



B1

ISSN: 2595-1661

ARTIGO

Listas de conteúdos disponíveis em [Portal de Periódicos CAPES](http://portal.de.periodicos.capes.gov.br)

Revista JRG de Estudos Acadêmicos

Página da revista:

<https://revistajrg.com/index.php/jrg>



A judicialização da política e seus reflexos no direito penal brasileiro

The judicialization of politics and its impacts on brazilian criminal law

DOI: 10.55892/jrg.v8i18.2220

ARK: 57118/JRG.v8i18.2220

Recebido: 04/06/2025 | Aceito: 06/06/2025 | Publicado *on-line*: 09/06/2025

Thiago Serpa Canguçu¹

<https://orcid.org/0009-0002-7661-1409>

<http://lattes.cnpq.br/0000000000000000>

Faculdade Serra do Carmo, TO, Brasil

E-mail: serpathiago3@gmail.com

Israel Andrade Alves²

<https://orcid.org/0009-0008-4114-5173>

<http://lattes.cnpq.br/3506670631409956>

Faculdade Serra do Carmo, TO, Brasil

E-mail: prof.israelalves@fasec.edu.br



Resumo

A judicialização da política, fenômeno crescente nas democracias contemporâneas, caracteriza-se pela transferência de questões políticas para a esfera judicial, gerando impactos significativos no Direito Penal brasileiro. Este trabalho investiga o problema central: “Quais são os efeitos da judicialização da política sobre o princípio da legalidade penal e sobre a segurança jurídica no sistema penal brasileiro?”. Para responder a essa questão, foram definidos os seguintes objetivos específicos: analisar decisões emblemáticas do Supremo Tribunal Federal (STF) com impacto penal; verificar os efeitos da judicialização sobre o princípio da separação dos poderes; e avaliar os riscos de insegurança jurídica decorrentes da judicialização penal. A metodologia utilizada consiste em uma pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, com revisão da literatura especializada e análise de jurisprudência selecionada do STF. Conclui-se, preliminarmente, que a crescente intervenção judicial em matéria penal, embora possa buscar a concretização de direitos, tensiona garantias fundamentais como a legalidade estrita e a separação de poderes, gerando riscos à segurança jurídica e demandando uma reflexão crítica sobre os limites da atuação judicial na esfera criminal.

Palavras-chave: Judicialização da política. direito à saúde. direito penal.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Serra do Carmo – FASEC.

² Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins e Escola Superior da Magistratura Tocantinense. Pós-graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Penal, Processo Penal e Prática Criminal no curso de Direito na Faculdade Serra do Carmo – FASEC. Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins.

Abstract

The judicialization of politics, a growing phenomenon in contemporary democracies, is characterized by the transfer of political issues to the judicial sphere, producing significant impacts on Brazilian criminal law. This paper investigates the central question: "What are the effects of the judicialization of politics on the principle of criminal legality and on legal certainty in the Brazilian criminal justice system?" To address this question, the following specific objectives were established: to analyze landmark decisions of the Federal Supreme Court (STF) with criminal implications; to assess the effects of judicialization on the principle of separation of powers; and to evaluate the risks of legal uncertainty arising from criminal judicialization. The methodology employed is qualitative in nature, based on bibliographic and documentary research, including a review of specialized literature and an analysis of selected STF jurisprudence. The preliminary conclusion is that the growing judicial intervention in criminal matters, although aimed at upholding rights, puts pressure on fundamental guarantees such as strict legality and the separation of powers, thereby creating risks to legal certainty and requiring a critical reflection on the limits of judicial action in the criminal sphere.

Keywords: *Judicialization of politics. right to health. criminal law.*

Introdução

Nos últimos anos, a judicialização da política tem se manifestado de maneira crescente no Brasil, caracterizando um processo em que o Poder Judiciário assume um papel proeminente na resolução de questões que, tradicionalmente, pertencem às esferas legislativa e executiva. Este fenômeno complexo não apenas transforma as dinâmicas de poder entre os três ramos do governo, mas também provoca impactos significativos em diversas áreas do Direito, com destaque particular para o Direito Penal brasileiro, objeto central desta análise.

A relevância de investigar a judicialização da política, especificamente em sua interface com o Direito Penal, reside em sua capacidade de influenciar decisões que afetam diretamente a liberdade individual, a aplicação de normas sancionadoras e a própria estabilidade do sistema jurídico. A crescente intervenção do Judiciário em matérias penais – desde a interpretação de tipos penais e a definição de penas até o controle de políticas criminais e a análise de processos envolvendo agentes políticos – suscita debates acalorados sobre a legitimidade e os limites dessa atuação, bem como sobre a preservação de garantias fundamentais e princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto desafiador, o presente trabalho de conclusão de curso se propõe a aprofundar a compreensão desse fenômeno, buscando responder ao seguinte problema de pesquisa, conforme orientação: “Quais são os efeitos da judicialização da política sobre o princípio da legalidade penal e sobre a segurança jurídica no sistema penal brasileiro?” A investigação gravitará em torno dessa questão central, explorando as tensões e as consequências que emergem quando a arena política se desloca, em parte, para os tribunais, especialmente em matéria criminal.

