

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O ATIVISMO JUDICIAL NA VISÃO DO STF

**CARUARU
2019**

RAÍ MERIÉVERTON FERREIRA

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O ATIVISMO JUDICIAL NA VISÃO DO STF

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Núcleo de TCC da
Asces-Unita, como requisito parcial
para a aprovação da disciplina de
Monografia (Defesa em Banca) do
Bacharelado em Direito.**

Prof. MSC. José Armando de Andrade

**CARUARU
2019**

Resumo

O presente artigo tem por finalidade observar as decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal que repercutiram no âmbito da sociedade, identificando o ativismo judicial aplicado, e em um contexto mais aprofundado o ativismo usado quanto ao cumprimento de pena a partir de condenação em segunda instância de sentença condenatória e a discussão sobre o princípio da presunção de inocência assegurado na Constituição Federal de 1988, observando os julgados do HC 126292 e do HC 84078, e as consequências desse novo entendimento da Suprema Corte no que relata o artigo 283 do Código de Processo Penal. Dessa forma, se o Poder Judiciário usar dos meios ativistas para assegurar os direitos e garantias fundamentais de forma isonômica e diminuir a impunidade daqueles que possuem grande poder aquisitivo, deverá sim agir dessa forma.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Presunção de inocência; Neoconstitucionalismo.

Abstract

The purpose of this article is to observe the decisions issued by the Federal Supreme Court that have repercussions within the society, identifying the judicial activism applied, and in a more profound context the activism used in relation to the fulfillment of sentence from conviction in second instance of sentence and the discussion on the principle of presumption of innocence guaranteed in the Federal Constitution of 1988, observing the judgments of HC 126292 and HC 84078, and the consequences of this new understanding of the Supreme Court in relation to article 283 of the Code of Criminal Procedure. Thus, if the Judiciary uses activist means to guarantee fundamental rights and guarantees in an isonomic way and to reduce the impunity of those who have great purchasing power, it should rather act in this way.

Keywords: Judicial activism; Presumption of innocence; Neo-constitutionalism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. INTERPRETAÇÃO NEOCONSTITUCIONALISTA E O DESENHO INSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO NO BRASIL.	4
3. A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO CONTEXTO DAS CRISES.	9
4. O JUDICIÁRIO E A LAVA-JATO.	15
5. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA CF	17
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS	21

1. Introdução

Após a Segunda Guerra Mundial, um novo modelo constitucionalista tomou conta do mundo, o neoconstitucionalismo, no Brasil esse novo modelo começou a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, dando uma nova forma de aplicar a norma ao caso concreto, utilizando de forma mais livre a interpretação da norma, tendo como base os princípios, a moral e a ética e dando maior importância ao fato concreto, para que este não seja interpretado ao bel prazer daquele que detém o poder nas mãos.

O referido projeto, quanto ao procedimento técnico utilizado, trata-se de pesquisa bibliográfica, pois foi realizado a partir de materiais já publicados em livros, artigos científicos e inclusive em dados oficiais do próprio site do STF, no qual busca o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o ativismo judicial e a presunção de inocência; e estudo de caso, no que se vê que, situações que acontecem em casos individuais podem ter uma repercussão geral na sociedade.

Com o surgimento do Estado Social, a partir da Constituição Federal de 1988, foram consagrados vários direitos sociais, muitos de forma genérica e imprecisa, bem como a ampliação da instituição do controle de constitucionalidade das leis, exemplos que levaram à politização do judiciário.

Quanto ao tipo de pesquisa, esse projeto caracteriza-se de forma explicativa, pois procura identificar os fatores que causam o fenômeno da presunção de inocência e o ativismo judicial, tentando aproximar o conhecimento técnico da realidade.

Com o implemento da democracia em algumas partes do mundo, vários países sofreram um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política. No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense; em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade com a Constituição e com atos internacionais da construção de um muro na fronteira com o território palestino; na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por impeachment. Estes são pequenos exemplos do fenômeno em tela. (BARROSO, 2008, p. 01)

Fica demonstrado, dessa forma, a fluidez da fronteira entre justiça e política no mundo contemporâneo, o ativismo judicial que é bastante utilizado nos dias de hoje sofre grandes críticas sendo confrontado com o voluntarismo judicial, e é uma forma

de agir do Poder Judiciário que se encontra dentro do fenômeno da judicialização da política.

A pesquisa foi feita de maneira qualitativa, pois o que foi observado na pesquisa foi a importância e a repercussão dos julgados de natureza ativista, não sendo observado a quantidade de julgados.

Ainda assim, o caso brasileiro é especial, pelo seu volume e pela extensão de demandas ao Poder Judiciário. Mas, no caso em apreço, o que será discutido é a presunção de inocência e as diversas interpretações pelo STF no decorrer do tempo, a realidade social deve ser levada em conta para as decisões proferidas por esta corte, pois, ela não faz mais além do que deve ao proteger e interpretar o texto constitucional para gerir a sociedade de forma harmônica.

