



ATIVISMO JUDICIAL NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* Nº 126.292 E AS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43 E 44.

Luís Antonio Zanotta Calçada*
Janriê Rodrigues Reck**

RESUMO: O presente artigo busca analisar o Ativismo Judicial correlacionando-o com as decisões do *Habeas Corpus* nº 126.292 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44, todas do Supremo Tribunal Federal, com o fito de avaliar se essas podem ser caracterizadas como ativistas. Parte-se do conceito geral de Ativismo Judicial e dos votos das decisões, para que se possa compreender os seus argumentos. Então, será realizada uma avaliação das decisões em si para averiguar eventual Ativismo Judicial existente. Tal análise será realizada a partir da revisão bibliográfica documental, jurisprudencial e normativa, nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Ação Declaratória de Constitucionalidade. Ativismo Judicial. *Habeas Corpus*. Presunção de inocência. Constitucionalismo.

JUDICIAL ACTIVISM IN THE *HABEAS CORPUS* Nº 126,292 AND THE DECLARATORY ACTIONS OF CONSTITUTIONALITY NUMBER 43 AND 44 JUDGMENTS.

ABSTRACT: This article aims to analyze Judicial Activism correlating with the decisions of *Habeas Corpus* nº 126.292 and Declaratory Actions of Constitutionality nº 43 and 44, all from the Supreme Federal Court, to evaluate if such decisions can be characterized as activists. Starts from general concept of Judicial Activism and the votes of decisions, to understand their arguments. Then, an evaluation if the decisions will be carried out, to analyze eventual Judicial Activism. Such analysis will be carried out from the bibliographical review, jurisprudential and normative, national and foreign.

Keywords: Judicial Activism. Declaratory Action of Constitutionality. *Habeas Corpus*. Presumption of innocence. Constitutionalism.

1 INTRODUÇÃO

* Doutorando em Direito no Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestre em Direito pelo Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. Pós-graduado em Direito Administrativo. Pós-graduado em Gestão Pública. Auditor-fiscal da Receita Estadual. lzanotta@terra.com.br.

** Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestrado pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul. Procurador Federal. e-mail: janriereck@unisc.br.



A liberdade é um dos maiores direitos do ser humano. Desde os primórdios da civilização a liberdade é exaustivamente discutida e perseguida pelos indivíduos. Guerras e revoluções ocorreram para que fosse garantida a liberdade das pessoas. Dentro da liberdade de cada um dos indivíduos está o direito de não ser considerado culpado e iniciar o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado dos procedimentos de persecução penal. A Constituição Federal, erigida após o regime militar assim o garantiu.

Todavia, no ano de 2016 houve ataques à garantia do direito da presunção da inocência, somente reestabelecido esse direito no ano de 2019. O Supremo Tribunal Federal no ano de 2016, em duas oportunidades firmou posição de que há a possibilidade de cumprimento da pena após a decisão de segundo grau, isto é, ainda existindo possibilidade de recursos. Foram várias as reações, tanto positivas quanto negativas. Muitas negativas incluíram, além da crítica quanto ao fato de irem de encontro ao princípio da presunção de inocência, a existência de ativismo judicial na questão. Tal ativismo consistiria em posição política do STF e a sobreposição do poder de legislar. Em 2019 a corte voltou ao entendimento anterior à 2016, enaltecendo a presunção de inocência.

Sob esta perspectiva, o cerne do presente estudo é analisar se houve a existência de Ativismo Judicial nas decisões liminares e de mérito no julgamento dos processos que fixaram a tese do STF da possibilidade de execução da pena após a decisão de segundo grau e que, depois, a alteração do entendimento. Ainda, em qual característica do ativismo judicial estaria evidenciada o posicionamento do STF.

Para isso, utilizar-se-á de pesquisa qualitativa, com base em doutrina nacional e estrangeira e jurisprudência, buscando identificar os postos-chaves do Ativismo Judicial e das decisões prolatadas, apresentando-as e verificando a influência do Ativismo, com reflexões em relação aos tópicos tratados.

2 ATIVISMO JUDICIAL

O termo Ativismo Judicial foi cunhado por Arthur Schlesinger, quando da publicação de reportagem na revista *Fortune*, na década de 1940, no âmbito de uma reportagem que analisou a composição da Suprema Corte Norte-Americana, classificando os membros dessa em “ativistas” ou “campeões da limitação/restrrição judicial”. O conceito de



Ativismo Judicial é por deveres complexo, eis que, nas palavras de Lindquist e Cross (2009, p. 01) “é um termo carregado, repleto de múltiplos significados e conotações politizadas”.

Tais múltiplos significados podem ser como o de Roosevelt III (2006, p. 38), que afirma ser o ativismo, em seu conceito usual, a decisão judicial contrária aos ditames constitucionais, fruto das preferências políticas dos juízes. Ramos (2015, p. 109) traz uma visão, *prima facie*, de o Ativismo Judicial ser uma anomalia, uma perturbação do poder jurisdicional. Apesar do olhar negativo dos dois autores, não uniformidade na doutrina acerca de existirem somente efeitos negativos no ativismo. Isso fica demonstrando por Leal e Alves (2015, p. 13), quando afirmam não haver um “conceito pronto e acabado”, estando o conceito ligado à ingerência do Judiciário nos demais poderes, não explorando uma visão negativa do tema.