Para alcançar uma resposta fundamentada a essa indagação, foram definidos os seguintes objetivos específicos: 1. Analisar decisões emblemáticas do Supremo Tribunal Federal (STF) com impacto penal, identificando como a Corte tem

interpretado e aplicado normas penais em contextos de alta relevância política e social. 2. Verificar os efeitos da judicialização sobre o princípio da separação dos poderes, examinando como a atuação judicial em matéria penal reconfigura as relações entre Judiciário, Legislativo e Executivo. 3. Avaliar os riscos de insegurança jurídica decorrentes da judicialização penal, investigando como a instabilidade ou a expansão interpretativa de normas e precedentes podem afetar a previsibilidade e a certeza do Direito.

A metodologia adotada para este estudo consiste em uma pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica e documental. Foi realizada uma revisão aprofundada da literatura especializada, abrangendo doutrina jurídica de autores-chave no debate sobre judicialização, ativismo judicial, garantismo penal e teoria constitucional. A análise documental incluiu decisões judiciais selecionadas, com foco especial na jurisprudência do STF, identificando argumentos centrais, teses firmadas e seus impactos no Direito Penal e na segurança jurídica.

Por fim, a estrutura do trabalho está organizada em três capítulos principais, buscando desenvolver progressivamente a análise. O primeiro capítulo abordará o fenômeno da judicialização da política em suas bases conceituais e seu desenvolvimento no contexto brasileiro, introduzindo as perspectivas teóricas relevantes.

O segundo capítulo examinará os reflexos dessa judicialização especificamente sobre o princípio da separação de poderes e o Direito Penal, analisando decisões judiciais emblemáticas. O terceiro capítulo se dedicará a avaliar os impactos sobre o princípio da legalidade penal e os riscos à segurança jurídica. Por último, serão apresentadas considerações finais que sintetizam as principais descobertas da pesquisa, respondendo ao problema proposto e apontando para os desafios contemporâneos.

1 O fenômeno da judicialização da política no Brasil: conceitos, causas e perspectivas teóricas

A judicialização da política, fenômeno marcante nas democracias contemporâneas e particularmente evidente no Brasil, refere-se à crescente intervenção do Poder Judiciário em questões que, tradicionalmente, seriam tratadas pelas instâncias políticas majoritárias, ou seja, o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Esse processo complexo ocorre quando decisões judiciais passam a influenciar ou mesmo determinar resultados em esferas políticas, sociais e administrativas, transpondo para a arena jurídica debates e conflitos que antes se restringiam ao campo político.

Como define Luís Roberto Barroso, um dos principais estudiosos do tema no país, a judicialização "significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais" (BARROSO, 2009, p. 4.). Trata-se, no contexto brasileiro, de um desdobramento quase natural do desenho institucional adotado, especialmente após a Constituição Federal de 1988.

Historicamente, a proeminência do Judiciário no cenário político brasileiro intensificou-se com a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988. A nova Carta Magna não apenas consagrou um extenso rol de direitos fundamentais,

individuais e coletivos, mas também ampliou significativamente os mecanismos de acesso à justiça e os instrumentos de controle de constitucionalidade, conferindo ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Judiciário como um todo um poder substancial para revisar atos normativos e administrativos dos demais poderes. Neves enfatiza:

É fundamental, contudo, distinguir a judicialização, enquanto fenômeno fático decorrente do modelo constitucional, do chamado "ativismo judicial". Barroso (2009,) esclarece que, enquanto a judicialização é um fato, "o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance".

O ativismo se manifesta quando o juiz, especialmente o constitucional, ultrapassa os limites da aplicação estrita da lei ou da interpretação mais contida, para concretizar valores, suprir omissões legislativas ou mesmo determinar políticas públicas, imiscuindo-se em funções que, a princípio, seriam dos outros poderes.

Essa postura proativa encontra terreno fértil no quadro teórico do neoconstitucionalismo, que enfatiza a força normativa da Constituição, a centralidade dos princípios e a técnica da ponderação como ferramentas interpretativas, conferindo maior margem de atuação criativa ao intérprete judicial.

Essa expansão do papel judicial, contudo, não ocorre sem críticas contundentes. Lenio Streck, um dos mais vocais críticos do ativismo judicial no Brasil, argumenta que essa postura representa um risco à autonomia do Direito e à própria democracia. A partir de sua Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), denuncia o que chama de "solipsismo judicial" – a tendência do juiz decidir "a partir de si mesmo", com base em sua própria consciência ou convicção, ignorando os limites impostos pelo texto legal e pela construção intersubjetiva do sentido, Streck (2013, p. 15) – e o "panprincipiologismo", que utiliza princípios de forma vaga para justificar decisões que contrariam regras claras ou a própria separação de poderes. Para Streck, o ativismo, ao permitir que o Judiciário "crie" direito ou invada a esfera legislativa, compromete a segurança jurídica e a legitimidade democrática, pois as decisões deixam de se basear na lei votada pelos representantes eleitos para dependerem da vontade particular de juízes não eleitos. Essa crítica ressoa com preocupações sobre a politização da justiça, onde o Judiciário pode ser percebido não como um aplicador imparcial do direito, mas como mais um ator na disputa política.

