

ATIVISMO JUDICIAL, PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS N. 126.292/SP E NAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N. 43 E N. 44

JUDICIAL ACTIVISM, PRESUMPTION OF INNOCENCE AND PROVISIONAL EXECUTION OF THE SENTENCE: ANALYSIS OF FEDERAL SUPREME COURT DECISIONS IN HABEAS CORPUS N. 126.292/SP AND DECLARATORY ACTIONS OF CONSTITUTIONALITY N. 43 AND N. 44

**Eduardo Daniel Lazarte Moron¹
Nestor Eduardo Araruna Santiago²**

Sumário: Considerações iniciais. 1 O princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade como decorrência do garantismo processual penal. 2 Sobre a caracterização do ativismo judicial. 3 A execução provisória da pena na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3.1 Da análise pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus n.º 126.292/SP e das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e 44. 3.2 O ativismo judicial e a nova visão do Supremo Tribunal Federal na execução provisória da pena. Considerações finais. Referências.

Resumo: O artigo analisa o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n.º 126.292/SP e nas medidas cautelares das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e 44 em que o plenário concluiu que a execução provisória da pena não afronta o princípio da presunção de inocência. Analisa-se se o Supremo Tribunal Federal utilizou do ativismo judicial, excedendo os limites da sua competência jurisdicional em favor da sociedade e da efetividade da função jurisdicional penal, decidindo contra o texto constitucional, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, estabelecendo uma nova modalidade de prisão provisória não cautelar ou realizou um mero controle de legalidade. A técnica de pesquisa empregada é a revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, realizada a partir do método de abordagem qualitativa. Espera-se contribuir com a discussão, para se for o caso, criticar o Supremo Tribunal Federal em se constatando a sua postura ativista.

Palavras-chave: Presunção do estado de inocência. Execução provisória da pena. Ativismo judicial. Prisão provisória. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: The article analyzes the trials in the Federal Supreme Court of Habeas Corpus n.º 126.292/SP and in the precautionary measures of the Constitutionality Declaratory Actions n.º 43 and 44, in which the plenary

1 Doutorando em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Amazonas (UEA). Advogado. Procurador do Estado de Roraima. Professor universitário das Faculdades Cathedral em Boa Vista Roraima. E-mail: lazla8@hotmail.com.

2 Doutor em Direito, com estágio Pós-Doutoral. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Coordenador do Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da Universidade de Fortaleza. Advogado criminalista. E-mail: nestorsantiago@unifor.br

meeting concluded that the provisional execution of the sentence does not violate the presumption of innocence. It is analyzed whether the Federal Supreme Court used judicial activism, exceeding the limits of its jurisdiction in favor of society and the effectiveness of the criminal jurisdictional function, deciding against the Brazilian Constitution, the Code of Criminal Procedure and the Criminal Enforcement Law establishing a new type of provisional non-precautionary arrest or carried out a mere control of legality. The research techniques applied are the bibliographical and jurisprudential review, accomplished by qualitative approach. It is expected to contribute to the discussion by criticizing the Federal Supreme Court, if verified its activist position.

Keywords: Presumption of innocence. Provisional Execution of the Sentence. Judicial Activism. Non-precautionary provisional arrest. Federal Supreme Court.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo tem por finalidade examinar se o Supremo Tribunal Federal (STF) utilizou-se do ativismo judicial ou realizou um mero controle de constitucionalidade no julgamento de mérito do Habeas Corpus (HC) n. 126.292 e no julgamento das liminares solicitadas nas medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) n. 43 e 44, em que assentou que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal (CF).

O grande desafio na atualidade é buscar o equilíbrio entre o ideal de segurança social e a imprescindibilidade de se resguardar o indivíduo em seus direitos fundamentais. O processo penal caminha por uma linha muito tênue, pois tem que ser eficiente, condenando os culpados, como forma de resposta à sociedade e ao mesmo tempo garantista, observando os direitos fundamentais do acusado.

O método utilizado no presente artigo é o dialético, pois reflete as posições divergentes relativas ao tema e a busca de soluções para problemas no contexto jurídico penal. A pesquisa quanto aos fins mostra-se exploratória, notadamente porque busca aprimorar ideias em tema recente, sendo bibliográfica quanto aos meios empregados e de abordagem qualitativa, analisando a posição adotada pelo STF em relação à execução provisória da pena.

Assim, inicia-se com a evolução do princípio da presunção de inocência e sua concepção na CF. Nos itens subsequentes aborda-se o conceito de ativismo judicial e seus pressupostos para demonstrar como o STF adotou uma postura ativista no julgamento apontado. Os últimos itens versam a respeito da evolução da jurisprudência do STF na execução provisória da pena até os julgamentos proferidos no HC n. 126.292 e nas ADCs 43 e 44, com a finalidade de fazer uma análise crítica dos julgados citados.

