade; o segundo critica a jurisprudência do STF por desvirtuar o princípio da insignificância ao utilizá-lo de forma seletiva, especialmente contra réus reincidentes, o que compromete a coerência e a função garantidora do direito penal.

Com foco no processo penal, o estudo “Ativismo judicial e impactos no processo penal: relativização do sistema acusatório e da imparcialidade jurisdicional” alerta para a crescente relativização do sistema acusatório e da imparcialidade judicial no Brasil, apontando para o fato de que decisões ativistas por vezes colocam o juiz como protagonista da acusação, rompendo com o equilíbrio processual e violando garantias constitucionais fundamentais, como o devido processo legal.

Em conjunto, esses trabalhos demonstram como o direito penal e o processo penal ainda enfrentam sérios desafios de legitimidade, seletividade e efetividade. Reafirmam a necessidade de uma política criminal coerente com o Estado de Direito, centrada na proteção de direitos, na contenção de abusos e na promoção de uma justiça verdadeiramente constitucional.

Trabalhos apresentados no Bloco 2:

O artigo “Justiça penal, direitos humanos e refugiados: a busca pela verdade nos julgamentos criminais de refugiados no Brasil” destaca as dificuldades enfrentadas por pessoas refugiadas no sistema penal brasileiro. O estudo aponta para a urgência de decisões judiciais que considerem o contexto de vulnerabilidade desses sujeitos e a necessidade de um processo

Com foco na fase da execução penal, o trabalho “Governança e gestão no sistema prisional brasileiro: planos políticos criminais e penitenciários para a (efetiva) execução de ações de ressocialização” trata da persistente crise do sistema penitenciário nacional. Ao investigar políticas públicas e instrumentos de gestão, o estudo defende uma abordagem que vá além da lógica meramente punitiva, priorizando a ressocialização e a reintegração social.

O artigo “O tráfico humano na perspectiva das vulnerabilidades sociojurídicas: uma análise a partir da Agenda 2030 da ONU” insere o direito penal em um contexto global de combate às violações de direitos humanos. A partir da Agenda 2030 da ONU, o texto analisa o enfrentamento ao tráfico humano com ênfase nas vulnerabilidades sociais, econômicas e jurídicas das vítimas.

Por fim, o artigo “Comparação legislativa e jurisprudencial do aborto nos sistemas jurídicos brasileiro e norte-americano” analisa como o aborto é tratado no Brasil e nos Estados Unidos, destacando os caminhos diversos percorridos por cada sistema quanto à autonomia reprodutiva e à intervenção do Estado.

Trabalhos apresentados no Bloco 3:

O artigo “‘O lugar da mulher na família’: a visão romantizada das famílias ainda presente e seu impacto negativo na prevenção de crimes de gênero” examina como a persistência de concepções idealizadas e patriarcais da estrutura familiar brasileira contribui para a invisibilização e a naturalização da violência contra a mulher.

A crítica ao desvio de foco da responsabilidade penal também está presente no trabalho “Direito penal e autorresponsabilidade: a imputação da responsabilidade à vítima”, o qual analisa como, em determinadas situações, o discurso penal tem deslocado a imputação da responsabilidade para a própria vítima, especialmente em contextos de violência sexual, doméstica e de gênero.

Por sua vez, o estudo “A responsabilidade penal das pessoas jurídicas como instrumento de tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” expande o foco tradicional do direito penal ao investigar sua aplicação no contexto ambiental. O trabalho sustenta que a responsabilização penal de pessoas jurídicas, quando aplicada com critérios técnicos e proporcionais, pode ser um meio eficaz de proteção do meio ambiente, reforçando o papel do direito penal como instrumento subsidiário de tutela de bens jurídicos coletivos de alta relevância social.

Em conjunto, esses estudos reforçam a necessidade de uma política criminal coerente com os valores constitucionais, comprometida com a proteção de direitos e a contenção dos abusos penais. Representam contribuições relevantes à pesquisa em direito penal, processo penal e constitucionalismo, ao propor um sistema mais justo, proporcional e humanizado.

Todos os trabalhos acadêmicos apresentados neste GT contribuem significativamente para a pesquisa em direito penal e processo penal, ao integrarem temas como tecnologia, ativismo judicial, crise carcerária, proteção de minorias e direitos humanos em uma análise crítica e constitucional. Eles reforçam a ideia de que o sistema penal deve estar submetido a princípios de legalidade, proporcionalidade e dignidade, e que a efetivação da justiça depende não apenas da punição, mas também da proteção e inclusão dos mais vulneráveis.

Desejamos que este livro cumpra seu propósito de promover a divulgação científica das valiosas pesquisas apresentadas neste Grupo de Trabalho, contribuindo para o avanço do conhecimento e o fortalecimento do debate acadêmico na área.

Prof^a. Dr^a. Bruna Azevedo de Castro - Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

ATIVISMO JUDICIAL E IMPACTOS NO PROCESSO PENAL: RELATIVIZAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E DA IMPARCIALIDADE JURISDICIONAL

JUDICIAL ACTIVISM AND ITS IMPACT ON CRIMINAL PROCEDURE: RELATIVIZATION OF THE ACCUSATORY SYSTEM AND JUDICIAL IMPARTIALITY

Yasmim Zanuto Leopoldino ¹

Resumo

O ativismo judicial no processo penal precisa ser discutido a partir de sua influência sobre o sistema acusatório e a imparcialidade jurisdicional. Nosso objetivo é demonstrar que o protagonismo do julgador, na condução do processo penal, pode afrontar o sistema processual acusatório, o qual exige do juiz a posição de terceiro alheio aos interesses das partes. A aplicação do princípio da imparcialidade jurisdicional exige uma condução do processo penal por julgador afastado dos interesses das demais partes processuais. Nesse diapasão, verifica-se que, no âmbito do processo penal, não se mostra adequada a adoção de práticas ativistas pelos julgadores, razão pela qual faz-se necessária a oposição a tal postura, com vistas a efetivação do sistema acusatório e do princípio da imparcialidade do magistrado. Para tanto, é imprescindível a aplicação de critérios objetivos para a fundamentação das decisões judiciais. Imperioso comprovar que a convicção jurisdicional tenha sido apoiada no ordenamento jurídico vigente e nos precedentes vinculantes das Cortes Superiores. Para a elaboração do presente artigo, foi adotado o método dedutivo, com a revisão bibliográfica e a análise dos dispositivos legais e precedentes relativos ao tema.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Imparcialidade jurisdicional, Ordenamento jurídico, Sistema acusatório, Teoria da decisão