Uma perspectiva adicional sobre a complexidade desse cenário é oferecida por Boaventura de Sousa Santos, através das "Epistemologias do Sul". Embora não foque diretamente na judicialização interna, sua teoria convida a um questionamento crítico sobre *quem* se beneficia dessa transferência de poder para o Judiciário e *quais* conhecimentos e concepções de justiça são privilegiados nesse processo.

Santos (preliminares) argumenta que as instituições ocidentais, incluindo o sistema jurídico, tendem a operar sob uma lógica hegemônica (do "Norte" epistemológico) que invisibiliza os saberes e as experiências dos grupos subalternizados (o "Sul" epistemológico). Nesse sentido, a judicialização, mesmo quando busca promover direitos, pode acabar reforçando essa lógica dominante se não for capaz de incorporar uma "ecologia de saberes" e promover uma democracia mais participativa e intercultural.

Questiona-se, portanto, se o Judiciário, frequentemente composto por elites, possui a capacidade e a legitimidade para efetivamente representar e garantir os

direitos dos grupos mais vulneráveis ou se sua intervenção acaba por reproduzir desigualdades sob um verniz de legalidade.

Exemplos marcantes da judicialização da política no Brasil, como a Operação Lava Jato e o processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, ilustram vividamente essas tensões teóricas. A Lava Jato, deflagrada em 2014, demonstrou um protagonismo inédito do sistema de justiça (Judiciário, Ministério Público, Polícia Federal) no combate à corrupção envolvendo altas esferas políticas e empresariais.

Se, por um lado, a operação foi celebrada por parte da sociedade como um avanço na responsabilização de poderosos, por outro, foi alvo de intensas críticas quanto aos métodos utilizados, à alegada parcialidade de alguns juizes e aos impactos sobre a estabilidade política e econômica do país. Sob a ótica de Barroso, a Lava Jato pode ser vista como um caso extremo de judicialização, com fortes traços de ativismo na interpretação de leis penais e processuais penais.

Já sob a perspectiva de Streck, muitas das decisões tomadas no contexto da operação seriam exemplos claros de decisionismo e violação de garantias fundamentais, configurando um ativismo predatório ao Estado de Direito. A análise de Boaventura, por sua vez, poderia questionar se o foco exclusivo na corrupção de elites políticas não desviou a atenção de outras formas de injustiça estrutural que afetam o "Sul" global e local.

Similarmente, o impeachment de Dilma Rousseff em 2016, embora formalmente conduzido pelo Congresso Nacional, foi permeado por intervenções e decisões cruciais do STF, que foi chamado a arbitrar diversos conflitos procedimentais e substanciais ao longo do processo. A atuação do Judiciário nesse episódio levantou debates sobre os limites entre o controle jurídico de um processo político e a interferência indevida na separação de poderes. A judicialização, nesse caso, refletiu a profunda crise política e a polarização da sociedade, com o Judiciário sendo alçado à condição de árbitro final de uma disputa eminentemente política, papel que, segundo críticos, extrapolaria sua função constitucional e o exporia a riscos de politização.

Esses casos, juntamente com outros como as discussões sobre prisão em segunda instância, descriminalização de condutas ou controle de políticas públicas, demonstram que a judicialização da política no Brasil é um fenômeno multifacetado e controverso. Ele se insere em um contexto de fortalecimento do Judiciário pós-1988, mas também de desafios à representatividade política tradicional e de profundas desigualdades sociais. Compreender suas causas, manifestações e, principalmente, seus efeitos sobre áreas sensíveis como o Direito Penal, exige um diálogo constante com as diferentes perspectivas teóricas que buscam interpretar o papel do Judiciário na complexa democracia brasileira contemporânea.

2 EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O DIREITO PENAL

A crescente judicialização da política, especialmente quando tangencia ou adentra a seara penal, coloca em xeque um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito: o princípio da separação dos poderes. Concebido classicamente por Montesquieu, em sua obra seminal *O Espírito das Leis*, como um mecanismo para evitar a concentração de poder e garantir a liberdade. Sobre a importância dessa separação, o autor adverte:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares (MONTESQUIEU, 1748, p. 83).

Assim, o princípio postula a distribuição das funções estatais (legislativa, executiva e judiciária) entre órgãos distintos e independentes.

No contexto contemporâneo, contudo, a complexidade das relações sociais e a própria dinâmica do constitucionalismo, com a centralidade conferida aos direitos fundamentais e ao controle de constitucionalidade, tornaram as fronteiras entre os poderes mais fluidas e porosas, gerando tensões constantes, particularmente visíveis na intersecção entre Judiciário e política criminal.

A atuação do Judiciário em matéria penal, ao interpretar leis, julgar casos concretos e controlar a constitucionalidade de normas e atos relacionados à política criminal, inevitavelmente o coloca em diálogo e, por vezes, em conflito com as esferas de atuação do Legislativo (responsável pela criação das leis penais) e do Executivo (responsável pela execução das políticas de segurança pública e pela administração do sistema prisional).

