



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

**A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.**

**SALVADOR
2025**

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

**A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

**SALVADOR
2025**

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO.....	7
2.1 A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos.....	7
2.2 Judicialização da Política e Ativismo Judicial.....	9
2.3 O Supremo Tribunal Federal como Ator Político.....	10
3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	12
4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES.....	16
4.1 A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial.....	16
4.2 A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo.....	18
4.3 Limites da Jurisdição Constitucional.....	19
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
6. REFERÊNCIAS.....	24

1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna.

Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009).

É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

2. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro.

A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle da atuação dos órgãos estatais, especialmente do Poder Judiciário, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Um dos pilares fundamentais para essa discussão, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, de acordo com Dirley da Cunha Júnior(2025), a Constituição de 1988 estabeleceu este princípio não apenas como um direito fundamental, mas como o epicentro de todo o sistema jurídico. Esse princípio transcende a ideia de um simples direito e se torna um valor supremo que orienta a interpretação e a aplicação de todas as normas, vinculando o Estado e os particulares à sua máxima efetivação. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina da separação de poderes, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada à condição de

verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno a partir da clássica obra *O Espírito das Leis*, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação do poder político, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade e, por conseguinte, à tirania. A célebre máxima segundo a qual “só o poder freia o poder” (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão a ideia de que o poder estatal somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação entre os órgãos estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, ao dispor que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, como também o alçou à condição de cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento.

O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um arranjo institucional complexo, destinado a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os

Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Conforme ensina Cunha Júnior (2025), a Constituição Federal determina a aplicação imediata das normas que definem direitos e garantias fundamentais. O autor argumenta que, mesmo as normas de eficácia limitada ou contida, que podem apresentar desafios em sua concretização, não devem ter sua aplicabilidade postergada, pois a intenção do constituinte foi priorizar o ser humano como finalidade principal do Estado. Nesse sentido, a judicialização não traduz um

desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se, sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal busca extrair o máximo potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, para promover a concretização de valores, fins e objetivos constitucionais, frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico. Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento relevante para a efetivação dos direitos fundamentais, a superação de déficits históricos de cidadania e a promoção da modernização institucional da sociedade brasileira. Por outro lado, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções no que se refere à sua compatibilidade com o princípio democrático e com a separação de poderes, uma vez que transfere a agentes não eleitos, os juízes, a tomada de decisões com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam ser objeto de deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização da Constituição, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, razão pela qual constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, na medida em que concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula do Poder Judiciário e, simultaneamente, de Corte Constitucional. De um lado, exerce a função de instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação da Constituição e da legislação federal; de outro,

desempenha, de modo primordial, a função de guardião da Constituição, nos termos do artigo 102 da Constituição da República. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política de sua atuação se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem os limites do caso concreto e projetam efeitos estruturantes sobre toda a ordem jurídica e institucional.

Ao exercer o controle concentrado de constitucionalidade, por meio do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), o Supremo Tribunal Federal profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e efeito vinculante, aptas a irradiar-se por todo o ordenamento jurídico e a impor-se obrigatoriamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Trata-se de uma competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico os atos normativos incompatíveis com a Constituição, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento.

O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do Estado Democrático de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. O que se observa, portanto, é a projeção concreta do Supremo Tribunal Federal como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão de que a formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale

dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) de modo a compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de “trânsito em julgado” deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao momento em que se encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal.

Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência não pode ser realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais.

A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de

matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível.

Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena.

Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse

entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal. Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância.

Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação do princípio da presunção de inocência e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, configura-se como um dos casos mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira “mutação constitucional” para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o Supremo Tribunal Federal não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretação que, na prática, escreveu o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. A Corte, sob o argumento de adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade do texto constitucional, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista.

Essa postura se amolda com precisão à definição de ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), segundo a qual o ativismo se manifesta quando o tribunal, a pretexto de interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para

realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente eleitos. No caso do HC 126.292, a Suprema Corte deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no fato de que o STF, a pretexto de interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. A Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado da condenação como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria que, por sua própria natureza, insere-se no âmbito de competência primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação democrática.