De notar que a execução provisória de sentenças penais condenatórias impõe redefinir o alcance do princípio da presunção do estado de inocência, indagar quando ocorre o trânsito em julgado na esfera penal e qual a natureza jurídica da prisão decorrente da execução provisória da pena, na busca de um equilíbrio entre a efetividade da função jurisdicional penal e a observância dos direitos do acusado.

Por fim, o presente estudo propõe-se a analisar a postura ativista do STF nos casos mencionados, a fim de aferir os limites constitucionais e legais na interpretação dada ao princípio da presunção de inocência e ao art. 283 do Código de Processo Penal (CPP).

1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE COMO DECORRÊNCIA DO GARANTISMO PROCESSUAL PENAL

Nos dias atuais, embora o sistema inquisitivo seja estudado apenas como marco histórico e para confrontá-lo com o sistema acusatório (FERNANDES, 2010), os seus ideais dominam a pauta em temas de justiça criminal e mesmo na estrutura do CPP, quando se questiona se um processo penal pode ser, ao mesmo tempo eficiente e garantista, num autêntico equilíbrio entre liberdade e segurança.

O garantismo é uma teoria que reúne o sistema das garantias dos direitos fundamentais no aspecto penal e elabora os dispositivos jurídicos necessários à tutela dos direitos civis, políticos, sociais e de liberdade sobre os quais se fundam as hodiernas democracias constitucionais (FERRAJOLI, 2002). Também serve de limitação e de disciplina dos poderes públicos e por essa razão pode ser considerado o traço mais estrutural da democracia. A perspectiva garantista de Ferrajoli tem como base um projeto de democracia social consistindo na expansão dos direitos dos cidadãos e dos deveres do Estado na maximização das liberdades e na minimização dos poderes (STRECK; SALDANHA, 2013, p. 411).

A Teoria do Garantismo Penal serve para demonstrar como o processo penal foi pensado e estruturado desde as raízes científicas que legitimam o arcabouço teórico da modernidade, estabelecendo que acusados não podem ser punidos antes de serem processados (ACHUTTI, 2009, p. 44-45). No fim do século XIX e início do século XX o princípio da presunção do estado de inocência sofreu diversos ataques, pois prevalecia o raciocínio de que a maior parte dos imputados resultava culpada ao final do processo, não se justificando a proteção da presunção do estado de inocência, sendo visto como um excesso de garantismo (LOPES JÚNIOR, 2010, p. 173).

A teoria do garantismo elaborada por Ferrajoli, dedicada ao direito e ao processo penal, estrutura-se na presunção do estado de inocência e liberdade pessoal do imputado e demais garantias processuais inseridas pelo “neoiluminismo penal”, em um complexo paradigma normativo voltado à proteção dos indivíduos mercê da regulação do poder punitivo do Estado, impondo limitações tanto à legislação penal quanto à jurisdição penal (IPPOLITO, 2011, p. 37). O princípio da presunção do estado de inocência decorre de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade

– e não impunidade – dos inocentes, ainda que para isso tenha que se pagar o preço da impunidade de algum culpável.

Segundo Beccaria (1996, p. 35), um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida. Na mesma linha pensa Marques da Silva (2001, p. 30-31), para quem um dos significados do princípio da presunção de inocência é proteger o acusado durante o processo penal, pois, se é presumido inocente, não deve sofrer medidas restritivas de direito no decorrer deste. Não existem pessoas mais presumidas inocentes e pessoas menos presumidas. Todos somos presumidamente inocentes, qualquer que seja o fato que nos é atribuído (SUANNES, 1999, p. 232). O estado de inocência implica diversas consequências no tratamento do acusado, na carga da prova, na aplicação da pena por meio de um processo com todas as garantias, no direito ao silêncio, na excepcionalidade das prisões cautelares e o de não fazer prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) (LOPES JÚNIOR, 2010, p. 176-177).

A presunção de inocência confirma a excepcionalidade da utilização não só das medidas cautelares prisionais, pois indivíduos inocentes só serão presos quando realmente for útil à instrução e à ordem pública, consolidando a característica marcante de um processo acusatório-garantista incorporado na CF; mas também as cautelares não prisionais, que, de certo modo, restringem a liberdade dos imputados. Portanto, a existência de prisões cautelares não fere a garantia da presunção de inocência, desde que observados seus requisitos legais e motivada em razões cautelares, a fim de proteger a efetividade do processo e da aplicação da lei penal, não permitindo que o Estado trate como culpado aquele que ainda não sofreu uma condenação penal transitada em julgado.