2. Interpretação Neoconstitucionalista e o Desenho Institucional Democrático no Brasil.

Em meados da década de 50, o constitucionalismo clássico ficou evidenciado pelo uso literal da norma, ou seja, sem maiores possibilidades de interpretações, deixando à deriva ao surgimento de mais regimes totalitários, como já vinha acontecendo na Europa. Sem base teórica que tornasse possível, na época, a utilização de interpretações díspares daquelas adotadas pelo legislador, a Constituição era frequentemente e de forma impetuosa tomada como um instrumento de violações a direitos pelos regimes totalitários, justamente por se tratar de uma Constituição meramente política e recomendativa, violando dessa forma os chamados hoje, Direitos Fundamentais. (BALDISSERA, Rafaela dos Reis. *Âmbito Jurídico*, 2016)

Diferentemente do positivismo puro usado nessa época, onde se aplicava ao caso concreto aquilo que estava prescrito na norma sem sequer atentar para as peculiaridades desse caso concreto, impondo o cumprimento da lei de forma nua e crua, e onde a Constituição não passava apenas de uma Carta Política, o neoconstitucionalismo, tem como forma, uma Constituição “onipresente” e “expansionista”, fundando sua aplicação com base na interpretação principiológica, onde visa dar maior importância a resolução de uma lide em um caso específico, baseando-se na moral e na ética diante da aplicação da norma constitucional.

Para Vanice Regina Lório do Valle (2009, p.100):

O neoconstitucionalismo defende de um modo geral uma Constituição “onipresente” e “expansionista”, definida em termos axiológicos ou principialistas e marcada, sobretudo, pela eficácia irradiante dos direitos fundamentais, pela argumentação jurídica e pela metodologia da ponderação. Preconiza um ativismo judicial valorativo caracterizado pela argumentação jurídica com apoio em princípios constitucionais.

O neoconstitucionalismo é usado pela doutrina jurídica em diferentes sentidos, e o vocábulo é utilizado como sinônimo de diversas formas, como, “constitucionalismo contemporâneo”, “constitucionalismo principialista”, “novo Direito Constitucional” ou “constitucionalismo pós-guerra”.

Para Luis Sanchís Prieto (2003, p. 101-102):

O termo “**neoconstitucionalismo**” pode caracterizar uma concepção renovada sobre o Estado de Direito, uma proposta de reformulação da teoria jurídica, uma ideologia política aplicada ao Direito ou, ainda, em um sentido muito amplo, uma filosofia jurídica que estuda questões conceituais e metodológicas sobre a definição do Direito, o estatuto do conhecimento e a função do jurista.

(Grifo nosso)

Então, dessa forma, a Constituição deixa de servir apenas de um pedaço de papel usado pela classe política dominante, através do poder legislativo, onde servia apenas para o deleite daquela e como sustentação válida para os atos praticados pelo Estado totalitário da época, para se tornar uma Constituição interpretada conforme a ética e a moral, tendo seus princípios, força normativa que servem de parâmetro obrigatório para as demais normas do ordenamento jurídico. Visando assim um alcance mais justo dos Direitos e Garantias Fundamentais, direitos estes tão importantes, encontrados na Constituição Federal de 1988 do Brasil, que ficou conhecida como Constituição Cidadã.

A Constituição brasileira enumera e reparte as competências tanto em relação às entidades federativas, quanto aos poderes por ela constituídos. A defesa da própria Constituição e do Estado repousam em competência comum aos três poderes, cabendo a todos guardar seus ditames. Logo, em tese, não há que se falar em hierarquia ou supremacia de um poder em detrimento do outro, mas em complementaridade dentro das atuações de cada um em caráter típico e atípico (ANDRADE, 2016).

Luís Roberto Barroso, em prefácio diz:

O fenômeno do Neoconstitucionalismo tem como marco filosófico o pós-positivismo, como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, após a 2ª Guerra Mundial, onde, no caso brasileiro, ocorreu com a redemocratização institucionalizada pela Constituição de 1988 e, como marco teórico, o conjunto de novas percepções e de novas práticas, que incluem o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, envolvendo novas categorias, como os princípios, as colisões de direitos fundamentais, a ponderação e a argumentação.

(BINEMBOJM, Gustavo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006)

Valendo-se dos moldes do neoconstitucionalismo, onde a interpretação dos princípios deve se adequar, da melhor maneira possível ao caso em análise, é importante frisar que o termo princípio não é sinônimo do termo regra, presente no texto constitucional ou em todo ordenamento jurídico. E para explanar essa diferença, Robert Alexy explica:

O ponto principal na distinção entre regras e princípios é que **princípios** são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as **regras** são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

(grifo nosso).

(ALEXY, Robert. São Paulo, 2008, p. 90-91).

O neoconstitucionalismo tem como principais defensores Robert Alexy, 2005, Ronald Dworkin, 2006 e Carlos Santiago Nino, 1990, onde defendem em seus trabalhos literários esse novo modelo constitucional.

Para Dworkin (2006, p.2), “A leitura moral propõe que todos nós – juízes, advogados e cidadãos – interpretemos e apliquemos esses dispositivos abstratos considerando que eles fazem referência a princípios morais de decência e justiça”.