Abstract/Resumen/Résumé

Judicial activism in criminal proceedings needs to be discussed in terms of its influence on the accusatorial system and judicial impartiality. Our aim is to demonstrate that the role of the judge in conducting criminal proceedings can be contrary to the accusatory procedural

force and the binding precedents of the higher courts. To prepare this article, the deductive method was adopted, with a literature review and analysis of legal provisions and precedents relating to the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Judicial impartiality, Legal system, Accusatory system, Decision theory

1 INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é fenômeno da prática jurisdicional pelo qual os julgadores adotam posicionamentos e tomam decisões que estão no âmbito de competência dos Poderes Legislativo e Executivo. Tal postura de alguns representantes do Poder Judiciário pode até se justificar pela pretensa efetivação do interesse público, mas jamais enfraquecer a própria estrutura judiciária tal qual definida pela Constituição Federal.

A nosso sentir, o ativismo judicial, no âmbito do processo penal, relativiza o sistema acusatório e o princípio da imparcialidade jurisdicional. Isso porque os referidos institutos exigem a presença de um juiz imparcial e alheio aos interesses das partes, que deverá exercer a sua função jurisdicional de acordo com os dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto. Não é processualmente adequada a prolação de uma decisão incompatível com o texto legal e com fundamentos despidos de juridicidade.

O primeiro capítulo do trabalho dispõe sobre o conceito de ativismo judicial, a sua origem no sistema judiciário mundial e no brasileiro, bem como as consequências decorrentes da adoção de práticas ativistas pelos representantes do Poder Judiciário. Nesse contexto, o trabalho destaca julgado prolatado pelos Ministros da Corte Suprema, o qual representa a prática do ativismo judicial no âmbito do órgão responsável pela guarda da Constituição Federal. Por derradeiro, o capítulo disserta sobre o ativismo judicial no âmbito das demais instâncias do Poder Judiciário e os reflexos gerados aos demais Poderes.

Em sucedâneo, o segundo capítulo trata do conceito e principais características do sistema processual acusatório, adotado pelo Código de Processo Penal em seu artigo 3-A, do CPP, e do conceito e aplicação do princípio da imparcialidade do julgador no âmbito do processo penal brasileiro. Nesse aspecto, verifica-se que o capítulo conceitua o sistema acusatório e delimita as distinções entre o referido sistema e o sistema processual inquisitório. Em conclusão, o trabalho estabelece a correlação entre o princípio do livre convencimento do julgador e a adoção de práticas ativistas no âmbito do processo penal, o que compromete a estrutura acusatória e a imparcialidade jurisdicional.

Por fim, no terceiro capítulo, o artigo versa sobre o ativismo judicial no contexto do processo penal e as consequências advindas ao sistema acusatório e ao princípio da imparcialidade jurisdicional. Nesse diapasão, observa-se o prejuízo aos conceitos supracitados em virtude da adoção de práticas ativistas pelos julgadores no âmbito do processo criminal, visto que tais práticas alocam o magistrado na posição de protagonista da instrução processual, o que não é compatível com a estrutura acusatória. Para obstar a ascensão do ativismo judicial

no âmbito do processo penal, propõe-se a implementação de uma Teoria da Decisão, a qual impõe ao julgador a obrigação de fundamentar a sua decisão com base nos preceitos legais aplicáveis ao caso concreto ou justificar, de forma objetiva, a inaplicabilidade de tais dispositivos.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 ATIVISMO JUDICIAL: CONCEITO, ORIGEM E PROBLEMÁTICA

O ativismo judicial consiste na atuação anômala do Poder Judiciário, em assunção às atribuições que recaem sob o Poder Legislativo ou Executivo, que decorre da omissão dos referidos Poderes frente a determinada questão ou da discordância dos representantes do Poder Judiciário diante do estabelecido pelos membros dos demais Poderes.

Acerca da definição de ativismo judicial, Ramos preceitua:

Ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição aos órgãos superiores do aparelho judiciário, e sim da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes. (RAMOS, 2015, p. 190)

De acordo com o autor, o ativismo judicial é caracterizado pela transposição dos limites estabelecidos pela Constituição Federal para a atuação do Poder Judiciário, em detrimento às competências constitucionalmente atribuídas ao Poder Legislativo e Executivo.

Do mesmo modo, Calçado (2024, p. 89) dispõe que o ativismo judicial pode ser observado quando a atuação do Poder Judiciário invade competências que são constitucionalmente atribuídas aos demais poderes instituídos, o que resulta na prolação de decisões jurisdicionais de natureza legislativa ou administrativa.

A seu turno, Carmo e Messias asseveram que o ativismo judicial é considerado um fenômeno pós-moderno, caracterizado pela ingerência do Poder Judiciário nas relações sociais, que objetiva regular políticas públicas e interferir na vida privada dos cidadãos (CARMO; MESSIAS, 2019, p. 196).

Por sua vez, Barroso (2012, p. 25) disserta que o ativismo judicial está vinculado à atuação potencializada do Poder Judiciário na efetivação dos valores e objetivos constitucionais, com uma ampliada interferência no âmbito de atuação dos demais Poderes. O autor salienta que o fenômeno se manifesta através de diversas condutas, quais sejam:

a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) 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; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2012, p. 26)

Diante do exposto, observa-se que o fenômeno do ativismo judicial é verificado quando o Poder Judiciário, com vistas à efetivação do interesse público, assume competências de caráter legislativo ou executivo, com o conseqüente estabelecimento de conceitos e regras não definidas pelos demais Poderes constitucionalmente incumbidos de fazê-los ou com a alteração da interpretação acerca do anteriormente definido pelos últimos.