2 SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

No contexto internacional o ativismo judicial tem suas origens no direito americano e surge das dificuldades na interpretação e aplicação da Constituição, passando a ganhar contornos mais subjetivistas em prol da vontade criativa do próprio intérprete (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 23). Todavia, a expressão *ativismo judicial* decorre de uma análise realizada por Arthur Schlesinger Jr. sobre as divisões ideológicas entre os membros da Corte Superior norte-americana em 1947 (BRANCO; MENDES, 2016, p. 195). Porém, os limites e as diferenças entre interpretação, criação judicial do direito e subjetividade dos julgadores começava a preocupar.

O ativismo judiciário brasileiro inspira-se no ativismo americano, mas também dele se afasta por conta das específicas características da cultura jurídica e da organização política e social brasileiras. Mas o que chama a atenção neste distanciamento entre a abordagem brasileira e a norte-americana é a influência provocada naquela pelo neoconstitucionalismo, na medida em que se coloca como

antiformalista, com base nas teorias da escola do direito livre e da jurisprudência de interesses e valores (STRECK; SALDANHA, 2013, p. 401).

O ativismo judicial deve ser compreendido na medida em que o exercício da atividade jurisdicional ultrapassa os limites impostos pelo texto normativo. A atuação jurisdicional pertence institucionalmente ao Poder Judiciário, cuja tarefa precípua é a resolução das controvérsias jurídicas (RAMOS, 2015). Para o presente objetivo o ativismo judicial deve ser compreendido nesses termos, pois, quando a atuação jurisdicional vai além desses limites, coloca-se em evidência o questionamento da possível violação ao princípio da separação dos poderes, assumindo um protagonismo sobre a atividade do legislativo que não lhe cabe.

O ativismo judicial também pode ser encarado sobre dois aspectos, um positivo e outro negativo. No aspecto positivo, o ativismo judicial é visto como uma forma mais contundente de atuação do Poder Judiciário (LEWIS, 1999, p. 7). Como fenômeno negativo, a definição do ativismo judicial reside na constatação da atuação judicial em parâmetros que extrapolem os limites da atividade jurisdicional (SANTORO, 2014, p. 97). Em outros termos, o aspecto negativo do ativismo judicial surge quando o Poder Judiciário deixa de realizar um mero controle de legalidade ou constitucionalidade na interpretação das normas e passa a decidir além delas ou contra texto expresso da lei ou da constituição, exorbitando a sua atuação jurisdicional.

André Karan Trindade (2012, p. 111) acentua “que o ativismo pressupõe e demarca uma disfunção da jurisdição na medida em que os juízes, quando assim atuam, extrapolam o poder que lhes foi atribuído pela Constituição”. No Brasil, em matéria de interpretação constitucional é que a presença do ativismo judicial se mostra mais acentuada, na medida em que os juízes decidem além do texto constitucional, embora este permaneça inalterado.

A compreensão do ativismo judicial gira em torno da adequada atuação dos juízes e os limites da atividade jurisdicional, configurando um problema hermenêutico vinculado à utilização de parâmetros extrajurídicos na solução jurídica do caso. Decisões ativistas nem sempre serão consideradas progressistas, pois baseadas na opinião política e pessoal do julgador.

Não cabe ao Poder Judiciário assumir a prevalência na solução de conflitos em que a matéria debatida envolve questões morais. Em um Estado de Direito exige-se a existência de regras gerais a fim de solucionar conflitos morais, cuja edição é de atribuição do Poder Legislativo, sendo competência do Poder Judiciário a sua aplicação ao caso concreto (ÁVILA, 2009).

3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF, mesmo após o advento da CF, possuía jurisprudência de que a presunção de inocência não impedia a execução provisória da pena, considerando

que os recursos extraordinários não são dotados de efeito suspensivo.³ Entretanto, esse entendimento foi superado por ocasião dos debates no julgamento do Habeas Corpus n. 84.078/MG, em 05/02/2009,⁴ em que por maioria assentou que o princípio da presunção do estado de inocência é incompatível com a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP. Em outros termos, o STF afastou a possibilidade de execução provisória da pena na pendência de recurso especial ou de recurso extraordinário, e eventuais prisões decretadas na pendência de recursos extraordinários exigiriam a devida fundamentação acautelatória. Observa Bottini (2008, p. 468) que, na execução provisória da pena em razão da interposição de recursos extraordinários, não existem os requisitos para a prisão cautelar, e a privação da liberdade surge como uma antecipação da pena.

No contexto atual, o art. 283 do CPP, de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 12.403/11, afastou definitivamente a possibilidade de execução provisória da condenação ao exigir ordem escrita e fundamentada para a imposição da prisão processual, ou sentença condenatória com trânsito em julgado.