A visão proposta pelo filósofo Ronald Dworkin, nos faz refletir se apenas os membros dos altos postos políticos devem agir de forma ética e moral nas suas decisões e interpretações, se, somente os magistrados do poder judiciário devem agir dessa forma nas suas decisões, ou só os gestores políticos necessitam usar desses

artifícios para garantir uma boa gestão de forma honesta e que agrade à todos, ou até mesmo, os representantes do povo, devam agir de forma ética, moral e honesta nos seus cargos eletivos, mas, e quanto ao próprio “povo”, este também deve usar dos atributos da ética, da moral e da boa-fé em suas atitudes, e assim poder exigir que todos esses outros acima ajam da mesma forma, gerando assim, um mínimo de decência e justiça.

Com esse novo modelo constitucional, onde os princípios constitucionais servem de paradigma para outras normas, deu-se ao poder judiciário maior discricionariedade para interpretar a norma constitucional baseando-se nos princípios, na moral e na ética, de forma que, podendo-se afirmar que a democracia não é garantida pelos textos constitucionais, mas sim pelos juízes, que de acordo com suas interpretações dos princípios e normas atendem aos anseios da sociedade.

Causando assim o que se conhece como ativismo judicial, uma forma de interpretar a norma constitucional, um modo proativo e expansivo de interpretação, inclusive para resolver situações que não foram expressamente contempladas, nem pelo constituinte originário, nem pelo constituinte derivado.

Para BARROSO (2014, p. 7-9):

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, com rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Onde ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais. (...) Todavia, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios.

Explicando dessa maneira, o fenômeno da mutação constitucional, onde se modifica determinada norma da constituição sem que haja qualquer alteração em seu texto. Alteração esta, feita a partir da interpretação do texto constitucional para a resolução de uma lide ou situação que não esteja prevista de modo literal no texto normativo.

Importante ressaltar que a independência dos três poderes é assegurada na própria constituição federal, mas não só a independência, como também a harmonização entre eles, assim como preleciona o artigo 2º da Carta Constitucional de 1988, ao estabelecer que: “São poderes da União, independentes e harmônicos

entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Onde fica clara a intenção do constituinte originário ao constituir a independência a cada um dos poderes e permitir a harmonização entre eles, de forma que, cada um dos Poderes, além de sua função ou funções típicas, também exercem funções atípicas.

Assim como foi estabelecido, os Poderes são independentes, mas também harmônicos entre si, portanto o poder legislativo e o poder judiciário seguem harmonicamente e independentes entre eles, ao entender que Direito e Política se correlacionam de forma que, para existir o direito é necessário todo um processo político, pois o Direito é fruto do Poder Legislativo, sendo, portanto um ato inequivocamente político. Já na aplicação do Direito, é necessária a separação entre Direito e Política, onde vigora uma independência do Poder Judiciário, onde, na teoria não há uma interferência da política na aplicação do direito por partes dos magistrados. (BARROSO, 2015, p. 378).

De acordo com Fernando Gomes de Andrade (2016, p. 359):

O Direito, em termos ontológicos, não refuta a Política, pois ela serve de pressuposto para sua criação, manutenção e fomenta debates na “sociedade aberta” de seus intérpretes, deste modo, não há direito sem política. A discussão política é precedente *sine qua non* da criação do direito, entretanto, uma vez normatizado, também a política encontra limites no direito, esta simbiose gera uma interdependência entre direito e política.

Essa interferência de atuação do Poder Judiciário em matéria típica dos outros poderes é conhecida como judicialização da política, que vem crescendo cada vez mais, havendo como desdobramento o ativismo judicial.

Mas, percebe-se atualmente que a política e o direito estão inter-relacionados ao que se fala sobre a aplicação do Direito, onde o que vigora em algumas decisões proferidas pelos magistrados, em especial, os membros do Supremo Tribunal Federal (STF), são decisões de cunho político, de forma arquitetada e já pré-estabelecida, utilizando a Constituição Federal para justificar tais decisões, situações como essa se confunde o verdadeiro ativismo judicial.

Diante desses fatos é preciso distinguir entre ativismo judicial e o voluntarismo judicial, para um melhor entendimento e julgamento a respeito das decisões judiciais.

O ativismo judicial é um fato, é uma atitude. Trata-se de um modo proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Ele está associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço dos outros Poderes. O oposto

de ativismo é a autocontenção judicial. (BARROSO, Luís Roberto. 2015, p. 384). Já o voluntarismo judicial ocorre quando o Poder Judiciário atua sem o respaldo direto em uma lei, ultrapassando os limites do texto normativo para regulamentar o âmbito material com parcela razoável de discricionariedade, contrariando a integridade sistêmica do ordenamento jurídico. (AGRA, Walber de Moura. 2009, p. 01). Onde o primeiro preocupasse com o efetivo cumprimento do ordenamento jurídico, garantindo assim direitos e garantias e o segundo não passa apenas de uma motivação pessoal, utilizando de argumentos jurídicos para satisfazer interesse pessoal.

3. A atuação do Judiciário no contexto das crises.

Diante das crises de legitimidade dos poderes Executivo e Legislativo, o Supremo Tribunal Federal toma grande espaço no cenário nacional, como forma de preencher o vazio deixado por estes Entes, tornando-se para muitos 'ativista'. (LEAL, 2010).