Acerca da origem do ativismo judicial, Barroso preceitua que o fenômeno foi inicialmente observado na jurisprudência norte-americana, tendo matizes conservadoras quando de seu surgimento:

As origens do ativismo judicial remontam à jurisprudência norte-americana. Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (*Dred Scott v. Sanford*, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (Era *Lochner*, 1905-1937), culminando no confronto entre o Presidente Roosevelt e a Corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (*West Coast v. Parrish*, 1937). A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (*Brown v. Board of Education*, 1954), acusados em processo criminal (*Miranda v. Arizona*, 1966) e mulheres (*Richardson v. Frontiero*, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe v. Wade*, 1973) (BARROSO, 2012, p. 26).

Concernente ao tema, Campos destaca que, antes mesmo de sua origem terminológica, o fenômeno do ativismo judicial já podia ser identificado nas discussões mais antigas acerca dos limites de atuação da Suprema Corte norte-americana, as quais remontam o surgimento da prática da *judicial review*. À vista disso, o autor ressalta que algumas das

decisões proferidas nesse período foram relevantes para a transformação do perfil da Suprema Corte e da própria sociedade norte-americana, a exemplo das decisões *Marbury v. Madison*, *Dred Scott v. Sandford* e *Lochner v. New York* (CAMPOS, 2016, p. 68).

Nesse sentido, Antunes, Coelho e Silveira (2024, p. 482) destacam que o ativismo judicial nos Estados Unidos recebeu maior notoriedade nas décadas de 50 a 70, período em que houve uma ampliação da jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sem a participação do Congresso ou decreto presidencial. Em decorrência da postura adotada pelo Poder Judiciário, adveio uma reação conservadora das demais instituições, a qual visou atribuir uma conotação depreciativa ao fenômeno do ativismo judicial, relacionada ao exercício impróprio do Poder Judiciário.

No que tange ao surgimento da expressão “ativismo judicial”, Trindade e Oliveira afirmam que o termo foi utilizado pela primeira vez por Arthur Schlesinger, em um artigo publicado na revista *Fortune*, no ano de 1947, sob o título “The Supreme Court: 1947”, no qual o autor discutia o perfil dos juízes que compunham a Suprema Corte, classificando-os como “ativistas”, “campeões da autocontenção” e “moderados” (TRINDADE; OLIVEIRA, 2016, p. 758).

Conforme vê-se, o fenômeno do ativismo judicial foi precipuamente identificado no contexto da Suprema Corte Americana, a qual adotou postura proativa frente as demais instituições representativas dos Poderes e proferiu decisões jurisdicionais que nortearam a posição da sociedade norte-americana sobre temas relevantes para a sua evolução, em especial sobre a efetividade dos direitos fundamentais.

Já no contexto brasileiro, o fenômeno do ativismo judicial emergiu após o encerramento da ditadura militar e da promulgação da Constituição Federal de 1988, período em que os Tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, passaram a utilizar o fenômeno para justificar a aplicação direta da Constituição Federal para situações não previstas em seu bojo e sem a manifestação do legislador originário acerca do tema (ANTUNES; COELHO; SILVEIRA, 2024, p. 482).

Do mesmo modo, Trindade e Oliveira (2016, p. 761) salientam que, no contexto brasileiro, após a primeira década da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a etapa da assimilação da necessidade de uma filtragem hermenêutica-constitucional dos direitos, o debate acerca do papel do Poder Judiciário tornou-se relevante nas discussões jurídico-políticas, com o progressivo afastamento do passivismo judicial e a assunção de uma postura jurisdicional ativista.

Sob essa perspectiva, Neves (2023, p. 43) discorre que o ativismo judicial surgiu no Brasil no contexto da redemocratização e da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual estendeu o rol de direitos fundamentais e instaurou o debate acerca das omissões inconstitucionais, com a consequente ampliação do rol de legitimados para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade. Nesse contexto, o fenômeno ora debatido passou a ser considerado essencial para a concretização dos direitos fundamentais elencados pelo novo texto constitucional.

Por todo o exposto, observa-se que o ativismo judicial no contexto brasileiro adveio da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual maximizou os direitos e garantias fundamentais e elevou o Poder Judiciário à posição de guardião da Constituição, o que ampliou consideravelmente as suas atribuições e a sua supremacia sobre os demais Poderes, possibilitando, assim, a adoção de postura ativista por parte dos representantes do Judiciário, com vistas à efetivação dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

Em outro turno, atinente à problemática do ativismo judicial no contexto brasileiro, verifica-se que o fenômeno é criticado por ocasionar o desequilíbrio entre os Poderes e relativizar o sistema de Freios e Contrapesos, que atribui a cada Poder legitimidade para controlar a atuação dos demais. Em um sistema de Poderes equilibrados, cada órgão atua de forma harmônica e independente, sem que haja interferência de um Poder sobre o outro, exceto nas hipóteses de contenção previstas no texto constitucional. À vista disso, quando um dos Poderes invade a esfera de competência do outro, há um desequilíbrio no sistema tripartite constitucionalmente instituído, o que culmina no enfraquecimento de um dos Poderes em relação aos demais.

Sobre o tema, Streck (2014, p. 17) assevera que, a partir do século XX, o desafio observado na interpretação do Direito passou a ser o estabelecimento de mecanismos de controle sob a interpretação das leis, com vistas a obstar que os julgadores se assenhem da legislação elaborada pelo Poder competente. Nesse aspecto, o autor dispõe que o ativismo judicial é um dos sintomas do desafio enfrentado pelo sistema jurídico, o qual pode ser entendido como fator de relativização da autonomia atribuída ao Direito.

A respeito da questão, Reck e Vicente (2012, p. 129) dispõem que o ativismo judicial opera como um moderador entre o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, conduzido pelo próprio Judiciário, o que o faz sob o argumento da proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Os autores ressaltam que a postura ativista adotada pelo Poder Judiciário se deu em razão da crescente falta de confiabilidade da sociedade no que tange aos

demais Poderes, o que demonstra o enfraquecimento do Sistema de Tripartição de Poderes instituído pela Constituição Federal.