Roosevelt (2006, p. 13) destaca que a imposição da visão pessoal dos juízes é tranquilamente comparada à um governo não eleito, desafiando os princípios democráticos. Por outro lado, o mesmo autor, apesar de conceituar Ativismo Judicial como algo negativo, apresenta como exemplo positivo desse o caso *Brown v. Board of Education* (1953), nos Estados Unidos, que julgou pela inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas (2006, p. 14). O efeito positivo fica restrito aos direitos civis, pois quando da prolação da sentença, essa foi considerada ativista por ser determinada por valores e não por fundamentos constitucionais.

Dworkin (2014, p. 451/452) questiona a função jurisdicional com base na preferência pessoal do juiz, com base em sua individualidade. Tal autor considera que a função jurisdicional deve se dar de forma racional, sendo o Ativismo Judicial uma anomalia. O juiz ativista ignoraria o texto constitucional, a história de sua construção, de sua formulação, bem como os precedentes judiciais e as demais fontes de direito (materiais, formais, história), para impor o seu ponto de vista, não somente ao Estado, aos outros Poderes, mas à sociedade. O direito como integridade, conforme avalia Dworkin (2014, p. 452/452) desaprova o ativismo e qualquer prática que se assemelhe.

A posição pessoal dos juízes também é vislumbrada na posição de Urbina (2011, p. 65), quando relatar ser uma das características do ativismo a criação, por parte dos juízes, em suas sentenças, de direitos não normatizados considerando-os constitucionais, como, também, a ampliação de garantias processuais para a defesa dos direitos. Mais subsídios para a



intrincada visão de Ativismo Judicial se encontra com Barroso (2012, p. 25/26), no qual é reforçada a ideia de usurpação das atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo. Para o referido autor, “o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”, estando a ideia “associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (2012, p. 25/26). Verifica-se, dessa forma, a inclusão de uma forte intromissão do Poder Judiciário nas atribuições dos outros Poderes na concepção de Ativismo Judicial.

Essa intromissão, conforme Barroso (2012, p. 26), pode ocorrer de diversas maneiras:

- 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. (grifo nosso).

A interferência no âmbito das funções dos outros poderes é um “desrespeito aos limites normativos substanciais da função jurisdicional”, uma incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes” (RAMOS, 2015, p. 141,324), o que descaracteriza a função do Judiciário. A harmonia e independência constitucional transformar-se-ia em um parasitismo, no qual o parasita (atividade jurisdicional) causa danos ao art. 2º da Constituição Federal.

De outra banda, Tavares (2011, p. 118/119) entende não haver “Ativismo Judicial predatório”, argumentando pela inexistência do mito da invasão das atribuições dos demais Poderes pelo Judiciário. O que ocorreria é que, as cortes, dentro das funções constitucionalmente instituídas estariam realizando a interpretação conforme a Carta Magna, visando ao desenvolvimento da sociedade brasileira, desenvolvimento esse não realizado pelas demais funções de Estado.

Do exposto, de forma sumária, pode-se conceituar Ativismo Judicial como uma expansão espontânea, por parte do Poder Judiciário, das atribuições conferidas aos outros Poderes, no âmbito do princípio da separação dos Poderes, a partir de diversos comportamentos.



No sentido do conceito exposto, Campos (2014, p. 165-174) apresenta algumas formas/comportamentos que seriam caracterizados como ativistas: (1) a ampliação/modificação de direitos implícitos ou não nas Cartas Constitucionais, a partir da atividade interpretativa; (2) atuação como legislador positivo (criação “legislativa”); (3) a ausência de deferência às funções e decisões dos demais Poderes, impondo, os magistrados, as respectivas visões pessoais; (4) a afirmação de direitos (concretização e afirmação de direitos humanos e fundamentais); (5) intromissão na execução de políticas públicas; (6) a autoexpansão da atividade jurisdicional; (7) a superação de precedentes (não há qualquer constrangimento em se desconsiderar precedentes para garantir a posição pessoal do julgador); (8) a adoção do maximalismo (superação de questões teóricas, ampliando regras e princípios, fazendo com que esses sejam válidos nos julgamentos futuros); (9) a utilização do partidarismo (decisão com viés político do julgado e não jurídico) e, por fim, (10) a ocorrência de soberania judicial (somente as cortes possuem a possibilidade de realizar a construção constitucional, excluídos todos os demais atores).

3 ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

No Brasil, pode-se destacar como marco do Ativismo Judicial o advento da Constituição Federal de 1988, eis que, desde então, o Poder Judiciário toma, em alguns momentos, posicionamentos ativistas. A Carta Maior de 1988 atribuiu diversas garantias e funções às funções jurisdicionais, que começaram a ser utilizadas da forma indevida pelo Poder Judiciário.

Pode-se considerar como os casos mais “corriqueiros” de Ativismo Judicial os que se referem condenação dos entes federativos à distribuição de medicamentos e tratamentos por meio de decisões judiciais, mais especificamente a fixação da obrigatoriedade de custeio de medicamentos externos à lista do Sistema Único de Saúde (Judiciário invadindo a esfera de Políticas Públicas – definição dos medicamentos) e a ordem de internação em Unidades de Tratamento Intensivo ou mesmo em enfermaria, mesmo com superlotações de hospitais. Decisões como as relacionadas, ao compelirem o Poder Pública a realização uma ação (ou omissão), caracterizam a mencionada usurpação de competência.