Rodolfo Viana Pereira (2008, p.137), relata que:

A queda no desempenho prestacional das instituições representativas também é outro vetor gerador de insatisfação com o sistema democrático como um todo. Em linhas gerais, o problema se qualifica como um distúrbio comunicacional, a partir do momento em que as instâncias representativas encontram sérias dificuldades em absorver as demandas sociais, metabolizá-las e fornecer respostas adequadas. A interrupção do fluxo de comunicação caracteriza, então, um processo de desajuste entre tarefas, expectativas e resultados. Em alguns contextos nacionais marcados por fortes clivagens socioeconômicas, o descompasso tem sido exponenciado em função da incapacidade dos órgãos e instituições tradicionais em atuar efetivamente na resolução de tais problemas, bem como em convencer a opinião pública acerca dos seus esforços. O resultado final converte-se em acréscimos dos níveis de insatisfação em relação às funções representativas, contribuindo para aumentar ainda mais o fosso entre as instituições políticas e o cotidiano dos cidadãos.

Com o passar dos tempos, essa crise de legitimidade diante dos Poderes políticos (Legislativo e Executivo) aumentou de forma que, o Poder Executivo, mergulhado em denúncias, enfrenta uma crise de identidade sem precedentes, com diversos escândalos, envolvendo "representantes do povo" de todos os cargos da administração pública direta, ou seja, do chefe do executivo municipal ao chefe do executivo federal. O Poder Legislativo, desgastado, caminha rumo à rejeição popular, onde, fica clara a insatisfação popular com os representantes legislativos que ocupam os assentos do Congresso Nacional (SCHMITT. *apud* PEREIRA, 2008. pp. 20-21).

Diante dessas crises, o Poder Judiciário, na figura de sua maior autoridade, o Supremo Tribunal Federal, cumprindo o seu papel de guardião da Constituição, pôs-se a valer o compromisso firmado na Magna Carta de 1988, em seus direitos e garantias fundamentais, assegurando-os à população em geral. (LEAL, 2010. pp. 135-137).

“Os poderes Executivo e Legislativo, atores centrais do processo democrático e da representatividade popular, atravessa uma crise de legitimidade” (LEAL, *apud* TOHARIA, 1998. p. 30). O STF em sua essência deve interpretar a Constituição, não desrespeitando a tripartição dos Poderes, mas exercendo a sua função típica. Interpretar não é tarefa fácil, requer muita imaginação e, além disso, conhecer a situação fática que realmente acontece fora das paredes do Edifício do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, Gadamer nos esclarece:

A ideia do direito contém a ideia da igualdade jurídica. Se o soberano não está submetido à lei, mas pode decidir livremente acerca da sua aplicação, fica, então, obviamente, destruído o fundamento de toda hermenêutica. Aqui também se mostra que a interpretação correta das leis não é uma simples arte, uma espécie de técnica lógica da subsunção sob parágrafos, mas uma concreção prática da ideia do direito. A arte dos juristas é também o cultivo do direito.

O STF se baseia e se fundamenta na Constituição Federal para deliberar sobre determinado caso controverso, ou sobre determinada lide que tenha chegado até o último grau recursal, e que não pôde ser resolvido pelas outras esferas de poder, nesses casos, o Supremo deve agir para que no mínimo apresente uma maneira plausível de solução.

A Corte Suprema brasileira não pode se eximir de suas obrigações jurisdicionais ao ponto de praticar o “*non-liquet*”, desde que dentro da sua jurisdição. Mas, o que ocorre nos casos em que o Poder Judiciário extrapola essa jurisdição e passa a atuar além desse limite? O STF pode adotar duas medidas, ou resolve atuar pela autocontenção, se eximindo de interferir nas outras esferas de poder e reportando os problemas apresentados para que eles (o Poder Executivo ou o Poder Legislativo) tomem conhecimento dos fatos e cumpram seu papel, ou pode atuar de maneira ativista diante dos fatos apresentados, e esta última forma é a que mais aparenta ser usada nas situações críticas e de grande repercussão, enfrentadas pelo STF, conforme as decisões apresentadas a seguir:

a) Pesquisas com células-tronco embrionárias. Julgamento da ADI 3.510, em que no dia 29 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal decidiu que as pesquisas de células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana. Portanto, para seis ministros, a maioria da Corte, o artigo 5º da Lei de Biossegurança não merece reparo. Decisão esta que vai de encontro a Ação Direta de Inconstitucionalidade que pretendia impedir essa linha de estudo científico. (BRASIL, STF, 2008)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA.

(STF - ADI: 3510 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134)

Essa decisão do STF relatou sobre a improcedência da ADI 3.510, onde tenta frear os procedimentos que utilizam células tronco embrionárias na Lei de Biossegurança, fundamentando que há uma afronta ao direito à vida e aos direitos infraconstitucionais. Onde, de acordo com parte do julgado supracitado, as pesquisas realizadas com células tronco embrionárias para fins terapêuticos não caracterizam o aborto, o julgado foi inspirado por uma jurisprudência mais ativa, que fez uso dos mecanismos do ativismo judicial.