Com relação à atuação do Poder Judiciário e o contexto sócio-cultural que embasa a adoção de uma postura ativista pelos julgadores, Ramos preceitua que o Poder Judiciário é incumbido do exercício do controle jurídico da atuação dos demais Poderes. Porém, recai sob esse as expectativas e pressões sociais para a efetiva implementação dos preceitos delineados na Constituição Federal, em especial os que dispõem acerca dos direitos sociais. Por essa razão, e diante do modelo de Estado adotado pelo ordenamento jurídico, o ativismo judicial é considerado um mecanismo para a efetivação do Direito, o que, segundo a visão de alguns juristas, justifica, de forma errônea, a relevação de determinados limites, definidos pelo próprio ordenamento jurídico, para a atuação do Poder Judiciário (RAMOS, 2012, p. 477).

No tocante aos efeitos deletérios decorrentes da ascensão do ativismo judicial, Trindade e Oliveira (2016, p. 764) sustentam que, a despeito da visão romântica adotada no Brasil acerca do fenômeno do ativismo judicial, esse aparece como um problema complexo, em especial às democracias constitucionais mais recentes, uma vez que implica na recusa dos tribunais de se restringirem aos limites fixados para o exercício das funções a eles atribuídas pela Constituição.

Frente ao acima delineado, observa-se que o ativismo judicial, enquanto mecanismo de assunção das competências atribuídas aos Poderes Legislativo e Executivo pelo Poder Judiciário, pode culminar no desequilíbrio do sistema tripartite de Poderes estabelecido pela Constituição Federal, o que gera prejuízos à efetivação do sistema democrático adotado pelo Brasil.

Sem embargo, é possível observar uma ampliação da adoção de práticas ativistas no contexto do sistema jurídico brasileiro, o que pode ser depreendido da postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal e que se deflete sobre todas as demais instâncias do Poder Judiciário, situação que influi em toda a estrutura administrativa, legislativa e jurisdicional do Estado.

Sobre o assunto, Tomelin dispõe que, após a promulgação da Constituição de 1988, que é considerada o marco para a construção do sistema jurídico-constitucional atual, o Supremo Tribunal Federal alterou a maneira pela qual atuava como Corte de Cassação e a forma como proferia decisões que geram efeitos sobre toda a estrutura do Estado, o que resultou em um protagonismo considerável do Poder Judiciário, representado pela Corte Suprema, em detrimento dos demais Poderes, em prejuízo à tripartição de Poderes e à influência dos Poderes Executivo e Legislativo sob a sociedade (TOMELIN, 2018, p. 23).

Um exemplo recente de ativismo judicial no contexto do Supremo Tribunal Federal foi o julgamento das ADI nº 6298, ADI nº 6299, ADI nº 6300 e ADI nº 6305, no qual a Corte Suprema modificou os preceitos legais editados pelo Poder Legislativo por meio da Lei nº 13.964/2019 e remodelou as alterações feitas nos artigos do Código de Processo Penal incluídos pela referida lei. Nesse diapasão, verifica-se que o julgamento procedido pelos Ministros da Corte Suprema alterou drasticamente o texto legislativo debatido, em patente afronta ao poder atribuído ao Congresso Nacional para legislar sobre matéria de Direito Penal e Processual Penal, o que configurou violação à tripartição de Poderes e flexibilização da força normativa da legislação editada pelo Poder Legislativo.

Por consequência, a adoção de postura ativista pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal reflete na atuação dos demais integrantes do Poder Judiciário, o que resulta no emprego de comportamentos ativistas pelos julgadores de todas as instâncias e sobre todas as matérias de direito, em detrimento às atribuições conferidas aos Poderes Legislativo e Executivo.

Nesse diapasão, Streck (2014, p. 27) destaca que a intervenção exacerbada do Poder Judiciário sob a sociedade gera graves efeitos colaterais, visto que há questões que não podem ser solucionadas pela via do ativismo judicial, uma vez que o Judiciário não pode substituir o Legislativo e o Executivo, sob pena da fragilização da autonomia do Direito.

No mesmo sentido, Reck e Vicente (2012, p. 136) afirmam que o ativismo judicial não pode ser manejado em prejuízo à sociedade, à legitimidade democrática e como instrumento para a politização da justiça, assim como não deve ser visto como um poder ilimitado aos magistrados, os quais são os responsáveis pela aplicação das leis que norteiam o Estado Democrático de Direito e não pela edição das normas em geral.

Portanto, conclui-se que o ativismo judicial consiste na assunção excepcional do Poder Judiciário sobre as competências dos Poderes Legislativo e Executivo, o que compromete a estrutura dos Poderes constitucionalmente prevista e confere aos integrantes do Poder Judiciário atribuições incompatíveis com as originalmente previstas a esses. Tais atribuições permitem que os membros do referido Poder atuem de ofício na condução dos processos judiciais, em afronta aos limites legais impostos pelo regramento legal. No âmbito do processo penal, observa-se que a adoção de postura ativista pelos magistrados mostra-se incompatível com o sistema processual penal vigente e com o princípio da imparcialidade jurisdicional, conforme delineado no capítulo seguinte.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO E IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL: CONCEITOS E CORRELAÇÕES

O sistema processual acusatório foi adotado pela Constituição Federal de 1988 de forma implícita, visto que, inobstante ao fato de não subsistir previsão expressa no texto constitucional, o referido sistema processual é consonante com os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Porém, com o advento da Lei nº 13.964/2019, conhecida também como Pacote Anticrime, o Código de Processo Penal, em seu artigo 3º-A, passou a adotar expressamente o sistema processual acusatório como regra.

O referido sistema processual penal é caracterizado pela presença de três figuras centrais: o acusador, que é representado, nas ações penais públicas, pelo Ministério Público, o qual tem a função de acusar e de provar a culpa do imputado; o acusado, que é o indivíduo a quem se imputa a prática de determinado crime ou contravenção penal, que é representado por advogados ou defensores públicos, responsáveis pelo exercício da defesa técnica do réu durante a tramitação da ação penal; e o julgador, que figura como terceiro alheio aos interesses das demais partes processuais, a quem incumbe a aplicação do Direito vigente de forma justa e compatível com o caso concreto.