Além das questões supra, o ativismo também pode ser vislumbrado em determinações judiciais para a criação de vagas em creches e pré-escolas em estabelecimentos



próximos aos locais de residência dos alunos (ressalte-se que o ativismo seria relativo a proximidade do educandário próximo da morada dos infantes), e, mais recentemente, na esfera privada, como no caso da anulação de demissão de funcionário com dependência de álcool e drogas, totalmente contrária dos ditames da Consolidação dos Leis do Trabalho (eis que embriaguez habitual é motivo para demissão por justa causa do empregado), cujo argumento é de que “o empregado estava premido da necessidade de se apropriar de algum objeto patrimonial para que pudesse vendê-lo e assim conseguir dinheiro para saciar o vício físico-químico”, formulando crítica ao empregador, pois “ao invés de optar pela rescisão do contrato, competia à empregadora, seja por motivos humanitários, seja pela função social da empresa, afastá-lo do trabalho a fim de proporcionar-lhe tratamento médico” (TRT-3).

Com relação ao Supremo Tribunal Federal (STF), a corte vem no decorrer dos anos apresentando um viés ativista, apesar de existir posicionamentos doutrinários de que “o STF tem sido muito cuidados ao administrar as suas relações com os demais poderes, evitando o comportamento que a bibliografia qualifica como ativismo judicial” (VIANNA, 2014, p. 48).

Como primeiro exemplo, no ano de 2008 foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.999, na qual se discutiram Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral sobre a perda do cargo eletivo e processo de justificação da desfiliação partidária (fidelidade partidária). A decisão nessa ADI, de acordo com Soares (2015, p. 86), foi baseada no “voluntarismo dos membros da Corte Suprema em decidir questões eminentemente políticas”, o que demonstra ativismo do STF, com base nos comportamentos judiciais ora citado. Na decisão, a Corte Constitucional firmou posição de que a vaga de parlamentar eleito em regime proporcional pertence ao partido político/coligação e não ao candidato. Isso criou uma nova modalidade de perda de perda do mandato parlamentar (desfiliação), inexistente no mundo jurídico até então.

Pode-se citar outros casos considerados como ativistas, como o da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (STF, 2012), quando foi avaliada a possibilidade de interrupção da gestação (aborto) no caso de feto anencefálico. Ainda, o caso da reserva Raposa/Serra do Sol, sobre a demarcação de terras indígenas (STF, 2009), discussão envolvendo a Portaria 534/2005 do Ministério da Justiça e Decreto da Presidência da República homologatório da demarcação das terras. A Corte Suprema julgou parcialmente procedente a demanda, declarando a legalidade e constitucionalidade da Portaria. Contudo, foi



imposto, à Administração Pública, 19 (dezenove) requisitos que deveriam ser observados pela Administração Pública, estando, em tais requisitos, o ativismo judicial, pois criou requisitos sem qualquer previsão legal anterior, ou em outras palavras, legislou sobre a matéria.

Com relação a atuação ativista na Corte Suprema, já foram efetuadas diversas análises a respeito da temática, o que corrobora a dificuldade temática de se determinar o que é o Ativismo Judicial. Em um dos estudos, formulado por Lima (2014, p. 279-296), as decisões do STF podem ser classificadas com base em três características: a intervenção da corte nos demais Poderes; a concentração das competências constitucionais; e a apreciação quase em forma de monopólio de questões sensíveis à população brasileira, com a oitiva ou não de outros atores. O caso apresentado da fidelidade partidária estaria classificado na primeira característica, incluindo-se, também, casos julgados sobre a verticalização das coligações partidárias, a cláusula de barreira e proteção das minorias parlamentares, o direito líquido e certo à instauração de comissões parlamentares e a utilização do Mandado de Injunção, com o fito de não meramente declarar a omissão legal, mas preenchendo vazio legislativo, além das Súmulas Vinculantes. Quanto à segunda característica, como exemplo, cita-se o avanço do STF sobre a competência dos demais órgãos judiciais, monopolizando na Corte a atividade de fiscalização da constitucionalidade, tendo como exemplos a modulação dos efeitos, as súmulas vinculantes (já inclusa no primeiro item) e, ainda, mutação constitucional e desconhecimento da tradicional competência privativa do Senado Federal para suspender a execução da norma declarada inconstitucional. Por fim, acerca da terceira característica, questões de grande impacto social, como a ADI 3.510/DF, que tratou das Células-Tronco e a união de pessoas do mesmo sexo (LIMA, 2014, p. 279-296).

Em 2016, houve enorme Ativismo Judicial por parte do STF, destacando-se, para fins do presente estudo, o caso da execução de pena após a decisão de segundo grau, devendo-se estudar, antes da análise das decisões e de eventual ativismo judicial nelas constantes, o princípio da presunção de inocência.

4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência não é um princípio atual, sendo bem antigo. A Carta Magna de João Sem Terra de 1215 (COMPARATO, 2015, p. 97) já afirmava que ninguém seria privado de sua liberdade senão mediante um juízo legal. Em que pese não haver



expressamente a possibilidade de cumprimento da pena somente após o trânsito em julgado, é preconizado que somente após um processo judicial (“juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra”) haverá a privação de liberdade. Isto é, somente após um processo judicial (e entenda-se por após, o seu término, o que se dá, conforme a legislação brasileira, com o trânsito em julgado) o cidadão poderia ser privado de sua liberdade.