A Lei de Biossegurança, que regulariza o uso de células-tronco embrionárias para pesquisas e terapias, havia sido aprovada pelo Congresso Nacional, porém a discussão a respeito desse tema polêmico não foi feita com tanta profundidade, mais uma vez o Poder Judiciário é responsável por definir qual o direito em questão do caso, haja vista que a legislação não esclareceu. A discussão do caso realizado pelo Supremo Tribunal Federal foi um marco na história da mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, como a Ministra Ellen Gracie (Presidente do STF no período)

disse a respeito do caso no relatório de voto da ADI 3510: “Buscaram-se neste Tribunal, a meu ver, respostas que nem mesmo os constituintes originário e reformador propuseram-se a dar.” A ADI 3510 foi uma julgamento extraordinário e um exemplo fiel de Ativismo Judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal. (AMORIM, 2014).

Segundo o Min. Celso de Melo, em seu voto, IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. (...) A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto". (BRASIL, STF, 2008)

E de acordo com este julgado a ação foi tomada por improvida, onde “afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente. O ativismo dessa decisão está na discussão sobre a concepção de vida, já que ela contraria a questão de que a vida começa na concepção e o embrião, mesmo congelado já é embrião.

b) ADPF 54 – Aborto de feto anencefálico. O ministro Gilmar Mendes foi o sétimo a votar pela procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, em análise pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). Ele considerou a interrupção da gravidez de feto anencefálo como hipótese de aborto, mas entende que essa situação está compreendida como causa de excludente de ilicitude, já prevista no Código Penal, por ser comprovado que a gestação de feto anencefálo é perigosa à saúde da gestante (BRASIL, STF, 2012).

ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada seqüência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a argüição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a argüição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em argüição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia.

(STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP-00021).

c) Súmula Vinculante nº 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, deferiu a ordem de habeas corpus. Decisão esta, tomada com base em apenas um único julgamento. (BRASIL, STF, 2008)

ALGEMAS – UTILIZAÇÃO. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga. JULGAMENTO – ACUSADO.

ALGEMADO – TRIBUNAL DO JÚRI. Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório.

(STF – HC: 91952 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/08/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00850)

Um dos requisitos para edição das súmulas vinculantes seriam as reiteradas decisões e interpretações conflitantes. No entanto, esse elemento não se mostrou presente no surgimento da referida súmula. O fato se deu quando o Supremo Tribunal

Federal, depois da pacificidade e inércia do Poder Executivo por mais de 20 anos sem regulamentar o uso de algemas, previsto pela Lei de Execuções Penais (Lei Federal nº 7210/84), dessa maneira, dando surgimento a Súmula Vinculante nº 11.

d) Reconhecimento das uniões homoafetivas às comparando a união estável. Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA.

(STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341).

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF. As ações foram julgadas procedentes e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer tipo de discriminação em razão da opção sexual no âmbito de constituir família (BRASIL, STF, 2011).

e) Súmula Vinculante nº 13 (O fim do nepotismo). No dia 20 de agosto de 2008, uma decisão histórica do Supremo Tribunal Federal (STF) determinou uma mudança drástica no sistema de contratação para o serviço público nacional. Ao julgar precedente, por unanimidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 12,

o Plenário da Suprema Corte pôs fim à prática do nepotismo no Poder Judiciário do país, decisão aplaudida por toda a sociedade brasileira. O efeito da determinação também alcançou os poderes Legislativo e Executivo, com a edição, no dia seguinte, da Súmula Vinculante nº 13, contendo a seguinte redação:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. (BRASIL, STF, 2008).

O ativismo do Judiciário se faz presente em todas as searas jurídicas, e não somente o STF acaba adotando essa postura. Juízes e tribunais, analisando o caso concreto, frequentemente optam por dar uma nova interpretação à letra da lei, sob o argumento de conferir maior efetividade processual.

4. O Judiciário e a Lava-Jato.

Uma das atuações do Poder Judiciário que gerou grande repercussão nacional e internacional foi na operação Lava-jato, onde um grande esquema de corrupção envolvendo grandes empreiteiras e a maior estatal do Brasil (Petrobrás) foi investigada pela Polícia federal, o Ministério Público Federal e o Poder Judiciário, onde, agindo em conjunto conseguiram desmascarar e prender grande parte dos envolvidos. E, dentre os envolvidos, encontram-se, políticos, grandes empresários, servidores públicos e os indícios de algumas pessoas do judiciário.

O Ministério Público Federal apresenta alguns números da operação no Rio de Janeiro: 46 denúncias, 296 denunciados, 190 prisões preventivas, 39 prisões temporárias, 40 conduções coercitivas, 466 buscas e apreensões, 15 tipos de crimes, dentre os quais, (fraude em licitações, corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, organização criminosa, formação de quadrilha, falsidade ideológica, evasão de divisas, crime contra a ordem econômica, crime contra o sistema financeiro, embaraço a investigação de organização criminosa, tráfico de influência, operação de instituição financeira não autorizada, peculato, constrangimento ilegal com emprego de arma de fogo), 30 operações em conjunto com a polícia federal e a receita federal, 35 acordos

de colaboração homologados, 09 sentenças, 40 condenados. (MPF, 2018) Levando em consideração apenas o Estado do Rio de Janeiro.