Nesse sentido, Giacomolli (2021, p. 478) destaca que a separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o principal aspecto que caracteriza um sistema processual como acusatório:

A doutrina mais consistente estabelece como característica determinante do acusatório a separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Acusar não é somente imputar, mesmo que formalmente, um fato a alguém, mas abarca condutas desde a fase preliminar, inclusive no que tange às medidas cautelares, passando pela fase instrutória da colheita da prova, das inquirições, dos recursos e da execução.

Acerca da temática, Ritter assevera que o sistema acusatório é caracterizado pelos seguintes pressupostos: a) separação das funções de acusação e de julgamento; b) acusação realizada pelo Ministério Público; c) impossibilidade de acusação de ofício pelo julgador; d) produção probatória pelas partes processuais; e) possibilidade de ampla defesa; f) debates públicos e orais pelas partes processuais; g) juiz como titular do poder decisório; h) prevalência do interesse particular sob o interesse coletivo (RITTER, 2017, p. 60).

Com base no exposto, o sistema acusatório é considerado tripartite e é composto por duas partes diretamente interessadas no resultado da lide, quais sejam a acusação e a defesa, e

uma parte alheia aos interesses das últimas, representada pelo julgador, que é o responsável pela condução do processo penal em consonância com o ordenamento jurídico vigente e pelo julgamento da ação penal.

Em oposição ao sistema acusatório, há o sistema inquisitório. Nesse sistema, a figura do acusador e do julgador se confundem e a defesa fica em posição de vulnerabilidade frente às demais partes processuais. Além disso, no sistema retromencionado, não há garantia da ampla defesa e do contraditório ao acusado, visto que o objetivo precípua de tal estrutura processual é a busca da verdade real, sem qualquer compromisso com os direitos e garantias fundamentais atribuídas ao réu.

Com relação as características do sistema inquisitório, Poli (2015, p. 63) afirma o referido sistema é identificado pelos seguintes elementos: A) O órgão julgador é composto por juízes permanentes; B) O magistrado é o responsável pela investigação, condução, acusação e julgamento do processo, em posição de supremacia em face do acusado; C) A acusação é realizada de ofício e é admitida a denúncia secreta; D) O procedimento é escrito, sigiloso e não contraditório; E) Os elementos probatórios são expressamente tarifados; F) A sentença não faz coisa julgada; G) A decretação da prisão é a regra.

No que se refere às distinções entre os sistemas inquisitório e acusatório, Ferrajoli preceitua:

Enquanto ao sistema acusatório de fato convém um juiz espectador, dedicado acima de tudo à valoração objetiva e imparcial dos fatos, e, portanto, mais prudente que sapiente, o rito inquisitório exige um juiz ator, representante do interesse punitivo e por isso leguleio, versado nos procedimentos e dotado de capacidade investigativa (2014, p. 530).

Frente ao delineado, verifica-se que o sistema acusatório, o qual é norteado pelo princípio dispositivo, exige que o juiz assuma uma posição de alheamento frente às demais partes processuais, a fim de que proceda a análise dos elementos probatórios produzidos nos autos de forma objetiva e imparcial. Já o sistema inquisitório, que é fundado pelo princípio inquisitório, é caracterizado pela figura do juiz protagonista, o qual é o responsável pela investigação, acusação e julgamento do processo penal.

Por derradeiro, mostra-se relevante tecer considerações sobre a (in)existência de um “sistema misto” no processo penal. Isso porque uma parcela da doutrina assevera que, além dos sistemas processuais acusatório e inquisitório, subsiste o sistema processual misto, que é composto por características dos dois sistemas supracitados.

No entanto, a existência do “sistema misto” como um terceiro sistema é refutada por Coutinho, que assevera que a criação do referido sistema consiste em um golpe ideológico para a perpetuação do sistema inquisitório. Isso porque, de acordo com o autor, o que é identificado como terceiro sistema é, em verdade, um sistema inquisitorial arquitetado para a existência de um processo com as mesmas características do sistema inquisitório, porém com um aspecto democrático, característico do sistema acusatório (COUTINHO, 2024, p. 103).

Corroborando com o exposto, Lopes Júnior (2021, p. 47/48) disserta que a classificação de um sistema processual penal como “misto” é incabível por dois motivos, quais sejam: A) Os sistemas puros são históricos e não possuem correspondência com os atuais, razão pela qual a classificação de “sistema misto” não enfrenta o cerne da constituição dos sistemas inquisitório e acusatório, ou seja, a identificação do princípio unificador; B) A segmentação das atividades de acusação e julgamento não constitui o núcleo fundante dos sistemas, razão pela qual mostra-se insuficiente para a respectiva caracterização.

Portanto, conclui-se que não há um terceiro sistema processual penal composto pelas características dos sistemas acusatório e inquisitório, ante a ausência de um princípio unificador para justificar a existência de tal sistema. O que se observa é a adoção de um dos sistemas processuais reconhecidos pelo ordenamento jurídico e a incorporação de características do outro sistema, o que resulta em um “sistema misto” sob o aspecto formal.

Superada a conceituação e classificação dos sistemas processuais penais, urge salientar que a imparcialidade do magistrado é condição essencial para a efetiva implementação do sistema acusatório. O princípio da imparcialidade não encontra-se expressamente previsto na Constituição Federal ou nos regramentos infraconstitucionais, porém a sua aplicação no sistema jurídico penal pode ser depreendida das garantias fundamentais constitucionais, em especial o contraditório, o devido processo legal e a presunção de inocência.

Ademais, verifica-se que a adoção do princípio da imparcialidade jurisdicional pelo ordenamento jurídico brasileiro também decorre de regramentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948, p. 6), que dispõe acerca do princípio retromencionado em seu artigo 10: “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

No mesmo sentido, o artigo 8º, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, reconhece o dever de imparcialidade atribuído aos julgadores.

Pelo exposto, observa-se que o princípio da imparcialidade jurisdicional é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro como corolário dos direitos fundamentais delineados pela Constituição Federal, assim como pelos regramentos internacionais incorporados ao texto constitucional brasileiro, nos quais o princípio da imparcialidade é expressamente previsto.