Por outro lado, não se pode esquecer que o direito ao duplo grau de jurisdição constitui garantia constitucional implícita e de caráter instrumental decorrente da cláusula do devido processo legal, vinculando-se aos próprios fins do Estado de Direito, afastando qualquer arbítrio por parte do Judiciário no sentido de impor a execução provisória da pena antes da condenação definitiva, isto é, quando pendente de julgamento recurso especial ou extraordinário.

3.1 Da análise pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus n.º 126.292/SP e das Medidas Cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e 44

A despeito disso, o STF, nos julgados analisados, modifica o seu entendimento voltando à sua jurisprudência originária, ainda que por outros fundamentos, admitindo que a execução provisória da pena antes do trânsito em

3 EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. 2. Não configurada, na espécie, reformatio in pejus pelo Tribunal de Justiça do Paraná. A sentença de primeiro grau concedeu ao Paciente "o benefício de apelar" em liberdade, não tendo condicionado a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da decisão condenatória. 3. Habeas corpus denegado. (HC 91675, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 04/09/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00059 EMENT VOL-02302-02 PP-00320 RTJ VOL-00203-03 PP-01218).

4 Habeas corpus n.º 84.078/MG, Relator Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>.> Acesso em: 15 out. 2016.

julgado da sentença condenatória não afronta o princípio da presunção do estado de inocência.

Em 17/02/2016 o Plenário do STF, no julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP de Relatoria do Ministro Teori Zavascki,⁵ estabeleceu por maioria a tese 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 da presunção do estado de inocência. O Ministro Relator destacou na sua fundamentação que nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema, pois os recursos de natureza extraordinária não têm por finalidade examinar a justiça ou injustiça de sentenças em casos concretos.

Por sua vez, o Ministro Barroso reconheceu que a presunção de inocência, na condição de princípio, admite a sua ponderação com outros princípios constitucionais, qual seja o da efetividade da lei penal. Posteriormente ao julgamento do Habeas Corpus pelo Pleno do STF, o Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática na medida cautelar no Habeas Corpus n. 135.100/MG,⁶ suspendeu a execução do mandado de prisão, sem prejuízo das medidas cautelares diversas da prisão já estabelecidas. No caso, a sentença condenatória de primeira instância inverteu de forma indevida a presunção do estado de inocência, deixando o acusado de ser presumidamente inocente para ser presumidamente culpado, incumbindo-lhe o ônus de provar o contrário.

Para o Ministro Celso de Mello, essa inversão está em colisão com a cláusula da presunção de inocência, vez que esta se apoia nos fundamentos que estruturam o próprio modelo político-jurídico conformador do Estado Democrático de Direito, no qual as imputações criminais jamais se presumem provadas, citando que a Lei de Execução Penal impõe como inafastável pressuposto de legitimação da execução de sentença condenatória, o seu necessário trânsito em julgado.⁷

Igualmente, o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática na medida cautelar no Habeas Corpus n. 135.752/PB,⁸ suspendeu a execução provisória das penas, vez que a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em

5 Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

6 Medida Cautelar no Habeas corpus n.º 135.100/MG, Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 09 out. 2016.

7 Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver em prisão, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução. Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

8 Medida cautelar no Habeas corpus n.º 135.752/PB, Relator Ministro Edson Fachin. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 09 out. 2016.

julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese da presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, ofende o princípio da presunção do estado de inocência. Por fim, por maioria, o Plenário do STF entendeu que o artigo 283 do CPP⁹ não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas ADCs 43 e 44.

O Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autores das ADCs, pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Alegaram que o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292 vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção do estado de inocência, porque, mesmo sem força vinculante, tribunais de todo o país “passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignoram o disposto no artigo 283 do CPP”.

O Ministro Edson Fachin abriu divergência e votou pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao artigo 283 do CPP interpretação conforme a CF, para afastar da interpretação da norma qualquer vedação ao início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias, salvo quando for conferido efeito suspensivo a eventual recurso a Cortes Superiores. Seguindo esse posicionamento, o Ministro Barroso defendeu a legitimidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados. No seu entendimento, a presunção de inocência é princípio, e não regra, admitindo a ponderação com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura, como a efetividade do sistema penal, reiterando os seus argumentos citados no julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP.

O Ministro Teori Zavascki reafirmou entendimento, já manifestado no julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP, afirmando que o princípio da presunção do estado de inocência não impede o cumprimento da pena. O processo penal deve ser minimamente capaz de garantir a sua finalidade última de pacificação social, ressaltando ainda, que o julgamento da apelação encerra o exame de fatos e provas, fazendo valer o duplo grau de jurisdição.