Cinco séculos para a frente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 instituía, em seu art. 9º, que “Como todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado, se se julgar indispensável detê-lo, todo rigor desnecessário para que seja efetuada a sua detenção deve ser severamente reprimido pela lei” (COMPARATO, 2015, p. 171). A consolidação da culpabilidade do réu, isto é, a inscrição no rol dos culpados só poderá se dar após o trânsito em julgado e, por obviedade, somente será considerado culpado após o trânsito.

Após as agruras de suas Guerras Mundiais, em menos de 30 anos, as Nações entenderam por bem elevar alguns direitos fundamentais do homem (Direitos Humanos) de forma que fossem cumpridos por toda a coletividade mundial. Com isso, a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Saario e Cass (2016, p. 596) assim comentam o espírito da DUDH:

A Declaração Universal não só reflete um consenso de opinião mundial sobre a natureza dos direitos e liberdades pertencentes a cada indivíduo fundamentais, mas também expressa uma unanimidade de crença no princípio de que a dignidade inerente e no valor da pessoa humana exige o respeito e a proteção dos direitos da pessoa.

E eis que que na DUDH consta expressamente o princípio da presunção de inocência, em seu Artigo XI, item 7 (ONU, 1948):

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Dentro de seu espírito de Constituição Cidadã, a Constituição de 1988 em seu art. 5º, inciso LVII determinou que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Disso se infere que o indivíduo somente será considerado culpado, isto é, passível de execução da pena, após o trânsito em julgado da



sentença penal que o condenou. Em outras palavras, somente quando não houver qualquer possibilidade de recurso, ao término do processo de persecução penal.

Dessa forma, não pode haver, conforme a Constituição, a execução da pena após a decisão de segunda instância sob pena de haver “desconsideração do direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de decisão condenatória” (NUCCI, 2011).

Alguns autores, tamanha a importância de tal princípio, consideram que o princípio da presunção de inocência está incluso dentro dos direitos fundamentais instituídos pela Carta Magna brasileira (FILHO, 2003, p. 20). Ao se realizar uma análise macro do ordenamento jurídico, da concepção da Constituição e do Estado Democrático de Direito por ela instituído se infere que o princípio da presunção da inocência dá guarida para qualquer cidadão, de somente ser a sua liberdade restringida após o término da “liturgia processual” (FILHO, 2003, p. 20).

Vejamos, então, interpretação do STF, consubstanciadas nas decisões do *Habeas Corpus* nº 126.292 e no julgamento liminar e de mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44.

5 O HABEAS CORPUS Nº 126.292 E AS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43 E 44

Em fevereiro de 2016 foi julgado, perante o Supremo Tribunal Federal, o *Habeas Corpus* nº 126.292 (BRASIL, 2016), de relatoria do falecido Ministro Teori Zavascki, sendo que, por maioria foi denegada a ordem do *writ*, com votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski e da Ministra Rosa Weber. A decisão alterou a posição da Corte, estabelecida apenas 6 (seis) anos antes, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078 (“a prisão decorrente de condenação pressupõe o trânsito em julgado da sentença”) (BRASIL, 2009). A modificação de entendimento judicial foi no sentido de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência”.

Consoante o voto do relator, fundamentando a alteração na posição do tribunal, “a retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário [...] é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o



princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado”. O Ministro Luís Roberto Barroso sustentou, quando da prolação do voto, ser a mutação constitucional um “mecanismo informal que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere qualquer modificação do seu texto” (mutação constitucional é que um dos atos que configura ativismo), tratando-se o caso, um “típico caso de mutação constitucional, em que a alteração na compreensão da realidade social altera o próprio significado do Direito” e, considerada a mudança na sociedade e na realidade, “mesmo que não tenha havido alteração formal do texto da Constituição de 1988, o sentido que lhe deve ser atribuído inequivocamente se alterou”.

Contrária ao voto do relator, a Ministra Rosa Weber destacou o princípio da segurança jurídica, afirmando que os precedentes deveriam ser respeitados (reforça-se que a tese anterior fora fixada apenas 6 anos antes). Na mesma linha, o Ministro Marco Aurélio, receoso dos rumos da votação, no decorrer do julgamento afirmou que “Já, agora, com o voto de integrantes que buscam sempre a preservação da jurisprudência, revemos jurisprudência, que poderia dizer até mesmo recente”, demonstrando uma insatisfação ao declarar que não via “uma tarde feliz, em termos jurisdicionais”.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, elencou diversos argumentos, “reafirmando, assim, a tese de que a execução prematura (ou provisória) da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu [...] de ser presumido inocente”, pois “é a própria Lei Fundamental que impõe, para efeito de descaracterização da presunção de inocência, o trânsito em julgado da condenação criminal”. Em contraponto aos entendimentos favoráveis à execução da pena, o decano da Corte assim frisou:

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição

[...]

Vê-se, portanto, qualquer que seja o fundamento jurídico invocado (de caráter legal ou de índole constitucional), que nenhuma execução de condenação criminal em nosso País, mesmo se se tratar de simples pena de multa, pode ser implementada sem a existência do indispensável título judicial definitivo, resultante, como sabemos, do necessário trânsito em julgado da sentença penal condenatória.