Em seminário que participou, no dia 06 de fevereiro de 2017, em Nova York, nos Estados Unidos, o juiz Sérgio Moro fala a respeito da operação Lava-jato. Moro afirmou que o Judiciário é o principal defensor no combate à corrupção e apontou que o Congresso Nacional e o Poder Executivo não deram contribuição substantiva para atacar esse problema sistêmico no País. Ele aponta que a operação permitiu o julgamento e a condenação de executivos de construtoras e alguns ex-parlamentares, em julgamentos de primeira instância. "Contudo, graças ao STF não precisamos mais esperar a condenação do acusado por um longo tempo." Fazendo referência nesse caso à possibilidade da condenação em julgamento em duplo grau de jurisdição, não sendo necessária a extinção dos graus recursais para efetivar a condenação.

Em publicação do jornal Valor, o Fundo Monetário Internacional (FMI), em Washington, apontou a Operação Lava-Jato como um exemplo de combate à corrupção com resultados claros. Em relatório da instituição sobre a corrupção na América Latina, a atuação de procuradores e de juízes brasileiros foi vista como essencial, bem como o apoio da sociedade. "A luta contra a corrupção na América Latina vem crescendo em prioridade", diz o texto do FMI, assinado por David Lipton, vice-diretor-gerente, e Alejandro Werner, diretor do FMI para o Hemisfério Ocidental. Eles concluíram que vários países estão atualizando as suas legislações e criando mecanismos de transparência e de combate à corrupção.

Para o FMI, os resultados concretos dessas medidas dependem de sua aplicação legal. Neste ponto, eles citaram o Brasil. "A recente investida contra a corrupção no Brasil com a Operação Lava-Jato é reflexo de um Judiciário mais eficiente, promotores independentes e dotados com orçamento apropriado, além do apoio decisivo da mídia e sociedade".

No que se refere o juiz Sérgio Moro, ao afirmar que, "graças ao STF não precisamos mais esperar a condenação do acusado por um longo tempo", este afirma que a partir da decisão da Suprema Corte, o acusado que for confirmado sua autoria e materialidade em decisão de segundo grau por motivo de recurso, já poderá iniciar o cumprimento da pena, mesmo que, não tenha ocorrido o trânsito em julgado do processo.

Dessa forma, muitos acusados de crimes de “colarinho branco”, que estavam isentos do cumprimento de pena por motivo de não haver ainda o trânsito em julgado dos processos em que são réus passaram a temer essa decisão do STF, pois a partir daí não haveria mais forma de protelar a execução da pena. Com essa decisão, o STF acabou com o dilema nacional que existia, onde “quem tem dinheiro e poder nunca será preso”, dando dessa forma uma resposta à sociedade ao combate a corrupção.

5. A Presunção de Inocência na CF

A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso LVII, que: Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”.

LVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (CF/1988). Usado e interpretado por muito tempo na forma literal da palavra, onde o trânsito em julgado se dar por não haver mais possibilidade de recurso no processo, e dessa forma os processos nunca chegavam ao fim pela vasta possibilidade de recursos a serem impetrados, principalmente na seara criminal, dessa maneira dificilmente um processo alcançava o seu trânsito em julgado, e quando alcançava, muitas vezes já havia ocorrido a prescrição do crime, e conseqüentemente não ocorria o cumprimento da pena.

No entanto, em 2016, o STF após decidir sobre o HC126292, entendeu que o cumprimento de pena após decisão de órgão recursal de segunda instância não fere o princípio da presunção de inocência assegurado na Constituição Federal. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. (STF. JUSBRASIL, Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF, 2016).

Essa interpretação do STF vai de total encontro ao antigo posicionamento da Suprema Corte, ao julgar o HC 84078, em 2009, que condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, mas ressalvava a possibilidade de prisão preventiva. (STF. JUSBRASIL, Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF, 2016).

Uma antiga interpretação foi dada ao tema em questão, isso mesmo, antiga, pois antes de 2009 o STF entendia como entende nos dias de hoje, os tempos mudam e a sociedade também, as decisões do Supremo não são estáticas ao tempo, mas mutáveis de acordo com a realidade social, isso é o ativismo judicial utilizado pelo STF. Para dar uma resposta diante da grande impunidade aos ricos e poderosos o Poder Judiciário reexaminou seus próprios argumentos a se fazer equilibrar um pouco essa desigualdade da balança da justiça.

O ministro Relator do caso, o magistrado Teori Zavascki, entendia que, até que fosse prolatada a sentença penal, e confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao STJ ou STF, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito. “Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”. (STF, 2016).

Além do relator, votaram no sentido da possibilidade do cumprimento de sentença a partir da condenação em segunda instância os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

A ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente da Corte, ficaram vencidos. Eles votaram pela manutenção da jurisprudência do Tribunal que exige o trânsito em julgado para cumprimento de pena e concediam o habeas corpus (STF, 2016).