A judicialização intensifica essa interação, especialmente quando os tribunais são chamados a decidir sobre questões politicamente sensíveis, a suprir omissões legislativas ou a controlar atos de investigação e persecução penal que envolvem agentes políticos. É nesse ponto que as diferentes visões sobre o papel do Judiciário, como as de Barroso e Streck, tornam-se cruciais para analisar os efeitos sobre a separação de poderes.

Sob a ótica que admite um certo grau de ativismo judicial, defendida por autores como Luís Roberto Barroso, a intervenção judicial pode ser vista como legítima e até necessária em certas circunstâncias, especialmente para garantir a efetividade de direitos fundamentais ou para suprir lacunas deixadas pelos poderes políticos majoritários.

Barroso (2009) argumenta que, em um modelo neoconstitucionalista com forte carga axiológica, o Judiciário assume um papel contramajoritário, devendo atuar para proteger direitos mesmo contra a vontade das maiorias políticas conjunturais. No contexto penal, isso poderia justificar decisões que, por exemplo, declaram a inconstitucionalidade de leis penais consideradas excessivas ou que determinam medidas para garantir condições dignas no sistema prisional, mesmo que isso implique custos orçamentários ou interfira em políticas definidas pelo Executivo. Nessa visão, o ativismo seria uma ferramenta para a concretização da Constituição, e a tensão com os outros poderes seria um subproduto inevitável, mas gerenciável, desse processo.

Por outro lado, a perspectiva crítica de Lenio Streck oferece uma visão diametralmente oposta. Para Streck (e artigos preliminares), o ativismo judicial representa uma usurpação da função legislativa e uma violação direta da separação de poderes. Ao permitir que juízes decidam com base em princípios vagos ou em suas próprias concepções de justiça, ignorando o texto da lei democraticamente produzida, o ativismo transformaria o Judiciário em um "legislador positivo", minando a legitimidade do sistema político e a segurança jurídica. Streck enfatiza a importância da "autonomia do Direito" e da necessidade de uma "resposta correta" fundamentada na integridade e coerência do ordenamento jurídico, e não no voluntarismo judicial.

No campo penal, essa crítica se torna ainda mais aguda, pois a flexibilização da legalidade estrita em nome de um suposto combate à criminalidade ou da realização de justiça material pode abrir portas para o arbítrio e a violação de garantias individuais duramente conquistadas.

3 ANÁLISE DE DECISÕES EMBLEMÁTICAS DO STF E A SEPARAÇÃO DE PODERES

A análise de decisões concretas do Supremo Tribunal Federal permite visualizar como essas tensões se manifestam na prática, impactando a separação de poderes no contexto penal.

Um dos casos mais notórios é o da execução provisória da pena após condenação em segunda instância. Entre 2009 e 2016, o STF entendia que o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) impedia o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da condenação. Em 2016, contudo, no julgamento do HC 126.292, a Corte alterou sua jurisprudência, passando a permitir a execução provisória.

Essa mudança, justificada por argumentos relacionados à efetividade do sistema penal e ao combate à impunidade, foi vista por muitos como uma resposta a pressões sociais e políticas, especialmente no contexto da Operação Lava Jato. A decisão gerou intensa controvérsia, com críticos argumentando que o STF estaria legislando ao reinterpretar a Constituição e o Código de Processo Penal (art. 283) de forma a restringir uma garantia fundamental.

A tensão com o Legislativo ficou evidente, com projetos de lei sendo discutidos para alterar a legislação ou mesmo a Constituição. Em 2019, nas ADCs 43, 44 e 54, o STF reverteu novamente seu entendimento, voltando a exigir o trânsito em julgado. Essa oscilação, além de gerar insegurança jurídica, demonstrou o poder do Judiciário de redefinir regras cruciais do processo penal, impactando diretamente a liberdade individual e tensionando sua relação com o poder legislativo, responsável primário pela definição dessas regras.

Outra decisão emblemática que ilustra a complexa relação entre judicialização, separação de poderes e Direito Penal é o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 635.659, concluído em junho de 2024, que tratou da constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), especificamente quanto ao porte de *cannabis sativa* (maconha) para consumo pessoal. Após quase 14 anos de tramitação, o STF decidiu pela descriminalização dessa conduta específica, ou seja, entendeu que portar maconha para uso próprio não configura mais infração penal.

É crucial notar, contudo, as nuances dessa decisão. O STF não declarou a conduta totalmente lícita, mas reconheceu sua ilicitude *extrapenal*. Isso significa que, embora não seja mais crime, o porte de maconha para consumo pessoal ainda é considerado um ato ilícito do ponto de vista administrativo, sujeito a sanções como a apreensão da droga, advertência sobre seus efeitos e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso (conforme incisos I e III do próprio artigo 28). Além disso, a Corte buscou estabelecer critérios quantitativos para diferenciar o usuário do traficante – um ponto que a lei de 2006 deixou em aberto, gerando grande insegurança jurídica e contribuindo para a seletividade do sistema penal, que historicamente penaliza de forma desproporcional populações vulneráveis.