No que tange ao conceito de imparcialidade jurisdicional, Aury Lopes Júnior (2019, p. 96/97) dispõe que se trata de uma construção no direito processual que objetiva a criação da figura de um terceiro afastado e alheio às demais partes processuais. A imparcialidade, segundo o autor, não se assemelha à neutralidade, visto que essa não é atingível, uma vez que o juiz se encontra inserido na sociedade e é influenciado pelo meio. O afastamento estrutural necessário para a efetivação da imparcialidade determina que o magistrado não influa na esfera das demais partes, sendo vedada a iniciativa acusatória e probatória pelo último.

No mesmo sentido, Gomes Filho (2013, p. 32) disserta que a imparcialidade é um valor que deve ser observado no contexto processual e do qual decorre o dever de condução equidistante da instrução processual pelo julgador, em especial na prolação das decisões, sendo necessária a adoção de postura desinteressada, ou seja, de alheamento acerca dos interesses das partes.

Destarte, verifica-se que o princípio da imparcialidade do julgador é consonante com a divisão tripartite do processo penal estabelecida pelo sistema acusatório, posto que, para a efetivação do referido sistema, o alheamento do julgador no que tange aos interesses das demais partes processuais é imprescindível, motivo pelo qual deve o último adotar uma postura equânime e imparcial com relação aos representantes da acusação e da defesa e formar a sua convicção jurisdicional a partir dos elementos probatórios produzidos pelas partes durante a instrução processual.

Atinente à formação da convicção jurisdicional, observa-se que o regramento processual penal vigente adota o princípio do livre convencimento motivado, o qual estabelece que o magistrado é livre para a formação de sua convicção jurisdicional, desde que justifique as razões que o levaram àquela conclusão. Cabe ao julgador, portanto, demonstrar quais preceitos legais que embasaram a sua decisão e quais provas influíram na formação de sua convicção.

À vista disso, e considerando a crescente do fenômeno do ativismo judicial no contexto do processo penal, verifica-se que a adoção do princípio do livre convencimento

motivado, sem a exigência de fundamentação concreta e racional acerca da conclusão judicial, dá margem para a prolação de decisões *contra legem*, as quais contrariam o texto expresso da lei por intermédio de argumentos ambíguos e desprovidos de juridicidade, em afronta ao sistema jurídico estabelecido.

Sobre o assunto, Streck (2016, p. 726/727) destaca que o texto legal, ao instituir o princípio do livre convencimento e da livre apreciação da prova, fomenta a adoção de práticas ativistas pelos aplicadores das leis, práticas essas que se mostram incompatíveis com o ordenamento jurídico vigente. Nesse contexto, o autor salienta que decisões contrárias ao texto legal podem ser consideradas práticas ativistas, visto que, em determinados casos, o magistrado se apropria da lei e coloca suas convicções pessoais no lugar das do constituinte ou do legislador ordinário, em afronta à competência atribuída aos órgãos do Poder Legislativo.

Nesse diapasão, verifica-se que a aplicação do princípio do livre convencimento motivado, sem a necessidade de fundamentação precisa e vinculada ao ordenamento jurídico e às provas carreadas aos autos, pode comprometer a estrutura processual acusatória e contribuir para o fortalecimento de práticas ativistas, visto que os julgadores poderão, à revelia dos preceitos legais aplicáveis, utilizar-se de argumentos subjetivos para a prolação de suas decisões, o que compromete o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Corroborando com o exposto, Carmo e Messias dispõem que:

No ativismo judicial, o intérprete do Direito, ao analisar a tese jurídica ou o plano fático em que se desenvolve a lide, extrapola a esfera do contexto normativo, de forma a impor sua posição interpretativa da norma, fazendo prevalecer sua vontade subjetiva sobre o objeto normativo, em detrimento da interpretação dada por outro Poder constituído, ultrapassando, então, os limites do sistema positivado (CARMO; MESSIAS, 2017, p. 198).

Atualmente, o que se observa na prática jurisdicional penal é a predominância de discursos inflamados sobre a necessidade de repressão à criminalidade, a comoção social gerada pela prática de determinados delitos e a imprescindibilidade da punição dos acusados como forma de resposta estatal às infrações penais. Decisões fundamentadas nesses argumentos configuram questões de política criminal, cuja formulação e debate competem ao Poder Legislativo e Executivo, distanciando-se, assim, da análise do caso concreto e da aplicação estrita da legislação vigente.

Por todo o exposto, constata-se que o sistema acusatório é o sistema processual atualmente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o qual é caracterizado pela

separação das funções de acusar, defender e julgar, assim como pela predileção à prática de atos orais e pela garantia à ampla defesa. Nesse contexto, verifica-se que, no sistema acusatório, o magistrado figura como terceiro imparcial e equidistante às demais partes processuais, sendo o responsável pela apreciação da prova produzida pela acusação e defesa e pelo julgamento da ação penal proposta pela acusação, o qual deve ser realizado nos moldes do regramento legal competente.

Contudo, é possível observar, em determinados casos, a adoção de práticas ativistas pelos julgadores quando da prolação de decisões no processo penal, as quais são justificadas pelo princípio do livre convencimento motivado e da livre apreciação da prova, o que não se coaduna com o sistema acusatório e com o princípio da imparcialidade jurisdicional.

2.3 ATIVISMO JUDICIAL E EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E DA IMPARCIALIDADE JURISDICIONAL

Conforme delineado no capítulo anterior, a adoção de uma postura ativista pelo julgador, no âmbito do processo penal, mostra-se prejudicial à efetivação do sistema acusatório e do princípio da imparcialidade jurisdicional, visto que ambos exigem que a condução da instrução processual e o julgamento da ação penal sejam realizados por um juiz imparcial, equidistante em relação aos interesses das partes e que obedeça a legislação aplicável ao caso concreto quando da prolação de decisão.

À vista disso, Streck (2016, p. 724) preceitua que o ativismo judicial é sempre prejudicial à democracia, visto que decorre de posturas e visões pessoais dos julgadores e dos tribunais, o que resulta em uma linguagem privada, construída em contraposição à linguagem pública, que é extraída do ordenamento jurídico.