Para o Ministro Luiz Fux, o constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau na redação do inciso LVII do artigo 5º da CF, pois, caso contrário, o teria feito no inciso LXI, que trata das hipóteses de prisão. Destacou, também, a necessidade de se dar efetividade à Justiça não se preocupando somente com o direito fundamental do acusado, mas sobretudo com o direito da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal.

A Ministra Carmen Lúcia negou o pedido de cautelar, fazendo menção ao seu voto proferido em 2010 sobre o mesmo tema e acentuou que uma vez havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não se mostra

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

arbitrária, considerando a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas.¹⁰ Em sentido contrário, a Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator, entendendo que o artigo 283 do CPP espelha o disposto nos incisos LVII e LXI do artigo 5º da Constituição Federal, que vincula claramente o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência a uma condenação transitada em julgado.

O Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou o voto do relator, afirmando que a presunção de inocência e a necessidade de motivação da decisão para enviar um cidadão à prisão, são motivos suficientes para deferir a medida cautelar e declarar a constitucionalidade integral do artigo do 283 do CPP. Nessa mesma linha, o Ministro Celso de Mello foi enfático ao defender a incompatibilidade da execução provisória da pena com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente, garantido pela Constituição Federal e pela lei penal.

3.2 O ativismo judicial e a nova visão do Supremo Tribunal Federal na execução provisória da pena

A maioria dos Ministros do STF concluiu que o art. 283 do CPP não impede o início da execução da pena, tendo como fundamentos: i) o princípio da proibição da proteção deficiente, rompendo com o direito penal seletivo; ii) a presunção da inocência não é violada diante do seu sentido dinâmico.

A nova posição do STF em termos de execução provisória da pena, referente ao caráter dinâmico da presunção do estado de inocência, representou violação à proibição de retrocesso, reduzindo a sua densidade normativa. A presunção de inocência é princípio e não regra, cuja efetividade depende do significado que lhe é atribuído pelos intérpretes da Constituição. A nova posição do Supremo acaba criando um novo texto normativo dissociado do texto constitucional, ultrapassando os limites da competência jurisdicional, traduzindo-se num perigoso ativismo, assumindo as decisões do Poder Judiciário um caráter legislativo e se sobrepondo à atividade típica do Poder Legislativo. (IRIBURE JÚNIOR; SIFUENTES, 2016).

Em sentido oposto, Vladimir Passos de Freitas, comentando a opinião de Lênio Streck (2016), considerou acertada a decisão do STF, pois adequou a CF à realidade existente, adotando o método sociológico de interpretação, fazendo menção ainda ao Pacto de São José da Costa Rica, que dá direito a duas instâncias apenas e não a quatro, ou que se aguarde o trânsito em julgado da sentença definitiva. A Justiça não é lugar para discussão de teses jurídicas, mas sim para promover a pacificação social e a decisão do STF, restaurou o equilíbrio entre o direito à liberdade e a eficiência.¹¹

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 06 out. 2016.

¹¹ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

Ao proceder ao câmbio de entendimento acerca da execução provisória da pena, o STF relativizou o princípio constitucional e convencional da presunção do estado de inocência. A efetividade da justiça criminal não pode ser evocada para ultrapassar o postulado da presunção de inocência, pois não tem previsão expressa na Constituição, não podendo ser considerado princípio nem regra, não tendo, assim, densidade normativa.

Em outros termos, não se pode pretender, em tema de execução provisória da pena, adotar como fundamento a seletividade do sistema penal de forma unilateral, sem critérios técnico-jurídicos e somente em prejuízo do acusado. A mudança de orientação jurisprudencial do STF não diminui a seletividade do sistema criminal; pelo contrário, torna-o mais seletivo, prevalecendo como único critério as condições econômicas abastadas do réu para o exercício de sua defesa, o que se mostra inadmissível.

Outro fundamento passível de críticas é a quebra do paradigma da impunidade, isto é, para acalmar a sociedade que clama por justiça e afastar qualquer crítica ao Poder Judiciário a respeito da sua morosidade adotam como solução a execução provisória da pena, a pretexto de estar garantindo a duração razoável do processo. Mais uma vez, sobressai o caráter ativista da decisão, pois na sua fundamentação acaba violando outros direitos constitucionais sem observância mínima do garantismo processual penal.

A restrição de liberdade do acusado em sede de execução provisória da pena não pode servir de pretexto para garantir os ideais de segurança social e efetividade da função jurisdicional penal e de maneira velada suprir a morosidade do Poder Judiciário ou afastar a sensação de impunidade, a pretexto de resguardar o direito constitucional e a duração razoável do processo em prol da sociedade e em detrimento do acusado.

Como visto, as decisões monocráticas acima citadas convergem no sentido de que a detenção de qualquer indivíduo antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória reveste-se de caráter excepcional, sendo regra nos países civilizados a preservação da liberdade de ir e vir das pessoas. Assim, afigura-se inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, seja deturpada a ponto de caracterizar antecipação de pena.