Meses após o julgamento do HC 126.292, em 1º de setembro de 2016, iniciou-se o julgamento do pedido de medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nºs 43 e 44, acerca do mesmo tema. Em ambas as ações a relatoria ficou a cargo do Ministro Marco Aurélio, cujo voto foi favorável a manutenção do princípio da presunção de inocência, isto é, não admitindo a execução da pena após a decisão de segundo grau, mas apenas após o trânsito em julgado. Suspenso o julgando, foi retomado no mês seguinte, quando, por 6 votos contra 5, houve a alteração do entendimento, vencendo a tese da execução da pena após a decisão condenatória de segundo grau.

Os argumentos de muitos dos votos repetiram os prolatados no HC nº 126.929, com utilização até de semelhantes trechos. O relator das ADCs argumentou que “a Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória”, motivo pelo qual deve ser respeitado o trânsito em julgado da decisão. O Ministro Edson Fachin abriu divergência ao voto do relator mencionando que “a morosidade judicial em apresentar soluções a casos criminais que decorrem de intensa violação a direitos humanos” ocasionou diversas condenações da Nação na Corte Interamericana de Direito Humanos, relacionamento casos, entendendo que a execução da pena após a decisão de segundo grau não contrasta com o art. 283 do Código de Processo Penal. O Ministro Teori Zavascki reafirmou o seu entendimento como relator do HC nº 126.292, de que a presunção de inocência “não pode esvaziar o sentido público da justiça que o processo penal deve ser minimamente capaz de prover para garantir a sua finalidade última, de pacificação social”. Ainda acompanharam a divergência a Ministra Carmen Lúcia e os Ministros Gilmar Mendes, Roberto Barroso e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli acompanhou parcialmente o voto do relator, alterando a sua posição anterior, com o entendimento de que a pena pode ser executada caso haja recurso ao STF, mas não o poderá caso penda recurso junto ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministro Celso de Mello, acompanhando integralmente o voto do relator, afirmou que nem mesmo uma simples multa pode ser executada sem o trânsito em julgado da sentença, então como poderia o réu ter a sua liberdade privada sem o trânsito em julgado. Realça, ainda, que em decisões anteriores da Corte Constitucional se negou o pedido de inscrição do réu no rol dos culpados, mas, no momento, mesmo não estando o réu inscrito,



poderia ser executada a pena, o que é uma incoerência. Também acompanhou o voto do relator a Ministra Rosa Weber.

Para a doutrina, foi uma decisão totalmente incorreta por parte da Suprema Corte, como no comentário de Romeu Felipe Bacellar Filho (2003, p. 32):

Antes, porém, de fazê-lo, sou instado a esclarecer que me sinto compelido a tecer, também, e em complemento, algumas considerações, que tenho como pertinentes, a respeito da ordem de expedição de mandado de prisão, por órgão jurisdicional coletivo de segundo grau, certamente para o efeito da denominada execução provisória, que, espúrio fruto de equivocado entendimento jurisprudencial, inexistente em nosso ordenamento jurídico, e, como tal, não tem por que ser vivenciada.

A indignação de boa parte do mundo jurídico pátrio (tendo em vista que também existem os que concordam com a decisão do STF) pode ser resumida nas palavras de Roberto Soares Garcia, de que “a disposição de nossa E. Suprema corte era mutilar o texto constitucional, suprimindo de todo cidadão brasileiro direito fundamental inscrito no inc. LVII, do art. 5.º” (GARCIA, 2016).

Da forma em que decidido pelo STF, com relação ao cumprimento da pena após a decisão de segundo grau, “em lugar da presunção de inocência, emerge a presunção de culpa” (NUCCI, 2011). Para Rogério Lauria Tucci, a “determinação de prisão do condenado, pelo simples fato da condenação, estabelecida em ato decisório recorrido, ou recorrível [...] a par de aberrar do sistema vigente em nosso ordenamento jurídico, afronta a preceituação contida no inciso LVII do art 5.º da CF” (2012).

O cidadão, réu em uma ação penal, objeto da persecução penal não pode, previamente ao trânsito em julgado de sua ação ser considerado culpado até o trânsito em julgado da ação, isto é, até não existirem mais recursos cabíveis (TUCCI, 2012).

O perigo maior do *decisum* é que, de acordo com os próprios Ministros do STF, uma parte dos recursos é provido, implicando redução da pena ou absolvição. Conforme a menção ao HC nº 84.078, realizada pelo relator no voto do HC nº 126.292, de que, de 167 Recursos Extraordinários, foram providos menos de 4% dos casos. Isso fará com que uma parte cumpra pena após a decisão de segundo grau (6 cidadãos brasileiros, utilizado o cálculo do voto) e depois seja posto em liberdade, por determinação das cortes superiores (GARCIA, 2016).

Quem irá devolver ao cidadão o tempo perdido durante o encarceramento? Tendo em vista que a liberdade é direito fundamental, tal como saúde, educação, dentre outros, e que tais



direitos possuem demandas jurisdicionais para que sejam cumpridos seus direitos de forma de prestação ou expropriação de recursos do Estado (vide o caso de sequestro de valores para custeio de tratamentos de saúde e de fornecimento de medicamentos), será possível o ajuizamento de ação indenizatória pelo cumprimento da sentença antes do trânsito em julgado no caso de indivíduo inocentado nos tribunais superiores? Caberá indenização do caso de execução da pena de prisão após o segundo grau por descumprimento do preceito fundamental de presunção de inocência?