A fundamentação que levou à descriminalização do porte de maconha para uso pessoal baseou-se, principalmente, na violação de direitos fundamentais como a intimidade e a vida privada (art. 5º, X, CF) e no princípio da ofensividade (ou lesividade), segundo o qual o Direito Penal só deve intervir em condutas que causem lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos de terceiros.

Argumentou-se que o consumo de drogas, por si só, afeta primordialmente a esfera individual do usuário, não justificando a intervenção penal do Estado. Essa linha argumentativa reflete uma perspectiva liberal e garantista, buscando limitar o poder punitivo estatal em relação a comportamentos que não extrapolam a autonomia individual.

Sob a ótica de Barroso, poderia ser visto como um exemplo de ativismo judicial voltado à proteção de direitos fundamentais e à atualização da interpretação constitucional frente a uma lei considerada anacrônica ou desproporcional.

No entanto, a decisão também gerou intensos debates e críticas, inclusive quanto à sua coerência e aos seus efeitos sobre a separação de poderes. Uma das principais críticas, apontada em análises como a do Coletivo Repensando a Guerra às Drogas (CONJUR, 2024), refere-se à limitação da descriminalização apenas à *cannabis sativa*.

Se o fundamento principal é a violação da intimidade e da vida privada, a lógica indicaria que a descriminalização deveria abranger o porte para consumo de *qualquer* droga, e não apenas uma substância específica. Ao restringir a decisão à maconha, o STF teria criado uma violação ao princípio da isonomia, mantendo o caráter criminal do porte para consumo de outras substâncias, mesmo que o fundamento constitucional (proteção da intimidade) fosse aplicável a todas.

Essa limitação pode ter sido uma estratégia de modulação política da decisão, buscando reduzir a resistência de setores conservadores, mas levanta questionamentos sobre a consistência jurídica do julgado.

Ademais, a manutenção da ilicitude extrapenal e das sanções administrativas, embora mais brandas que as penais, também é questionada. Se a conduta não lesa bens jurídicos de terceiros e está protegida pela intimidade, por que manter qualquer tipo de sanção estatal? A solução intermediária adotada pelo STF parece buscar um equilíbrio entre a proteção da autonomia individual e a manutenção de algum controle estatal sobre o uso de drogas, mas sua fundamentação jurídica pode ser considerada frágil.

Do ponto de vista da separação de poderes, o RE 635.659 é um caso paradigmático de judicialização da política criminal. O STF, ao declarar a inconstitucionalidade parcial de um tipo penal definido pelo Legislativo, atuou de forma incisiva na redefinição das fronteiras do Direito Penal.

Mais ainda, ao estabelecer critérios quantitativos para diferenciar usuário de traficante (algo que a lei não fez), a Corte Suprema adentrou em uma seara tipicamente legislativa, buscando suprir uma omissão e conferir maior segurança jurídica. Essa atuação, embora possa ser justificada pela necessidade de dar aplicabilidade à lei e evitar arbitrariedades, configura um exemplo claro de ativismo judicial que, na visão de críticos como Streck, representaria uma usurpação da função do Congresso Nacional. A reação do Legislativo, com a tramitação acelerada da PEC 45/2023, que visa constitucionalizar a criminalização do porte de qualquer quantidade de droga, evidencia a tensão direta entre os poderes gerada por essa decisão.

Comparando com o caso da prisão em segunda instância, percebe-se que em ambos os julgamentos o STF exerceu um papel central na definição da política criminal, ora restringindo (prisão em segunda instância), ora expandindo (descriminalização do porte de maconha) o alcance das garantias individuais frente ao poder punitivo.

Em ambos os casos, as decisões geraram forte impacto político, dividiram a própria Corte e a sociedade, e suscitaram debates acalorados sobre os limites da interpretação constitucional e a separação de poderes. O caso do porte de drogas, talvez de forma ainda mais explícita que o da prisão em segunda instância, demonstra como o Judiciário pode ser chamado (ou pode se sentir compelido) a intervir em áreas onde o Legislativo se mostra omissivo ou incapaz de produzir consensos, assumindo um protagonismo que desafia o modelo clássico de separação de funções e levanta questões cruciais sobre legitimidade democrática e segurança jurídica no contexto penal.

4 Judicialização, legalidade penal e segurança jurídica: riscos e desafios

Se a judicialização da política tensiona a separação de poderes, seus reflexos sobre os princípios da legalidade penal e da segurança jurídica são ainda mais diretos e potencialmente problemáticos. A legalidade penal, consagrada no brocardo **nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali** (não há crime nem pena sem lei penal prévia), representa uma das maiores conquistas do Estado de Direito, funcionando como garantia fundamental contra o arbítrio estatal.

Exige-se que a definição dos crimes e a cominação das penas sejam estabelecidas por lei em sentido estrito, de forma clara, precisa e anterior à prática do fato. A segurança jurídica, por sua vez, princípio mais amplo, relaciona-se à previsibilidade das consequências jurídicas dos atos, à estabilidade das relações e à confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico e nas decisões estatais.