Vale destacar que no julgamento da Lei da Ficha Limpa, a exemplo do julgamento da execução provisória da pena, os Ministros divergiram a respeito da natureza jurídica da cláusula constitucional da presunção de inocência. Para alguns Ministros é considerado princípio, tanto pela sua densidade normativa, forma de aplicação e caráter fundamental, portanto, passível de ponderação e para outros não teria conteúdo principiológico, mas seria mera regra sujeito à interpretação restritiva por meio de uma denominada redução teleológica.

Para o Supremo não é o esgotamento de todos os recursos que conduz ao trânsito em julgado no processo penal, vez que, no modelo de países de Cortes Constitucionais, o trânsito em julgado é formal, isto é, com a decisão de segunda instância e eventuais recursos constitucionais teriam caráter rescisório.

Analisando a moldura normativa traçada pelo STF, infere-se a omissão a respeito da natureza jurídica da execução provisória da pena e qual o marco em que se considera o trânsito em julgado no processo penal, vale dizer, a ocorrência da coisa julgada penal e se foi estabelecida uma nova espécie de prisão provisória não cautelar em sede de execução provisória da pena, fundamentada no art. 283 e 637¹² do CPP.

Na opinião de Daniel Wunder Hachem (2016), com esse argumento o STF relativiza o significado do conceito de “trânsito em julgado da sentença”, tradicionalmente concebido como a condição de imutabilidade da decisão judicial, obtida após o decurso de todos os prazos para interposição de recursos em face do julgado. Cinde o conceito para afirmar existir uma diferença entre “trânsito em julgado da situação fática” e “trânsito em julgado da situação jurídica”.¹³

Na visão de Emanuela dos Santos Silva (2016), o STF não pode afrontar as garantias constitucionais, com objetivo único de satisfazer apelos políticos e sociais, característico de um direito penal emergencial que promete, por meio, do judiciário ou legislativo, atender aos clamores públicos. A presunção de inocência, somente pode ser relativizada, quando se permite a prisão preventiva, em flagrante ou temporária, porém ela não pode ser totalmente ignorada e flagrantemente violada, fazendo com que o texto constitucional fique sem expressão.¹⁴

Um ponto em comum nos votos dos Ministros favoráveis à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado é a interpretação conforme ao art. 283 do CPP e a defesa da efetividade do sistema de justiça criminal. A novidade dessa decisão fica por conta do sentido dinâmico da presunção de inocência, estabelecendo um caráter relativo ao referido princípio, que não se coaduna com a CF, salvo em se tratando de prisões cautelares devidamente fundamentadas.

É necessário ainda que o STF aprofunde sobre a discussão se somente a convergência das decisões de duas instâncias em termos de condenação conduziria a execução provisória da pena. A princípio o Supremo não a exigiu: assim, se a primeira instância absolve e a segunda instância condena pela primeira vez, inexistente impedimento à execução provisória da pena.

O efeito concreto da decisão do STF será a substituição da banalização da prisão preventiva pela prisão provisória não cautelar decorrente da execução provisória da pena, aumentando ou mantendo os presídios com mais a mesma quantidade de presos provisórios. Nesse sentido, citando Bauman (2005, p. 84) os presídios se configuram como os principais depósitos de detritos humanos da contemporaneidade. Com essa decisão, há uma tendência de piora de um quadro que já não é nada favorável.

12 Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoado pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

13 Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/daniel-wunder-hachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>> Acesso em: 12 dez. 2016.

14 Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/o-stf-e-a-nova-roupagem-da-presuncao-de-inocencia-por-emanuela-dos-santos-silva/>> Acesso em: 11 dez. 2016.

Uma omissão flagrante no julgamento do Habeas Corpus foi que o Ministro Teori Zavascki não declarou formalmente a inconstitucionalidade do art. 283 do CPP. Não se pode deixar de aplicar um texto normativo sem lhe declarar, formalmente, a inconstitucionalidade. Essa é, aliás, a primeira das seis hipóteses pelas quais o Judiciário está autorizado a não aplicar uma lei. Somente no julgamento das ADCs houve manifestação do STF a respeito da constitucionalidade do art. 283 do CPP, dando interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer interpretação que proíba o início da execução da pena após a condenação em segunda instância.