Como adverte Daniel Sarmento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. No caso da execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, em detrimento da dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade de sua decisão específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 não pode ser compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição ao caso concreto. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva,

deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial em matéria penal, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (*self-restraint*), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco mais de uma década, projetou sobre o Supremo Tribunal Federal uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando a percepção de imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização de sua atuação. A segurança jurídica, enquanto pilar estruturante do Estado de Direito e condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, na medida em que cidadãos, operadores do direito e as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade das garantias constitucionais.

Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação do texto constitucional.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do trânsito em julgado como condição para o início da execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou “devolver” ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a

ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal havia, nos anos anteriores, subtraído do Poder Legislativo o protagonismo político sobre a matéria, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso a tarefa de resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional da separação de poderes: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de “supremopoder”, expressão utilizada para descrever a tendência do Supremo Tribunal Federal de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto de políticas públicas e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a hipertrofia da jurisdição constitucional, com impactos profundos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea da separação de poderes no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, não pode ser desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio

conteúdo da Constituição a partir de interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, sob pena de se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, ainda que de forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o poder de reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa do Poder Judiciário.

A Constituição, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário em favor da máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites de sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência do Poder Legislativo. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade do Supremo Tribunal Federal, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como ocorre com o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de

suas decisões. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores, essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica de funcionamento do Estado Democrático de Direito e enfraquecendo o princípio da soberania popular.

A controvérsia em torno da execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que a separação de poderes não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa. Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional e para a própria sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas a harmonia entre os Poderes, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma análise crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no que concerne à execução provisória da pena, com o objetivo de investigar se, especialmente a partir do julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta ao princípio da separação de poderes. A partir do exame dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se possível afirmar que a Corte, ao definir o alcance do princípio da presunção de inocência, efetivamente extrapolou os limites de sua função jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal

Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (*self-restraint*), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não

representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.^a ed.).

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71–96, jan./mar. 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2025.)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 44**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 de novembro de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 259, divulgado em 25 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 45**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 de outubro de 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 32, divulgado em 11 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 20 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078/MG**. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela com o resumo da análise do CopySpider. Cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outros arquivos em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais").

A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de similaridade dos arquivos. Quanto maior a quantidade de termos comuns, combinada com o agrupamento desses termos, maior a similaridade entre os arquivos.

No início de cada comparação entre arquivos, encontram-se um resumo numérico dos resultados:

- Arquivo 1: <nome do arquivo> (<Ni> termos)
- Arquivo 2: <nome do arquivo> (<Nc> termos)
- Termos comuns: <N>
- Similaridade:
 - * Índice antigo (S): <x> %
 - * Índice novo (Si): <y> %
 - * Agrupamento (Sg): <Alto|Moderado|Baixo>

No texto do documento, os termos em comum são marcados em cores diferentes:

- **Amarelo**: quando são considerados no cálculo do Novo Índice de Semelhança (Si) e;
- **Vermelho**: quando estão agrupados e fazem parte do Índice de Agrupamento (Sg).

Os termos marcados em amarelo são comuns entre os documentos, mas, por não estarem agrupados, tendem a não caracterizar cópia. Os termos marcados em vermelho também são comuns e têm maior chance de serem interpretados como cópia.

É importante destacar que a classificação da semelhança como Alta, Moderada e Baixa não representa um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade Alta e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o melhor método para verificar se um documento é plágio?](#)

[Como interpretar os resultados da similaridade?](#)