A intervenção crescente do Judiciário em matéria penal, especialmente através de interpretações que expandem o alcance de tipos penais, restringem garantias processuais ou modificam entendimentos consolidados, coloca esses dois princípios sob forte tensão. A crítica de Lenio Streck ao ativismo judicial e ao "panprincipiologismo" é particularmente relevante nesse contexto.

Streck (e artigos preliminares) argumenta que a interpretação judicial deve se ater aos limites semânticos do texto legal, respeitando a autonomia do Direito e a vontade do legislador democrático. Quando juízes, sob o pretexto de realizar justiça material ou concretizar princípios constitucionais abstratos, decidem **contra legem** ou criam "normas" não previstas expressamente na lei, eles violam frontalmente o princípio da legalidade penal.

A utilização de analogia **in malam partem** (em prejuízo do réu) ou a aplicação retroativa de jurisprudência mais gravosa são exemplos de práticas ativistas que comprometem essa garantia fundamental.

Autores clássicos do Direito Penal, como Paul Johann Anselm von Feuerbach, já alertavam para a necessidade de uma lei penal clara e estrita (*nulla poena sine lege*) como forma de coação psicológica para dissuadir o cometimento de delitos e garantir a liberdade individual (FEUERBACH, 1801, apud QUEIROZ, 2011, p. 206). No pensamento contemporâneo, garantistas como Luigi Ferrajoli reforçam a estrita

legalidade como o principal limite e garantia contra o arbítrio do poder punitivo. Sobre isso, o autor dest [...]

o primeiro instrumento de delimitação e de depreciação dos poderes e das conexas desigualdades é a estrita legalidade, isto é, a predeterminação dos atos que de qualquer poder representam o legítimo exercício, como também dos seus pressupostos, das suas formas e dos seus efeitos (FERRAJOLI, 2002, p. 313).

Na América Latina, Eugenio Raúl Zaffaroni, em perspectiva semelhante, enfatiza a função redutora de danos do Direito Penal e a importância de uma interpretação restritiva das leis penais como forma de conter a seletividade e a violência intrínsecas ao sistema punitivo (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2005, p. 45-47). O ativismo judicial, ao flexibilizar a legalidade, abriria caminho para um decisionismo que agrava a vulnerabilidade dos indivíduos perante o Estado.

A segurança jurídica também é profundamente afetada pela judicialização penal. Mudanças abruptas na jurisprudência, como a ocorrida no caso da prisão em segunda instância, geram um quadro de instabilidade e imprevisibilidade. Cidadãos e operadores do direito ficam sem saber qual entendimento prevalecerá, dificultando o planejamento de condutas e a própria confiança no sistema de justiça. Como pode um indivíduo ter segurança sobre as consequências de seus atos se a interpretação da lei penal pode mudar radicalmente dependendo da composição da Corte Suprema ou de pressões políticas conjunturais? A oscilação jurisprudencial, característica marcante da atuação do STF em temas penais sensíveis, mina a previsibilidade e a estabilidade que deveriam nortear a aplicação do Direito.

A análise das decisões emblemáticas discutidas no capítulo anterior reforça essa preocupação. No caso da prisão em segunda instância (ADCs 43, 44 e 54), a mudança de entendimento do STF em 2016, permitindo a execução provisória, e a nova reversão em 2019, exigindo o trânsito em julgado, criaram um cenário de profunda insegurança jurídica. Pessoas foram presas com base em um entendimento que, posteriormente, foi declarado incompatível com a Constituição, e a própria definição do momento em que o Estado pode iniciar a execução da pena tornou-se objeto de intensa disputa e incerteza. Essa instabilidade afeta não apenas os réus, mas todo o sistema de justiça, que precisa se adaptar constantemente a novas diretrizes jurisprudenciais, muitas vezes com efeitos retroativos complexos.

No caso da descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal (RE 635.659), embora a decisão busque conferir maior segurança jurídica ao estabelecer critérios quantitativos para diferenciar usuário de traficante (suprindo uma omissão legislativa), ela também introduz novos elementos de incerteza.

A limitação da descriminalização apenas à *cannabis sativa*, mantendo o caráter criminal para outras substâncias, cria uma diferenciação que pode ser considerada arbitrária e violadora da isonomia, gerando insegurança sobre a aplicação da lei a depender da substância portada. Além disso, a manutenção da ilicitude extrapenal e das sanções administrativas, cuja aplicação e fiscalização ainda carecem de regulamentação clara, abre um novo campo de discricionariedade e potencial insegurança.

A própria reação do Congresso, com a PEC que visa re-criminalizar a conduta, demonstra como a decisão judicial, longe de pacificar a questão, pode acirrar o conflito e gerar ainda mais instabilidade normativa.

Esses exemplos evidenciam os riscos inerentes à judicialização penal para a legalidade e a segurança jurídica (Objetivo 3). Quando o Judiciário assume um papel excessivamente proativo na definição da política criminal, seja interpretando extensivamente tipos penais, seja declarando a inconstitucionalidade de leis ou suprindo omissões legislativas de forma controversa, ele pode comprometer a clareza, a previsibilidade e a estabilidade das normas penais. Isso responde diretamente ao problema central desta pesquisa: os efeitos da judicialização sobre o princípio da legalidade penal e sobre a segurança jurídica no sistema penal brasileiro são, em muitos casos, negativos, gerando instabilidade, imprevisibilidade e questionamentos sobre a legitimidade das decisões.