A seu turno, Trindade e Oliveira (2016, p. 765) asseveram que, no Brasil, o ativismo judicial decorre de toda decisão fundada na vontade do juiz e, portanto, proferida com base em elementos metajurídicos, como convicções pessoais, escolhas políticas e argumentos morais. Nesse contexto, os autores concluem que todo ativismo pressupõe determinado grau de solipsismo e, por essa razão, não é possível a sua classificação como positivo ou nocivo.

Frente ao disposto, observa-se que o fenômeno do ativismo judicial não se coaduna com o sistema processual acusatório e com o princípio da imparcialidade do julgador, posto que a postura adotada pelo magistrado na condução do processo penal deve ser pautada no ordenamento jurídico e não em preconceções pessoais acerca do tipo penal ou do acusado. As decisões proferidas no âmbito da ação penal devem se ater à legislação aplicável e aos

elementos probatórios produzidos pelas partes durante a instrução, não sendo admissível a utilização de elementos metajurídicos para embasar o posicionamento jurisdicional.

Sobre o tema, Tomelin (2018, p. 57/58) destaca que o sistema acusatório do Estado é dirigido apenas para um segmento social, qual seja o de pessoas marginalizadas e inseridas nas classes sociais mais inferiores, sendo imprescindível a garantia de segurança jurídica a esse grupo, sob pena de afronta ao texto constitucional.

À vista do exposto, mostra-se necessário garantir às partes processuais que o regramento legal aplicável ao caso concreto e a jurisprudência pacífica dos Tribunais serão respeitados durante a instrução processual e na conclusão do julgador acerca da lide, o que confere transparência e segurança jurídica ao processo penal. Sem isso, as partes não possuem condições de participar efetivamente da ação penal, visto que não detêm o conhecimento acerca das normas que serão aplicadas pelo julgador, bem como se esse seguirá os precedentes vinculantes das Cortes Superiores, o que gera instabilidade e insegurança à defesa no processo penal.

Nesse diapasão, a coibição de práticas ativistas, no contexto processual penal, mostra-se necessária, visto que o magistrado deve atentar-se à previsão legal aplicável ao caso concreto e ao entendimento jurisprudencial majoritário das Instâncias Superiores quando da prolação de suas decisões, sob pena de violação ao sistema processual penal instituído pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal e ao princípio da imparcialidade do julgador.

Para tanto, propõe-se a implementação de uma Teoria da Decisão no processo penal, a qual estabelecerá os critérios para a prolação das decisões jurisdicionais, com vistas a conferir a fundamentação adequada acerca das razões que levaram o julgador a formar a sua convicção no caso concreto, devendo essas serem embasadas no ordenamento jurídico e nos precedentes majoritários das Cortes Superiores.

Sobre o assunto, Carmo e Messias (2017, p. 199) dispõem que as decisões jurisdicionais não devem se limitar aos aspectos linguísticos das normas, mas também não podem se afastar da realidade social e suplantar o texto normativo. Nesse contexto, os autores sustentam que as decisões judiciais devem ser elaboradas mediante um processo ordenado e suscetível a verificação e justificação intersubjetiva.

Nesse sentido, Streck propõe:

Para discutir as condições sob as quais se assenta a resposta constitucionalmente adequada, precisamos dispor antes de uma teoria da decisão. Essa teoria da decisão precisa conseguir destilar os equívocos

advindos das errôneas importações teóricas efetuadas pelo constitucionalismo brasileiro e deve conseguir produzir um rigoroso processo de justificação das decisões que circula entre a suspensão dos pré-juízos do intérprete. (STRECK, 2014, p. 37)

Conforme acima delineado, a criação de uma Teoria da Decisão, que estabeleça critérios mínimos de justificação dos atos jurisdicionais, é necessária para possibilitar a análise da adequação da conclusão judicial com o ordenamento jurídico e com os precedentes aplicáveis ao caso, a qual será procedida a partir da análise dos fundamentos dispostos no ato decisório.

Nesse contexto, destaca-se que a efetivação do sistema acusatório e do princípio da imparcialidade jurisdicional está intrinsecamente ligada à postura adotada pelo julgador na condução da ação penal e na formação de sua convicção jurisdicional, a qual deverá ser pautada no ordenamento jurídico e no sistema de precedentes vinculantes, não sendo possível a prolação de decisões de cunho ativista no âmbito do processo penal, as quais são formadas com base em convicções pessoais do magistrado acerca de determinado tema ou sujeito e em afronta ao texto legal.

Importante consignar que a criação de uma Teoria da Decisão não configura afronta ao princípio do livre convencimento motivado, visto que a necessidade de motivação das decisões judiciais já está prevista no ordenamento jurídico, mais especificamente no artigo 93, inciso X, da Constituição Federal, sendo necessário, todavia, o aprimoramento das técnicas de fundamentação utilizadas pelos julgadores quando da prolação de decisões no contexto do processo penal.

A partir da implementação da teoria acima mencionada, a prolação de decisões de cunho ativista não será possível, ante a exigência de fundamentação concreta dos atos jurisdicionais, o que tornará as decisões judiciais inteligíveis para todas as partes processuais, as quais, inclusive, terão critérios pré-estabelecidos para analisar se a decisão proferida no caso concreto se adequa à norma legal e à jurisprudência dominante, o que garante segurança jurídica e paridade entre acusação e defesa no processo penal, bem como a efetivação do sistema acusatório e do princípio da imparcialidade jurisdicional.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, conclui-se que o ativismo judicial se caracteriza pelo exercício de funções inerentes aos Poderes Executivo e Legislativo por parte dos membros do Poder

Judiciário, o que se revela incompatível com o princípio da separação dos Poderes estabelecido pela Constituição Federal. Isso ocorre porque a assunção de atribuições alheias à esfera de competência do Judiciário compromete o equilíbrio do sistema de freios e contrapesos, enfraquecendo a soberania dos Poderes Legislativo e Executivo.