Se pensarmos que tal possibilidade (fazer um inocente cumprir pena) é apenas efeito colateral da necessidade da persecução penal, um dano socialmente aceitável, também o STF poderá entender que, apesar de contrário à Constituição, haverá a possibilidade da pena de morte. Tanto o cumprimento da pena de um inocente quanto a execução da pena de morte seriam efeitos aceitáveis. Tal pensamento também pode ser aplicado no caso do indevidamente encarcerado que vem a ter sua vida ceifada em um motim, durante a sua “execução penal de segundo grau” (GARCIA, 2016).

Aliás, a possibilidade de injustiças é, inclusive, reconhecida por aqueles que entendem ser possível a execução “antecipada” da pena. O Ministro Edson Fachin bem destacou em voto nas ADC n.ºs 43 e 44 que “não desconsidero [...] a existência de teratológicas decisões jurisdicionais, mesmo em segundo grau de jurisdição”.

Três anos após o julgamento da medida cautelar nas ADCs, durante os quais alguns Ministros da Corte prolataram decisões contrárias ao entendimento do Plenário, gerando enorme insegurança jurídica e, desrespeito a posição do órgão colegiado, houve o julgamento do mérito das ações. E, porque não se dizer, corroborando a falta de respeito aos precedentes, no mérito o entendimento foi, novamente, alterado. Pelo “placar”, mais uma vez, de 6 (seis) votos contra 5 (cinco), a decisão foi de que não é possível a execução da pena após a decisão condenatória de 2ª instância, garantindo, assim, o princípio do trânsito em julgado. O voto do Ministro Alexandre de Moraes foi no mesmo sentido do voto do falecido Ministro Teori Zavascki, sendo o fiel da balança para a mudança de entendimento do Ministro Gilmar Mendes. Assim, os ditames constitucionais foram restaurados ao precedente anterior, de obediência ao trânsito em julgado do processo, com o cumprimento da pena devendo começar após esgotamento dos recursos possíveis.



Tendo em vista tal impacto social e jurídico do tema, questiona-se se as decisões são teriam sido ativistas.

6 ATIVISMO JUDICIAL NO HC 126.292 E AS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43 E 44

Como visto no tópico específico acerca do Ativismo Judicial, existem várias facetas que podem ser caracterizadas como tal. Tanto apreciando questões morais sensíveis quanto intervindo nos demais poderes, perpassando, por óbvio, pelas preferências políticas de seus membros e expansão do sentido da Constituição.

Com relação à intervenção nos outros poderes, a Constituição brasileira proclama a independência e a harmonia entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, corolário do princípio da separação dos poderes, surgido como forma de proteção dos direitos fundamentais contra o exercício arbitrário do poder por parte do governante.

A denominada “tripartição dos poderes” foi proposta por Montesquieu em sua obra “O Espírito das leis”. Segundo o autor, tal divisão tem como objetivo impedir que um Poder se sobreponha ao outro, surgindo o que se convencionou chamar de “sistema de freios e contrapesos”, de tal forma que incumbe a todos os poderes a tarefa de fiscalizar uns aos outros.

No Brasil, tendo em vista que a constituição está acima de todos os poderes, há “uma separação de funções e não de Poderes, uma vez que todos os ‘poderes’ estão abaixo da Constituição”. De acordo com Freire Junior (2005, p. 37), “trata-se da premissa hermenêutica de que o poder estatal é um só, materializado na Carta Maior, da qual se extrai que a separação das funções tem como objetivo viabilizar a máxima efetividade das normas constitucionais”.

E, para que seja cumprido o instituído pela Constituição, os poderes devem respeitar as funções dos demais. Assim a primeira crítica às decisões, na sua intervenção ativista nos demais poderes é a sua falta de legitimidade, posto que os juízes não são eleitos para a função de elaborar o direito, confeccionar as normas (tais como os membros dos Poderes Legislativo), muito menos para executar as políticas públicas (Executivo), mas sim para aplicar o direito. E, mesmo nos países, como os Estados Unidos, em que são eleitos, não o são



com a função de criar direitos, mas somente aplicar (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 51). Sendo que a doutrina entende que houve violação da separação dos poderes no caso dos julgamentos, ao alterar cláusula pétrea (DOTTI, 2016).

Ainda sobre o STF adentrar na seara do Poder Legislativo, fazendo “política”, legislando ao invés de aplicar o direito, comprova-se tal item a partir de diversos trechos do voto do HC nº 126.292, nos quais se verifica que, anteriormente ao voto, o então Ministro Cezar Peluso tentou propor, junto ao Poder Legislativo, uma Proposta de Emenda Constitucional, com a finalidade proposta pela posição atual do STF. Todavia, tal proposta não teve andamento. Destaca-se:

Foi, inclusive, o modelo que o ministro Peluso imaginou introduzir aqui, por proposta de emenda constitucional, dizendo, na fase da apelação, definida a apelação, já haverá trânsito em julgado.

[...] tanto é que todos nós nos lembramos do esforço feito pelo ministro Peluso, ao oferecer aquela proposta de emenda constitucional

[...]