O Ministro Edson Fachin destacou que a Constituição não tem a finalidade de outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de uma decisão com a qual o réu não se conforma e considera injusta. Para ele, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) exercer seus papéis de uniformizadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Segundo ele, retomar o entendimento anterior ao julgamento do HC 126292 não é a solução adequada e não se coaduna com as competências atribuídas pela Constituição às cortes superiores. (STF, 2016).

Segundo o ministro Roberto Barroso, a legitimidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado é plausível 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, e pode, nessa condição, ser ponderada com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura. (STF, 2016).

Para a presidente do STF na época, a Ministra Cármen Lúcia, uma vez havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não tem aparência de arbítrio. Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas. “A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo”. (STF. JUSBRASIL, STF admite execução da pena após condenação em segunda instância, 2016).

Assim como a maioria do STF entendeu, o cumprimento da pena a partir de condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência, retomando apenas o antigo posicionamento que usava antes de 2009, ao entender que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII, art. 5º, da CF), onde o termo “culpado” não quer dizer “preso”, e, portanto, do momento em que não mais se discuta entre a autoria e materialidade do crime praticado, poderá sim exercer o cumprimento da pena, não se exigindo para o caso o trânsito em julgado do processo. Esse é o texto constitucional. O texto não fala de prisão ou mesmo em cumprimento de pena. Fala de culpa. (GIMENES, 2018).

O professor e magistrado José Gimenes (2018), entende que:

[...] A Constituição entrou em vigência em 1988, mas somente em 2009, 21 anos depois, o Supremo foi convencido, por maioria simples, que o texto falando de culpa poderia ser interpretado como proibição de prisão. A construção da tese do princípio da inocência até a quarta instância (Supremo), a partir da regra que fala de conclusão final da culpa, foi lenta, 21 anos. A sua aplicação, a partir de 2009, em apenas 7 anos, confirmou um caos de injustiça e desequilíbrio social. O tresloucado sistema de quatro instâncias de julgamento e centenas de recursos intermediários passou a permitir que os mais ricos e poderosos ficassem impunes, salvos pelo decorrer do tempo processual e vergonhosas prescrições.

O professor Lenio Streck cita Habermas: "a busca da resposta correta ou de um resultado correto somente pode advir de um processo de autocorrekções reiteradas, que constituem um aprendizado prático e social ao longo da história institucional do direito". Então, afirmar que o STF ao rever uma decisão duas ou três vezes e mudar seu posicionamento, cria uma insegurança jurídica é equívoco, pois interpretações e decisões são mutáveis justamente para acompanhar as modificações

que ocorrem no seio da sociedade, pois isto é o Direito, mutável e adaptável à realidade em que vivemos.

O que o Supremo fez em 2009 foi interpretar a Constituição, cumprindo sua função natural. Interpretar, porque a regra em referência não é clara e direta quanto à prisão, necessitando de uma ilação. Interpretar novamente, buscando uma resposta constitucionalmente adequada, como fez em 2016 e em 2017, retornando à antiga tradição, era um dever do Supremo, em nada podendo ser criticado por este procedimento. (GIMENES, 2018)

No caso em questão, tem que ser levado em consideração também o artigo 283 do Código de Processo Penal onde relata que: “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.” Que exige em sua redação o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para que possa ser efetivado o ato da prisão, sendo que essa norma foi promulgada em 2011, pela lei 12.403/11, após interpretação do inciso LVII da CF pelo STF em 2009. Já que a redação do referido artigo deu-se pela interpretação de uma decisão decaída, o artigo 283 do CPP deveria ter ou terá o mesmo fim com a nova interpretação da mesma corte judicial. (GIMENES, José Jácomo. Revista Consultor Jurídico, 2018)

A nova interpretação acerca da prisão em segunda instância ainda é recente e usada de forma moderada, mesmo assim conseguiu efetivar algumas prisões em que a população jamais pensaria que pudessem ocorrer, como a de grandes empresários, de políticos e seus familiares que luxavam de grande mordomia, vivendo às custas da corrupção.

Se o motivo dessa discussão voltou à tona por parte do Supremo, foi por causa da descoberta de um grande esquema de corrupção (a lava-jato) e o quanto a população brasileira já estava cansada de tanta corrupção, foi diante dessa situação que o STF mais uma vez, utilizando-se do ativismo judicial, entendeu que é possível a prisão do réu condenado em segunda instância, já que a aplicação da inocência absoluta em nosso ordenamento jurídico leva ao desequilíbrio social, pois na realidade brasileira só consegue protelar o processo aquele que possui capital para tal. (GIMENES, 2018)

Ao fim, a Constituição não diz expressamente que o acusado poderá ser preso em decisão de segunda instância, e nem tão pouco que, só poderá ser preso após o trânsito em julgado, onde dessa forma, o STF ao cumprir com seu papel de guardião e intérprete da Constituição Federal visualizou a melhor maneira para aplicação dessa norma diante da realidade social vivida em nosso país.