O ativismo judicial praticado pelo Supremo no presente julgamento reside no equívoco da interpretação, ultrapassando os limites do texto, acreditando que pode se substituir ao legislador alterando o texto normativo interpretado, quando o capacitado para alterá-lo é o próprio emissor do texto. Sobre esse aspecto Daniel Wunder Hachem (2016) critica o ativismo judicial praticado pelo Supremo ao permitir a execução provisória da sentença antes do trânsito em julgado e ao estabelecer um paralelo com o ativismo utilizado quando do reconhecimento da União Estável entre pessoas do mesmo sexo, aponta uma clara distinção:

O Poder Judiciário – aí incluído o STF – pode ir além do que está expressamente escrito no texto da Constituição com o intuito de proteger direitos fundamentais dos cidadãos. Ele tem legitimidade para isso, pois faz parte das suas atribuições. Porém, jamais poderá fazê-lo para ofender direitos fundamentais ou restringir a esfera jurídica do cidadão, notadamente quando a liberdade de ir e vir está em jogo.

Situação muito diversa é ir contra a literalidade do texto constitucional definidor de um direito fundamental para reduzir a esfera de proteção jurídica da liberdade do cidadão contra o poder punitivo do Estado. São, portanto, formas distintas de ativismo judicial: uma para proteger direitos e a outra para restringir direitos. A primeira encontra apoio na função contramajoritária do Poder Judiciário – se as maiorias parlamentares, por ação ou omissão, vulnerarem direitos fundamentais, incumbe aos juízes tutelar as minorias afetadas. A segunda encontra vedação no princípio democrático e no princípio da legalidade – é preciso ter legitimidade democrática para, por meio da criação de leis, restringir a esfera jurídica do cidadão.¹⁵

Em outros termos, o ativismo judicial praticado pelo STF, ao permitir a união estável entre pessoas do mesmo sexo, tinha como finalidade a proteção de direitos fundamentais, enquanto que na execução provisória da pena visa restringi-los. Santoro (2014, p. 110), ao abordar o ativismo judicial do Supremo no julgamento da Lei da Ficha Limpa, asseverou que o legislador promoveu uma flexibilização da presunção de inocência ao permitir que se aplicasse ao cidadão uma sanção, a de não poder se candidatar, antes mesmo que se confirmasse essa condenação como definitiva.

15 <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/daniel-wunder-hachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 01 fev. 2017.

No julgamento da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa discutia-se a aplicação de uma sanção de caráter eleitoral e não penal, o que motivou a interpretação restritiva da presunção de inocência pelo STF. Na ocasião o Ministro Relator Luiz Fux destacou que a inelegibilidade não configura uma pena em si, muito menos teria característica penal. (SANTORO, 2014, p. 112-113).

Ocorre que o próprio Ministro Relator da Lei da Ficha Limpa, Luiz Fux, no julgamento da execução provisória também relativizou o princípio da presunção de inocência. Essa relativização não poderia ter ocorrido na execução provisória da pena, pois desta vez estava em debate a restrição da liberdade de locomoção, não se podendo chegar à mesma conclusão quando do julgamento da Lei da Ficha Limpa face ao princípio da presunção de inocência, considerando que o debate se restringia a questões eleitorais de inelegibilidade e não questões penais.

Quando a opinião pública majoritária aceita uma decisão vinda do STF que lhe agrada, é bem provável que, em outros casos futuros, o mesmo STF decida ultrapassando os limites semânticos da Constituição, assumindo da mesma forma uma postura ativista, porém desta vez, sem o respaldo da opinião pública majoritária. Certamente, a sua decisão será fortemente criticada. Por tal razão, a prática do ativismo nesses termos, não é boa (STRECK, 2016).

O STF excepcionou a extensão e o conteúdo do princípio da presunção de inocência, autorizando a restrição ao direito de liberdade dos cidadãos condenados por colegiados, ainda que a condenação admita a sua revisão pela via recursal. Itamar Carvalho Júnior afirma que esse julgamento coloca em destaque a tese da interpretação além do texto e o STF, ao se afastar do texto, não mais interpreta, mas sim estabelece "novo texto" para a CF/88.¹⁶

Os parâmetros analisados dizem respeito ao que a doutrina, até o presente momento, conseguiu apurar como traços comuns entre as consideradas, decisões ativistas. O principal aspecto dentre eles certamente é o afastamento do Poder Judiciário dos limites de sua competência para aplicar a Constituição (RAMOS, 2009, p. 109).

A prerrogativa jurídica da liberdade não pode ser ofendida por interpretações jurisprudenciais que culminem por consagrar a ideologia da lei e da ordem em detrimento dos direitos e garantias fundamentais proclamados pela CF, contra disposição expressa do art. 283 do CPP e da Lei de Execução Penal. Não é competência do STF relativizar princípios constitucionais para atender aos anseios da sociedade na esfera penal. A missão da Corte é a aplicação da Constituição, independentemente da posição que prevaleça na opinião pública e na sociedade.

¹⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>. Acesso em: 11 dez. 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado Democrático de Direito o anseio da sociedade por justiça colocando os culpados no cárcere não justifica a relativização do princípio da presunção de inocência, tornando ilegítimo o direito de punir do Estado.