Não se trata de negar a importância do controle de constitucionalidade ou da interpretação judicial para a evolução do Direito Penal. O Judiciário tem o dever de garantir que as leis penais respeitem os direitos fundamentais e de interpretar as normas de acordo com a Constituição. Contudo, é preciso encontrar um equilíbrio delicado entre a função interpretativa e a preservação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

A deferência ao legislador democrático, a busca por interpretações que restrinjam o poder punitivo (interpretação *pro libertate*), a preocupação com a clareza e a estabilidade da jurisprudência e a resistência a pressões políticas conjunturais são posturas essenciais para que a judicialização não se converta em um fator de arbítrio e insegurança no sensível campo do Direito Penal.

O desafio reside em compatibilizar a dinâmica do constitucionalismo contemporâneo com as garantias irrenunciáveis que fundamentam um Direito Penal democrático e limitado.

Considerações finais

Ao longo deste trabalho, buscou-se analisar o complexo fenômeno da judicialização da política e seus intrincados reflexos no Direito Penal brasileiro, partindo do problema central: “Quais são os efeitos da judicialização da política sobre o princípio da legalidade penal e sobre a segurança jurídica no sistema penal brasileiro?”. A investigação percorreu os conceitos e causas da judicialização, aprofundou-se nas tensões geradas sobre o princípio da separação dos poderes e culminou na análise dos impactos sobre as garantias penais fundamentais da legalidade e da segurança jurídica, sempre à luz de perspectivas teóricas distintas e da análise de decisões emblemáticas do Supremo Tribunal Federal.

Constatou-se que a judicialização, impulsionada no Brasil pela Constituição de 1988, pela ampliação do acesso à justiça e, não raro, pela percepção de inércia dos poderes políticos, transcende a mera transferência de questões políticas para a arena judicial. Ela reconfigura as relações entre os poderes, conferindo ao Judiciário um protagonismo que, embora possa ser visto por alguns, como na perspectiva de Luís Roberto Barroso, como necessário para a concretização de direitos fundamentais em um contexto neoconstitucionalista, também suscita profundas preocupações quanto aos limites da atuação judicial. A linha tênue entre a judicialização como fato e o

ativismo judicial como atitude proativa de interpretação torna-se particularmente crítica no contexto penal.

A análise dos efeitos sobre a separação de poderes (Objetivo 2) revelou que a intervenção judicial em matéria penal, exemplificada por casos como a Operação Lava Jato, o impeachment presidencial, e as decisões sobre prisão em segunda instância (ADCs 43, 44 e 54) e descriminalização do porte de maconha (RE 635.659), frequentemente coloca o Judiciário em rota de colisão com o Legislativo e o Executivo.

A crítica de Lenio Streck ao ativismo como usurpação da função legislativa e violação da autonomia do Direito ganha força nesse cenário, onde decisões judiciais podem redefinir políticas criminais, interpretar extensivamente tipos penais ou controlar atos de outros poderes de forma incisiva.

Se, por um lado, o controle judicial é essencial para garantir a constitucionalidade das leis e proteger direitos, por outro, a extrapolação desses limites pode minar a legitimidade democrática e gerar instabilidade institucional.

O exame de decisões emblemáticas do STF (Objetivo 1) permitiu observar na prática essas tensões. O caso da prisão em segunda instância demonstrou a capacidade da Corte de alterar radicalmente a interpretação de garantias constitucionais (presunção de inocência) e de dispositivos legais (art. 283 do CPP), com impacto direto sobre a liberdade de milhares de indivíduos e sobre a própria percepção de efetividade versus garantismo no sistema penal.

A oscilação jurisprudencial nesse tema evidenciou os riscos à segurança jurídica. Já o julgamento sobre o porte de maconha ilustrou a disposição do STF em declarar a inconstitucionalidade (parcial) de um tipo penal e até mesmo em suprir omissões legislativas ao definir critérios quantitativos, uma atuação que, embora possa ser justificada pela busca de proteção a direitos como a intimidade e pela necessidade de conter a seletividade penal, desafia diretamente a prerrogativa do Legislativo de definir crimes e penas, gerando reações políticas como a PEC 45/2023.

É na análise dos efeitos sobre a legalidade penal e a segurança jurídica (Objetivo 3) que os riscos da judicialização se mostram mais agudos, respondendo diretamente ao problema central da pesquisa. A legalidade penal exige lei estrita, clara e prévia para a definição de crimes e penas. O ativismo judicial, ao permitir interpretações extensivas, analogia **in malam partem** ou a criação de normas jurisprudenciais que restringem direitos, corrói essa garantia fundamental.

A segurança jurídica, por sua vez, é minada pela instabilidade e imprevisibilidade decorrentes de mudanças abruptas na jurisprudência ou de decisões que, ao invadirem a esfera legislativa, criam um quadro normativo incerto e sujeito a contestações políticas.