O ministro Cezar Peluso cogitou para, de certa forma, esvaziar um pouco a morosidade da Justiça, da execução após o crivo revisional, formalizado por Tribunal – geralmente de Justiça ou Regional Federal – no julgamento de apelação. Mas essa ideia não prosperou no Legislativo. O Legislativo não avançou. Porém, hoje, no Supremo, será proclamado que a cláusula reveladora do princípio da não culpabilidade não encerra garantia, porque, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, é possível colocar o réu no xilindró, pouco importando que, posteriormente, o título condenatório venha a ser reformado.

O trecho “O Legislativo não avançou. Porém, hoje, no Supremo, será proclamado que a cláusula reveladora do princípio da não culpabilidade não encerra garantia” revela tal faceta de realização de política (no sentido legislativo). Pode-se, e por que não, inferir, do trecho que o STF, não tendo sido formalizada a legislação resolveu “fazer valer a sua vontade”, com a alteração da interpretação. O trecho seguinte, de autoria do jurista Lenio Luiz Streck destaca o caráter político (repisa-se, caráter político no sentido de formulação das leis, legislar) da decisão do STF: “nitidamente o STF, por sua maioria, fez um julgamento por política, conforme se vê nas argumentações. Disseram como deve ser o Direito Penal. E não como ele é a partir do que o parlamento votou” (STRECK, 2016).



A opção pelo risco de ver um réu inocente cumprindo pena, antes de trânsito em julgado da decisão também tem uma natureza política, de opção da corte ao invés da legislação, privilegiando a “burocracia do Estado no caso a Judicial, em detrimento do indivíduo” (GARCIA, 2016).

Ainda no HC nº 126.292, colaciona-se o questionamento político do Ministro Gilmar Mendes quando questiona (contrariamente ao princípio da presunção de inocência): “Mas como fazê-lo, por exemplo, em casos graves de homicídio? Crimes que causam desassossego nas comunidades e que o réu responde solto? Vai a júri? Vai recorrer sucessivamente?” (O Ministro Celso de Mello contrapôs tal argumento afirmando que “a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal”).

O Ministro Celso de Mello, no voto da medida cautelar das ADC nº 43 e 44, faz um destaque sobre o direito fundamental de “independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado”, ser considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Ora, com base na necessidade de uma resposta à sociedade, tem-se tal decisão política. Isso acaba indo ao encontro do que pode ser configurada uma sociedade de risco.

Esse posicionamento de cunho “político” tem motivação pelo fato de a sociedade atual, por conta do movimento de modernização e industrialização se apresentar altamente insegura, tendo em vista a impossibilidade de se mensurar os riscos de lesão aos direitos aos quais estamos sujeitos (e por consequência, a sua persecução penal) (LEAL, 2017, p. 115/116). Essa visão de que o Estado e as instituições políticas, que funcionariam no intuito de garantir a segurança da sociedade, estarem falhando (como o sistema carcerário brasileiro), acabaram por ser a motivação política do STF no mérito da questão (o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado).

Essa sociedade de riscos, que acaba por fazer surgir um novo Direito Penal, relativiza princípios políticos-criminais (destaca-se o resultado do julgamento), fruto de um sentimento



de insegurança generalizado, que aumenta a abrangência e necessidade de intervenção do Direito Penal (LEAL, 2017, p. 130). Logo, pode-se deduzir que o julgamento do STF, em todos os processos, pode ter sido fruto de tal influência, por todos os comentários expostos pelos Ministros e acima extraído.

Com base nisso, questiona-se se o STF teria julgado com base em um “clamor social” ou com base na legislação pertinente? A modernização gerando a sociedade de risco pode fazer com que, como no caso do HC 126.292 e da medida cautelar das ADC 43 e 44, seja alterado o entendimento sobre a teoria do delito bem como as garantias formais e materiais do processo penal (BRASIL, 2016, p. 62). Por óbvio, transparece na decisão da suprema Corte que se busca dar uma resposta aos anseios sociais, ao mantra da insegurança que os meios de comunicação perseguem. Esses acabam por transmitir aos indivíduos uma sensação de insegurança de forma demasiada, o que pode não corresponder à realidade (PÉREZ CEPEDA, 2007, p. 341/342). Nas palavras de Rogério Gesta Leal, “tenho que se pode reconhecer como verossímil a percepção de precariedade do presente e futuro da Democracia, em face dos riscos permanentemente existentes a ela e sua cidadania” (2017, p. 58). E dentro desses riscos à cidadania está, por óbvio, atingir princípios fundamentais, afetar o princípio da presunção de inocência, dando poderes ao Estado encarcerar um indivíduo antes de decisão transitada em julgado.

Sublinha-se que o Ministro Celso de Mello, no voto da medida cautelar das ADC nº 43 e 44, chega a deixar claro que os votos favoráveis à execução da pena após decisão de segunda instância eram ativistas e estavam a substituir a função do legislador, pois cabe ao órgão com função legislativa prover meios que confirmem maior efetividade ao modelo processual, mais especificamente o recursal.