O processo penal sob a égide do regime democrático, não justifica qualquer juízo condenatório de forma presumida ou antecipada. Diante disso, a execução provisória da pena se mostra incompatível com a regra de tratamento do princípio da presunção de inocência.

O ordenamento jurídico penal brasileiro é expresso em garantir que a execução da pena no processo penal ocorre com o trânsito em julgado. A mera possibilidade de o acórdão penal condenatório desafiar a interposição dos recursos extraordinários não pode servir de fundamento para relativizar o princípio da presunção de inocência. Da mesma forma, a prisão decorrente de uma condenação penal de segunda instância, isto é, a execução provisória de uma pena não constitui nova espécie de prisão cautelar, pois não detém natureza cautelar, violando o princípio da presunção de inocência.

Os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para estabelecer o juízo de ponderação dando interpretação conforme a Constituição do art. 283 do CPP e considerando as definições apresentadas a respeito do ativismo judicial ferem o princípio da presunção de inocência e constituem exemplo de ativismo judicial.

Privilegiar os anseios da sociedade em detrimento do princípio da presunção de inocência, baseado em premissas dissociadas dos fatos e demais princípios constitucionais aplicáveis reflete uma atuação fora dos limites impostos pelo próprio texto constitucional, o qual foi violado e não resguardado.

Sob esse aspecto o ativismo judicial passa a ser um problema quando praticado contra a lei ou quando ultrapassa os limites legais, deixando de ser um mero controle de legalidade ou constitucionalidade.

Por último, conclui-se que as decisões do STF analisadas, embora possam ser vistas como uma forma de combater a impunidade, na realidade constituem um exemplo de ativismo judicial condenável, pois em desconformidade com o texto constitucional, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, ultrapassando os limites da competência jurisdicional, pois revestidas de clamor social, o qual deve ser afastado pela jurisdição constitucional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo – diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, v.242, a. 40, abr. 2015, p.19-45.

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Cláudia Toledo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. In: **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Tradução Carlos Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. Tradução Juan Antonio de las Casas. Madrid: Alianza, 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

_____. Código de processo penal, de 03 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 06 out. 2016.

_____. Lei de execução penal, de 11 de julho de 1984. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm> Acesso em: 06 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus n.º126292/SP, Plenário, Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 fev. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em Habeas-corpus n.º135.100/MG, Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 1 jul. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em: 09 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em Habeas-corpus n.º135.752/PB, Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 27 jul. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em: 09 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus n.º84.078/MG, Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 5 fev. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>> Acesso em: 15 out. 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Soraia da Rosa. Ativismo judicial e a presunção de inocência do adolescente infrator-Análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 122.072/2014. In: **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v.14 n.6 2016, p.186-199.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. **Sepultamento da presunção de inocência pelo STF (e os funerais do Estado Democrático de Direito)**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/daniel-wunder-hachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>> Acesso em: 12 dez. 2016.

IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD), São Leopoldo, 3 (1), p. 34-41, jan/jun. 2011.

IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha; SIFUENTES, Jefferson Prado. Decisão do Habeas Corpus n.º 126.292: Relativização do Princípio da Presunção de Inocência e Jurisdição Constitucional em perspectiva. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 2, p.590-612, jun. 2016. Semestral. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/845/pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

KARAN TRINDADE, André. Garantismo versus constitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em *terrae brasilis*. In: STRECK, Lenio Luiz; KARAN TRINDADE, André. (Orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**. Um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LEWIS, Frederick P. **The Context of Judicial Activism** – the endurance of the Warren Court legacy in a Conservative Age. Lanham: Rowman & Littlefield Publisher Inc, 1999.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. 5. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Parâmetros Dogmáticos do Ativismo Judicial em Matéria Constitucional**. Tese apresentada à faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

_____. **Ativismo judicial: Parâmetros Dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTORO, Raquel Botelho. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Lei da Ficha. *In: Observatório da jurisdição constitucional*. Ano 7, n.º1 Jan/Jun, Brasília, IDP, 2014, p.95-122. <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/viewFile/959/649>> Acesso em: 11 dez. 2016.

SILVA, Emanuela dos Santos. **O STF e a nova roupagem da presunção de inocência**. Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/o-stf-e-a-nova-roupagem-da-presuncao-de-inocencia-por-emanuela-dos-santos-silva/>> Acesso em: 11 dez. 2016.

SILVA, Marco Antonio Marques. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Ed Juarez de Oliveira, 2001.

STRECK, Lenio Luiz; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Ativismo e garantismo na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (coords.). Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 395-428.

_____. **Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 11 dez 2016.

SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Recebido em 20.04.2017

Aceito em 22.06.2017