Versão do CopySpider: 3.5

Relatório gerado por: arthursmner@gmail.com

Análise no modo: Web/Normal (disponibilidade de 100.0%) em 14:36 s

Idioma da busca: Português

Arquivos	Termos comuns	Semelhança	Agrupamento
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	738	Moderada	Baixo
X books.scielo.org/d/c5/m2/pdf/giovanela_9788575413454.pdf			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	528	Baixa	Moderado
X monografias.brasilecolapdf.com.br/direito/o-supremacia-da-fate-da-lei-e-a-poder-da-tram-individual-fare-ra-essenciais-da-tribuna-constitucional			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	525	Baixa	Moderado
X www.passeidireto.com/arquivo/94724885/contendo-juridico-em-uma-boa-estrutura-para-criar-uma-boa-obra-institucional			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	254	Baixa	Moderado
X www.passeidireto.com/arquivo/157408502/legislacao-facilitada			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	195	Baixa	Moderado
X www.univ.edu.br/contedos/fkf/les/files/Gerlando-Faustino-da-Silva.pdf			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	557	Baixa	Baixo
X repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1164809/11/Manual_PAF.pdf			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	546	Baixa	Baixo
X www.bcb.gov.br/pq/bcb/122011/revista_pgbc_vol5_mai12.pdf			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	520	Baixa	Baixo
X portal.stf.us.br/publicacaotematica/vertema.asp?lei=1324			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	510	Baixa	Baixo
X repositorio.ceap.gov.br/bitstream/116247/1/Divul_BurocraciaeMitosPublicasnoBrasil.pdf			
TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf	508	Baixa	Baixo
X eje.eba Jus.br/pluginfile.php/17912/mod_label/intro/702/trabalho-mooc-2018-19.pdf			

Arquivos com problema de download



<https://seer.ufrjf.br/index.php/revistadereito/article/view/2115/2019> - Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - (22) The requested URL returned error: 403; [csu] timeout

Arquivos com problema de conversão

https://www.mpi.mpb.br/documents/20184/5978934/Guilherme_Sandoval_G%20%20Des_RMP_887.pdf - Não foi possível converter o arquivo. É recomendável converter o arquivo para texto manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos).: Erro ao tentar converter: Page tree root must be a dictionary

https://www.researchgate.net/profile/Dimitri-Dimitris/publication/48947005_O_legislador_negativo_no_ordenamento constitucional brasileiro sob o prisma da teoria de um dos aspectos da cidadania legal em contraposição à constitucionalidade reflexiva dos atos administrativos de natureza sancionatória - Não foi possível converter o arquivo. É recomendável converter o arquivo para texto manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos).: msg.the_file_is_empty



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: [books.scribd.com/doc/51112/pdf/giovanella-9788575413494.pdf](#) (362254 termos)

Termos comuns: 738

Similaridade

Índice antigo (S): 0.20%

Índice novo (Si): 12.11%

Agrupamento (Sg): Baixo

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: 074d527eo31b0t0

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the

doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1.?	INTRODUÇÃO	5
2.?	O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	7
2.1	A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos	7
2.2	Judicialização da Política e Ativismo Judicial	9
2.3	O Supremo Tribunal Federal como Ator Político	10
3.	A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	12
4.	A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES	16
4.1	A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial	16
4.2	A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo	18
4.3	Limites da Jurisdição Constitucional	19
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6.	REFERÊNCIAS	24

5

1.? INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, fundamenta-se em um pilar essencial: **o princípio da** separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, **de modo a criar um sistema de** freios e contrapesos (checks and balances) que impeça **a concentração de poder e a emergência do** arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, **ao Poder Judiciário, e de forma** proeminente ao **Supremo Tribunal Federal (STF)**, compete a guarda da Constituição, exercendo **o controle de** constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, **nas últimas décadas**, observa-se um fenômeno global **de expansão da influência do** Judiciário sobre matérias **de natureza política, econômica e social**, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. **No Brasil, esse processo, denominado** judicialização **da política, é** intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, **é um fato decorrente da** estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido **e o alcance da** norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo **de modo mais** incisivo nas esferas **de competência dos** demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador **e a atuação** contramajoritária da Corte Constitucional **que se insere** a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica **em torno da possibilidade de** execução provisória da pena após condenação em segunda instância **tornou-se um dos mais** emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate **gravita em torno da** interpretação **do princípio da** presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, **da Constituição, que** textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF **sobre o tema**, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade **do sistema de** justiça.

Diante **do exposto**, o presente trabalho **se propõe a** responder ao seguinte problema **de pesquisa: A mudança de** entendimento **do Supremo Tribunal Federal sobre a** execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou **os limites da** interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou **o princípio da**

separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada.

Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

7

2.? O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro. A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário

contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle da atuação dos órgãos estatais, especialmente do Poder Judiciário, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina da separação de poderes, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada à condição de verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno a partir da clássica obra O Espírito das Leis, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação do poder político, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade e, por

8
consequente, à tirania. A célebre máxima segundo a qual "só o poder freia o poder" (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão a ideia de que o poder estatal somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação entre os órgãos estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, ao dispor que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", como também o alçou à condição de cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso do sistema de freios e contrapesos (checks and balances), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um arranjo institucional complexo, destinado a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente

investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se, sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal

busca extrair o máximo potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, para promover a concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento relevante para a efetivação dos direitos fundamentais, a superação de déficits históricos de cidadania e a promoção da modernização institucional da sociedade brasileira. Por outro lado, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções no que se refere à sua compatibilidade com o princípio democrático e com a separação de poderes, uma vez que transfere a agentes não eleitos, os juízes, a tomada de decisões com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam ser objeto de deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização da Constituição, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, razão pela qual constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, na medida em que concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula do Poder Judiciário e, simultaneamente, de Corte Constitucional. De um lado, exerce a função de instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação da Constituição e da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, a função de guardião da Constituição, nos termos do artigo 102 da Constituição da República. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política de sua atuação se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem os limites do caso concreto e projetam efeitos estruturantes sobre toda a ordem jurídica e institucional.

Ao exercer o controle concentrado de constitucionalidade, por meio do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), o Supremo Tribunal Federal profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se por todo o ordenamento jurídico e a impor-se obrigatoriamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Trata-se de uma competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico os atos normativos incompatíveis com a Constituição, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento.

O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a

criminalidade. A tensão permanente **entre essas duas** forças revela, **em última instância**, o dilema estrutural **do Estado Democrático** de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo **Supremo Tribunal Federal** ao artigo 5º, inciso LVII, **da Constituição da República, segundo o qual** ?ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória?, foi marcada, **ao longo de pouco mais de uma** década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação **não pode ser** compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas **e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos** históricos. **O que se observa**, portanto, é a projeção concreta **do Supremo Tribunal Federal** como protagonista **de um dos** debates mais sensíveis **da agenda pública** nacional, com impactos **diretos sobre a liberdade de milhares de** cidadãos **e sobre a** própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade **do dispositivo constitucional**, **a despeito de sua** aparente clareza semântica, sempre **esteve no centro do debate**. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, **à conclusão de que a** formação definitiva da culpa, e, **por consequência, a** possibilidade de execução da pena, depende **do esgotamento de todas as** vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13

amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. **A Constituição é um sistema** aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) **de modo a** compatibilizar sua força normativa **com a complexidade da realidade social**.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se **o conceito de** ?trânsito em julgado? deveria **ser compreendido como** o esgotamento absoluto **de todos os recursos** juridicamente possíveis, **inclusive os de natureza** extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao **momento em que se encerra a** discussão acerca da matéria fático-probatória, **o que ocorre**, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, **de forma clara**, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e **uma visão funcionalista**, voltada à eficiência da persecução penal. Aury Lopes Jr. (2020), **ao tratar da** presunção de inocência, **a qualifica como** verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. **Em primeiro lugar**, atua como regra de tratamento, impondo **ao Estado o dever de** não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. **Em segundo lugar**, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência **não pode ser realizada de** modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação

constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais. A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

14 superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse

entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal. Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância. Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas **expõe, de forma contundente, o Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação do princípio da presunção de inocência e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes.**

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do **Habeas Corpus** nº 126.292, em 2016, configura-se **como um dos casos** mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição **mais explícita e** controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira **?mutação constitucional?** para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o **Supremo Tribunal Federal** não apenas **rompeu com a orientação** consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, **como também o** fez mediante uma reinterpretção **que, na prática,** escreveu o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da **Constituição da República.** A Corte, sob o **argumento de** adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada **ao combate à** impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença **social no sistema de** justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade **do texto constitucional,** substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão **à definição de** ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), **segundo a qual o** ativismo se manifesta quando o tribunal, a pretexto de interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais **e sociais que** entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do **espaço legítimo de** conformação dos Poderes democraticamente
17

eleitos. **No caso do** HC 126.292, a Suprema Corte deslocou **o eixo da** interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para **a maximização da** eficiência punitiva do Estado, operando uma **mudança de paradigma** sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente **no fato de que o** STF, a pretexto de interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. **A Constituição da República, em** seu art. 5º, LVII, **bem como o Código de** Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, **de forma clara e** inequívoca, **a exigência do** trânsito em julgado da condenação como condição para **o início da execução da** pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, **na prática, uma** nova diretriz de política criminal, **matéria que, por sua** própria natureza, insere-se **no âmbito de competência** primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação

democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, **em seu lugar**, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e **democracia**. **No caso da** execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente **o combate à** impunidade, **em detrimento da** dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, o **Supremo Tribunal Federal** assumiu para si uma tarefa **que não lhe** pertence, fragilizando **não apenas a** legitimidade de sua decisão específica, **mas também o** próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 **não pode ser** compreendida **apenas como um** típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição ao caso concreto. Trata-se, antes, **de um verdadeiro** ato **de governo**, **no qual a** Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se **do papel de** guardião da Constituição **para o de** protagonista **na formulação das diretrizes centrais** do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode **ser compreendida como** o ápice do ativismo judicial em matéria penal, a reversão operada em 2019, **por ocasião do** julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, **em um primeiro momento**, um retorno **à lógica da** autoconstrução judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. **Ao contrário**, **a sucessão de** entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação **em pouco mais de uma** década, projetou sobre o **Supremo Tribunal Federal** uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando **a percepção de** imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização **de sua atuação**. A segurança jurídica, enquanto pilar **estruturante do Estado de** Direito e condição indispensável da confiança **social no sistema de** justiça, foi severamente comprometida, **na medida em que** cidadãos, operadores do **direito e as** próprias instituições **passaram a conviver com** a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade das garantias constitucionais. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas **à formação de** maiorias ocasionais **no Plenário do Tribunal**, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações **na composição da** Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação **do texto**

constitucional.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do trânsito em julgado como condição para o início da execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou devolver ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal havia, nos anos anteriores, subtraído do Poder Legislativo o

19 protagonismo político sobre a matéria, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso a tarefa de resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional da separação de poderes: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de "supremopoder", expressão utilizada para descrever a tendência do Supremo Tribunal Federal de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto de políticas públicas e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a hipertrofia da jurisdição constitucional, com impactos profundos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea da separação de poderes no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, não pode ser desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio

conteúdo da Constituição a partir de interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, sob pena de se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, ainda que de forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o poder de reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa do Poder Judiciário. A Constituição, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário em favor da máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites de sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência do Poder Legislativo. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade do Supremo Tribunal Federal, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como ocorre com o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor

à vontade popular mediada pelo Parlamento, **invertendo a lógica de funcionamento do Estado Democrático** de Direito e enfraquecendo **o princípio da soberania popular**.

A controvérsia **em torno da** execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que **a separação de poderes** não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa.

Ao contrário, ela representa **a condição essencial para a preservação das liberdades**, para o equilíbrio institucional **e para a própria sobrevivência do Estado Democrático** de Direito.

Sempre que uma dessas esferas de poder transborda **de seus limites** constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se **em risco não apenas a** harmonia entre os Poderes, **mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema** constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender **uma análise crítica da** sinuosa e instável trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal no que concerne à** execução provisória da pena, **com o objetivo de** investigar se, **especialmente a partir do** julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta **ao princípio da separação de poderes**. **A partir do** exame dos fundamentos estruturantes **do Estado de** Direito, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se **possível afirmar que a** Corte, ao definir **o alcance do princípio da** presunção de inocência, efetivamente extrapolou **os limites de sua função** jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada

por razões extrajurídicas em detrimento do texto exposto da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.ª ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2:

[monografias.brasilescolar.com.br/direito/supremo-tribunal-federal-e-a-guarda-da-constitucao-federal-e-a-separacao-de-poderes-uma-analise-critica-do-ativismo-judicial-na-execucao-provisoria-da-pena](#) (23986 termos)

Termos comuns: 528

Similaridade

Índice antigo (S): 1.78%

Índice novo (Si): 8.66%

Agrupamento (Sg): Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: 1e666552o82b20t38