A perspectiva crítica de Boaventura de Sousa Santos também nos alerta para questionar se essa judicialização, mesmo quando pautada por boas intenções, é capaz de promover uma justiça genuinamente inclusiva ou se acaba por reforçar lógicas hegemônicas que marginalizam os saberes e as necessidades dos grupos mais vulneráveis, frequentemente os mais afetados pelo sistema penal.

Em suma, os efeitos da judicialização da política sobre o princípio da legalidade penal e sobre a segurança jurídica no sistema penal brasileiro são predominantemente negativos e preocupantes. Embora a intervenção judicial seja um componente necessário do Estado de Direito para o controle de constitucionalidade e a proteção de direitos, a sua expansão desmedida ou a adoção de posturas ativistas

que flexibilizam garantias penais e geram instabilidade normativa representam um risco significativo.

A previsibilidade, a clareza e a estabilidade das normas penais, essenciais para a liberdade individual e a confiança no sistema de justiça, são comprometidas quando o Judiciário ultrapassa os limites de sua função interpretativa e se arvora em legislador positivo ou árbitro final de disputas eminentemente políticas.

Os desafios futuros residem na busca por um equilíbrio mais estável e legítimo. Isso envolve, por parte do Judiciário, uma maior autoconstenção (deferência ao legislador democrático), o respeito rigoroso ao princípio da legalidade penal (interpretação restritiva e *pro libertate*), e a busca por maior coerência e estabilidade em sua jurisprudência.

Por parte dos poderes políticos, exige-se maior responsabilidade na produção legislativa e na implementação de políticas públicas, reduzindo a necessidade de intervenção judicial para suprir omissões ou corrigir falhas. E, para a sociedade como um todo, impõe-se a necessidade de um debate mais qualificado e menos polarizado sobre o papel de cada poder e os fundamentos do Direito Penal em uma democracia.

O modelo jurídico-constitucional brasileiro apresenta uma forte tendência à judicialização da política, o que se deve, em grande parte, à ampla constitucionalização de matérias políticas e sociais, bem como à existência de um sistema abrangente de controle de constitucionalidade. STF (Neves, 2008, p. 419).

Barroso (2009) aponta precisamente a conjugação entre a constitucionalização abrangente de temas e a ampliação da legitimidade para provocar o Judiciário como fatores cruciais para a expansão da judicialização no Brasil. Soma-se a isso, frequentemente, uma percepção de inércia ou crise de representatividade dos poderes políticos tradicionais, levando atores sociais e políticos a buscarem no Judiciário a resolução de demandas não atendidas ou a garantia de direitos percebidos como violados.

A judicialização da política conduz à politização da justiça. Os tribunais, ao politizarem-se, mesmo que seja por via da judicialização da política, são levados a interferir em áreas que deveriam ser reservadas aos poderes democraticamente eleitos.

REFERÊNCIAS

ARINOS, Afonso. Direito Constitucional: teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2000. (Nota: Citação original do texto fornecido. Verificar exatidão da referência).

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista da EMERJ, v. 12, n. 48, p. 4-26, 2009. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/revista48_4.pdf>. Acesso em: 01 maio 2025. (Fonte consultada via OAB PDF similar).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>>. Acesso em: 01 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 25 jun. 2024 (conclusão). (Nota: Detalhes do acórdão e teses devem ser consultados no site do STF).

CONJUR. A decisão no RE 635.659/SP: oito teses, muitas dúvidas (parte 1). Consultor Jurídico, 05 jul. 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-jul-05/a-decisao-no-re-635-659-sp-oito-teses-muitas-duvidas-parte-1/>>. Acesso em: 01 maio 2025.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo, Constituição e Direitos Fundamentais. Revista Eletrônica Direito e Utopia - REDU, Salvador, v. 4, n. 1, p. 1-20, jan./jun. 2009. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2147/1585>>. Acesso em: 01 maio 2025.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). ****Epistemologias do Sul****. Santos enfatiza:

STRECK, Lenio Luiz. A vertente paleodemocrata da crítica ao ativismo judicial. Consultor Jurídico, 30 out. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-out-30/diario-classe-vertente-paleodemocrata-critica-ativismo-judicial/>>. Acesso em: 01 maio 2025.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. (Nota: Obra principal do autor sobre o tema, recomendada para aprofundamento).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. (Nota: Obra de referência sobre garantismo penal na América Latina).

(Santos, 2011, p. 32). Coimbra: Almedina, 2009. (Fonte consultada via PDF Fiocruz: <<https://www.icict.fiocruz.br/sites/www.icict.fiocruz.br/files/Epistemologias%20do%20Sul.pdf>>). Acesso em: 01 maio 2025.

https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_montesquieu_o_espirito_das_leis.pdf, página 83 do arquivo PDF.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, p. 1-28, jan./mar. 2009.



MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. 1748. (Consultado em versão PDF, p. 83, correspondente ao Livro XI, Capítulo VI).

STRECK, Lenio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: notas sobre os limites e as possibilidades da decisão judicial. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 50, n. 199, p. 13-34, jul./set. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. (Consultado em versão PDF, p. 313).