6. Considerações Finais

O Direito, como norma jurídica, está sempre em constante movimento, se define de acordo com o tempo e o lugar a qual está inserido, portanto se os confeccionistas das leis não acompanham o mesmo ritmo de evolução da sociedade, aquelas ficam atrasadas e sem efeito para a regulamentação e solução dos casos concretos, tendo que tomar a iniciativa nesses casos, o Poder Judiciário, como forma de contrapeso para equilibrar as diversas situações que aparecem e precisam de uma interpretação sobre a norma, pois esta é muito vaga e deixa incertezas quanto à sua aplicação.

Com a atual realidade do Brasil no contexto de corrupção, que trouxe à tona a operação Lava-jato, o STF deu um grande passo ao interpretar a norma constitucional e afirmar que, a prisão em segunda instância de sentença penal condenatória não viola o art. 5º, LVII da CF, acabando um pouco com a sensação de impunidade para aqueles que possuem grande poder aquisitivo.

E, portanto, se o ativismo for uma das formas de garantir a efetivação dos direitos e garantias fundamentais de forma isonômica para todos, os juízes e tribunais superiores deverão sim agir de forma “ativa” contra as omissões e incompetências dos outros Poderes.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **A mitigação da soberania popular pelo voluntarismo judicial**. Jornal Carta Forense, 04 de maio de 2009. P. 01. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-mitigacao-da-soberania-popular-pelo-voluntarismo-judicial/4049>>. Acesso em maio de 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 90-91.

AMORIM, Alexandre Freire. **Ativismo Judicial na ADI 3510**. Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, 13 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/ativismo-judicial-na-adi-3510/118594>>. Acesso em maio de 2019.

ANDRADE, Fernando Gomes de. **Da autolimitação ao ativismo judicial : um estudo acerca da releitura da teoria da separação dos poderes pelo poder judiciário brasileiro no Supremo Tribunal Federal**. ULisboa, 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10451/25370>>. Acesso em set. 2018.

BALDISSERA, Rafaela dos Reis. **Neoconstitucionalismo: sua interpretação teórica, moral e jurisprudencial**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 150, jul 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17479&revista_caderno=9>. Acesso em jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre direito e política**. 5 de fevereiro de 2014. pp. 7-9. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI194782,51045-Jurisdiacao+Constitucional+A+tenue+fronteira+entre+o+Direito+e+a>>. Acesso em jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Revista Consutor Jurídico, 22 de dezembro de 2008, 12h28. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em jul. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, direito e política: o supremo tribunal federal e os poderes da república**. Ed. RDA – Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 270, pp. 377-391. set./dez. 2015.

BASILE, Juliano. **FMI aponta Lava-Jato como reflexo de Judiciário mais eficiente**, correspondente, Valor, 28/09/2017 às 18h46. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/5137842/fmi-aponta-lava-jato-como-reflexo-de-judiciario-mais-eficiente>>. Acesso em set. 2018.

BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Constituição da República federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADPF-54, Aborto de feto anencefálico**, disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738666/questao-de-ordem-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df>>. (STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP-00021).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADI 3510, Pesquisa com células-tronco embrionárias**, disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df>>. (STF - ADI: 3510 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Súmula vinculante nº 11, Utilização de algemas**, disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2916879/habeas-corpus-hc-91952-sp>>. (STF - HC: 91952 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/08/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00850).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADI 4277 E ADPF 132, O reconhecimento das uniões homoafetivas às comparando as uniões estáveis**, disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> e <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. (STF – ADPF: 132 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 ELEMENT VOL-02607-01 PP-00001).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF admite execução da pena após condenação em segunda instância**, 2016. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/392095806/stf-admite-execucao-da-pena-apos-condenacao-em-segunda-instancia>>. Acesso em out. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF**, 2016. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/305977377/pena-pode-ser-cumprida-apos-decisao-de-segunda-instancia-decide-stf>>. Acesso em out. 2018.

BRASIL, Ministério Público Federal. **A Lava Jato em números no Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/rio-de-janeiro/resultados/resultados-no-rj>>. Acesso em out. 2018.

DWORKIN, Ronald. A leitura moral e a premissa majoritária. In: **A leitura moral da constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martin Fontes, 2006, p. 2.

GADAMER, Hans-Georg. **A razão na época da ciência**. Tradução de Ângela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. pp. 63-64.

GIMENES, José Jácomo. **Prisão após condenação de segunda instância não fere Constituição**. Revista Consultor Jurídico, 24 de fevereiro de 2018, 10h28. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-24/jose-jacomo-prisao-segunda-instancia-nao-fere-constituicao#_edn3>. Acesso em out. 2018.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou Altivez? O outro lado do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. pp. 135-137.

LEAL, Saul Tourinho apud TOHARIA, Juan José. **Solución de los conflictos en los sistemas democráticos**. Justiça Eleitoral, n. 11, p. 30, 1998.

LEOPOLDO, Ricardo. **Judiciário é principal defensor do combate à corrupção, diz Moro**, correspondente, O Estado de S.Paulo, 06 Fevereiro 2017 | 16h49, disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,judiciario-e-principal-defensor-do-combate-a-corrupcao-diz-moro,70001655095>>. Acesso em ago. 2018.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 137.

PRIETO, Luís Sanchís. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2003. p. 101-102.

SCHMITT, Carl apud PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pp. 20-21.