No âmbito do processo penal, a adoção de postura ativista pelos julgadores mostra-se prejudicial, uma vez que essa não se amolda ao sistema processual acusatório e ao princípio da imparcialidade jurisdicional, os quais estabelecem que a posição do juiz na condução do processo penal é de terceiro alheio aos interesses das partes. Nesse aspecto, cabe o magistrado, responsável pela instrução do processo penal, a observância das garantias constitucionais atribuídas às partes e a aplicação da norma legal ao caso concreto, não sendo cabível a prolação de decisões embasadas em ideais subjetivos do magistrado relativos à pessoa do acusado ou ao delito praticado pelo último.

À vista disso, verifica-se que, no contexto processual penal, a aplicação do princípio do livre convencimento motivado de forma relativizada contribui para a ampliação de práticas ativistas, visto que possibilita a prolação de decisões judiciais imbuídas de argumentos subjetivos e dissonantes do dispositivo legal e dos precedentes que se conformam ao caso debatido. O referido princípio não pode ser interpretado como uma prerrogativa ampla e irrestrita para a formação da convicção jurisdicional, sob pena de comprometer a estrutura do processo penal garantista.

Nesse contexto, mostra-se imprescindível, para a efetivação do sistema acusatório e do princípio da imparcialidade do julgador, que a fundamentação das decisões judiciais seja construída a partir dos preceitos legais aplicáveis ao caso debatido e dos precedentes vinculantes dos Tribunais Superiores, não sendo possível a adoção de critérios contrários às normas e aos precedentes compatíveis com o caso concreto sem a devida fundamentação.

Por conseguinte, conclui-se que, no contexto do processo penal, o ativismo judicial é incompatível com a efetivação do sistema acusatório e com o princípio da imparcialidade jurisdicional, sendo necessária a implementação de mecanismos para impedir a prolação de decisões consideradas ativistas, devendo o magistrado assumir a posição de terceiro alheio aos interesses das partes. Para tanto, o presente trabalho propõe a criação de uma Teoria da Decisão, que estabeleça critérios objetivos para a prolação das decisões judiciais, as quais deverão aplicar o regramento legal aplicável ao caso examinado e observar os precedentes vinculantes dos Tribunais Superiores aplicáveis, o que garantirá segurança jurídica às partes processuais.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, G.; DE CASTRO COELHO, L.; SÉRGIO DA SILVEIRA, S. . O ATIVISMO JUDICIAL E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE O USO DESCUIDADO DA HERMENÊUTICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], v. 12, n. 12, p. 476–491, 2024. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3460>. Acesso em: 1 mar. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 1 mar. 2025.

BRASIL. Código de Processo Penal. In: **Diário Oficial da União**, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >. Acesso em: 20 jun. 2024.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2024.

_____. Decreto nº 678. In: **Diário Oficial da União**, 6 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 01 jul. 2024.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298, Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 24/08/2023. Data da Publicação: 19/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur493580/false>>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CALÇADO, G. Teoria da Constituição e Direito Constitucional - 3a edição. Tirant Brasil, , 5 jun. 2024. Disponível em: <https://biblioteca.nubedelectura.com/cloudLibrary/ebook/info/9786559087914>>

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 60, p. 59-117, abr./jun. 2016. Disponível: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-60/pags-59-117>>. Acesso em: 15 fev. 2025.

CARMO, Valter Moura de; MESSIAS, Ewerton Ricardo. Pós-modernidade e principiologia jurídica: O ativismo judicial e sua validade no âmbito do Estado Democrático de Direito. In: **Revista Brasileira de Direito**. Vol. 13, nº 3, 2017, p. 189-205. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6233920>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S. l.], v. 185, n. 185, 2024. Disponível em: <https://www.publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/1700>. Acesso em: 15 jan. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. Sistemas Processuais Clássicos: Acusatório, Inquisitório e Adversarial. p. 474/483. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Sistemas Processuais Penais, 2ª Ed. Tirant Brasil, Florianópolis/SC, 24 abr. 2021. Disponível em: <<https://biblioteca.nubedelectura.com/cloudLibrary/ebook/info/9786559080847>>. Acesso em: 25 jan. 2025.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [e-book].

_____. Sistemas Processuais Penais: Ainda Precisamos Falar a Respeito?. p. 35/68. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Sistemas Processuais Penais, 2ª Ed. Tirant Brasil, Florianópolis/SC, 24 abr. 2021. Disponível em: <<https://biblioteca.nubedelectura.com/cloudLibrary/ebook/info/9786559080847>>. Acesso em: 25 jan. 2025.

Neves, Isadora Ferreira. **Ativismo Judicial e Judicialização da Política** - Três Perguntas Fundamentais para uma Distinção. Editora Jus Podivm, 1ª ed. 2023.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 20 jun. 2024.

POLI, Camilin Marcie de. O inquérito policial e sua utilização na fase processual penal: (des)conformidade com o devido processo legal. **Dissertação (Mestrado em Direito)**. Universidade Federal do Paraná - UFPR. Curitiba, 213 p., 2015. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/48456>>. Acesso em: 20 jan. 2025.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva. 2015. [e-book].

RECK, Janriê Rodrigues; VICENTE, Jacson Bacin. Ativismo judicial: Uma forma de controle social?. In: **Revista Brasileira de Direito**, IMED, Vol. 8, N. 1, 2012, p. 125-140. Disponível em: <<https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/281/231>>. Acesso em: 10 jun. 2024.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Questionando o ativismo judicial ou “de como necessitamos de uma teoria da decisão”. In: **Revista DIREITO & PAZ**, Unisal, Lorena/SP, Ano XVI - N. 30, 2014, p. 11-46. Disponível em: <<https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/issue/view/17/2>>. Acesso em: 15 mai. 2024.

_____. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. In: **Espaço Jurídico Journal of Law** [EJL], [S. l.], v. 17, n. 3, p. 721–732, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 01 jul. 2024.

TOMELIN, Georghio. **O estado Jurislador**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. [e-book].

TRINDADE, A. K.; OLIVEIRA, R. T. de. O ATIVISMO JUDICIAL NA DÉBÂCLE DO SISTEMA POLÍTICO: SOBRE UMA HERMENÊUTICA DA CRISE. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 751–772, 2016. DOI: 10.5902/1981369422912. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912>. Acesso em: 10 mar. 2025.