Com relação ao mérito das ADCs aqui tratadas, a ocorrência de Ativismo Judicial é claro, por conta da superação de precedentes, tendo em vista a desconsideração total do precedente anterior do Tribunal Pleno do STF, tanto pelos Ministros em decisões monocráticas como pelo próprio colegiado no julgamento do mérito. As ADCs nº 43 e 44, demonstraram, no decorrer dos respectivos trâmites (e intercorrências nas decisões monocráticas), o Ativismo Judicial no âmbito da Corte Constitucional. Talvez essas ações, com a criação de normas contrárias às garantias fundamentais (prisão após decisão condenatória em segunda instância), a superação indiscriminada de precedentes anteriores e o



reflexo no julgamento em decisões monocráticas de acordo com a posição particular de um Ministro, possam exemplificar, em “um só processo”, a postura ativista.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ativismo Judicial é algo que deve ser avaliado com cautela para que não ocorra um Estado Judiciário de Direito, no qual os juízes passem, através de decisões judiciais, a realizar atribuições dos demais Poderes, isto é, definir o rumo do Estado (políticas). A centralização excessiva no Poder Judiciário deve trazer preocupação pois, como disse Montesquieu, “todo o homem que possui poder é levado a dele abusar”.

A presunção de inocência é uma garantia dos indivíduos, adquirida a várias penas e que deve ser mantida. Salvo contrário, poderemos ter um Estado que não afiança a liberdade dos seus cidadãos. O impacto da execução da pena após decisão de segundo grau tem efeitos nefastos na sociedade. A perda da liberdade dos cidadãos antes do trânsito em julgado da sentença e a possibilidade de se ver compelido a indenizar inocentes que estaria já tendo suas “penas” executadas fere de morte o Estado Democrático de Direito.

A relação entre Ativismo Judicial e tais casos traz uma situação extremamente complicada. Como visto, esse comportamento do Judiciário em expandir suas funções, através de decisões judiciais determinando atos que são de competência de outro Poder, em que pese muitas vezes “aumentarem” os direitos dos cidadãos, agem contrariamente ao ordenamento jurídico. Também, a completa desconsideração de decisões anteriores, com os julgadores impondo o posicionamento pessoal, em detrimento de toda uma construção histórica, ou de um colegiado, prejudicam o sistema jurídico como um todo, por trazerem insegurança jurídica.

Dessa forma, conforme todo o acima, houve um ativismo judicial no caso da execução da pena após decisão de segundo grau. As decisões claramente legislaram em um ponto que não prosperou no Poder Legislativo e, mesmo que não tivesse sido objeto de análise anterior do Poder Legislativo, exauriu em parte uma cláusula pétrea, isto é, diminuiu direitos, o que é vedado pela Constituição Federal. Além de tal ponto, a questão da superação indiscriminada dos precedentes demonstra a posição ativista. Isso perverte a separação dos poderes, os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e o sistema jurídica brasileiro.



REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e legitimidade democrática. **Revista (Syn)thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.23-32, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 25 jul. 2016. p.25-26.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 6 mar. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2208796>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3388**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Data da publicação: 25/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2288693>>. Acesso em: 6 mar. 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **JT-MG invalida dispensa de empregado da Copasa dependente de álcool e crack**. Notícia. Belo Horizonte, 21 jul. 2016. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/noticias/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=14185&p_cod_area_noticia=ACS&p_cod_tipo_noticia=1>. Acesso em: 26 jul. 2016.



CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

DOTTI, René Ariel. A jurisprudência penal no tempo: a ultratividade e a irretroatividade do julgado (HC 126.292/SP). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 121, p. 251-289, Jul-Ago/2016.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3.ed.São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 3, n. 11, jan/mar 2003.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GARCIA, Roberto Soares. Cumprimento de pena depois do julgamento de apelação. **Revista Brasileira de Advocacia**, v. 3, p. 75-85, Out-Dez/2016.

LEAL, Mônia Clarissa Henning; ALVES, Felipe Dalenogare Alves. **Judicialização e Ativismo Judicial: o Supremo Tribunal Federal entre a interpretação e a intervenção na esfera de atuação dos demais poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LEAL, Rogério Gesta. **A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade – instrumentos de direito material e processual** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2017. Disponível em <<http://www.fmp.edu.br/servicos/285/publicacoes>>. Acesso em 28 de maio de 2017.

LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

LINDQUIST, Stefanie A.; CROSS, Frank B.. **Measuring Judicial Activism**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

NUCCI, Guilherme. Presunção de culpa, pena antecipada e paradigma da ilegalidade: as antíteses do Estado Democrático de Direito. **Revista dos Tribunais**, v. 906, p. 287-316, Abr/2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007.





RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROOSEVELT III, Kermit. **The myth of judicial activism: making sense of supreme court decisions**. New Haven: Yale University Press, 2006.

SAARIO, V. Voitto; CASS, Rosemary Higgins. The United Nations and The International Protection of Human Rights: A Legal Analysis and Interpretation. **California Western International Law Journal**, v. 7, p. 591-614, 1977. Base de dados HeinOnline. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/Welcome>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo judicial no Brasil e perda de mandato parlamentar: as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre infidelidade partidária**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Supremo e a presunção da inocência: interpretação conforme a quê?. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-out-07/streck-stf-presuncao-inocencia-interpretacao-conforme>>. Acesso em 08 de jun. de 2017.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. **Ativismo Judicial e Políticas Públicas**. 1.ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. Limitação da extensão de apelação e inexistência de execução penal provisória. **Doutrinas Essenciais Processo Penal**, v. 5, p. 1179-1191, Jun/2012

URBINA, Francisco Zúniga. Activismo judicial versus garantismoprocesal y tribunal constitucional. In: LEAL, Rogério Gesta; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Ativismo Judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.