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the

5

1.2 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução

provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

7

2.2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema

constitucional brasileiro. A tripartição **das funções estatais**, concebida como mecanismo de contenção **do poder e** de preservação **das liberdades públicas**, projeta-se, no cenário contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle **da atuação dos** órgãos estatais, especialmente **do Poder Judiciário**, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates **sobre ativismo judicial**, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação **do Supremo Tribunal Federal** no âmbito **das competências dos demais Poderes** não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da **harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e** da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina **da separação de poderes**, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada **à condição de** verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno **a partir da** clássica obra **O Espírito das Leis**, de Montesquieu. Ao formular a distribuição **das funções estatais** em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação **do poder político**, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade **e, por**
8
consequente, à tirania. A célebre máxima segundo a qual **“só o poder freia o poder”** (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão **a ideia de que o poder estatal** somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação **entre os órgãos** estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado **em seu artigo 2º**, ao dispor **que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”**, como também o alçou **à condição de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III**, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso **do sistema de freios e contrapesos (checks and balances)**, de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer **sua função típica**, é constitucionalmente autorizado a desempenhar **funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um** arranjo institucional complexo, destinado **a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a** prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se **o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a**

competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos.

Conforme a clássica formulação de **Luís Roberto Barroso** (2009), **o ativismo** manifesta-se, sobretudo, **por meio de uma** interpretação constitucional ampliativa, **na qual o juiz ou tribunal** busca **extrair o máximo** potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, para promover a concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10
frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento relevante **para a efetivação dos direitos fundamentais**, a superação de déficits históricos de cidadania e a **promoção da** modernização institucional **da sociedade brasileira**. **Por outro lado**, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções **no que se refere à** sua compatibilidade **com o princípio** democrático e **com a separação de poderes**, **uma vez que** transfere a agentes não eleitos, os juízes, a **tomada de decisões** com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam ser objeto de deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização **da Constituição**, e **o ativismo judicial** excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, **razão pela qual** constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, **na medida em que** concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas **de órgão de cúpula do Poder Judiciário** e, simultaneamente, **de Corte Constitucional**. **De um lado**, **exerce a função de** instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na **interpretação da Constituição** e da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, **a função de guardião da Constituição**, **nos termos do artigo 102 da Constituição da República**. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política de sua atuação se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem **os limites do caso concreto** e projetam efeitos estruturantes **sobre toda a ordem jurídica** e institucional.

Ao **exercer o controle concentrado de constitucionalidade**, **por meio do julgamento** das **Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI)**, das **Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC)** e das **Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)**, **o Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas **de eficácia erga omnes** e

11
efeito vinculante, aptas a irradiar-se por **todo o ordenamento jurídico** e a impor-se obrigatoriamente aos demais **órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública**. Trata-se de uma competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo,

consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico os atos normativos incompatíveis com a Constituição, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento. O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada

princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do Estado Democrático de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. O que se observa, portanto, é a projeção concreta do Supremo Tribunal Federal como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão de que a formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13
amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) de modo a compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de "trânsito em julgado" deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao momento em que se encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal.

Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção

desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência **não pode ser realizada** de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação constitucional densa, rigorosa e **compatível com o sistema de direitos fundamentais**.

A trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal** sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era **no sentido de que a** execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava **a presunção de** inocência. A Corte partia da premissa **de que os** recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria **de direito**, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

14
superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com **o julgamento do Habeas Corpus** 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, **por maioria de** votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, **da Constituição Federal**. Firmou-se **o entendimento de que a** execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o **trânsito em julgado** formal da condenação, ou seja, após **o julgamento do** último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto **do artigo 283 do** Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela **Lei nº 12.403/2011**, **que** também passou a exigir o **trânsito em julgado** como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do **processo penal** e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate **sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. Ao julgar **o Habeas Corpus** 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando **a tese da constitucionalidade da** execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se **que a presunção de** inocência **não poderia ser** compreendida de modo absoluto, **sob pena de** fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, **ainda, que a** credibilidade **do sistema de** justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento **de todos os** recursos para o início da execução da pena. Nesse

contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal. Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância. Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA

SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o **Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder** e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação **do princípio da presunção de inocência** e adentra o campo minado **do ativismo judicial** e da reconfiguração **da separação de poderes**.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O **juízo do Habeas Corpus** nº 126.292, em 2016, configura-se como um dos casos mais paradigmáticos **de ativismo judicial** em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira **mutação constitucional**? para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o **Supremo Tribunal Federal** não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretção que, na prática, escreveu o conteúdo normativo **do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República**. A Corte, **sob o argumento de** adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade **do texto constitucional**, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição **de ativismo judicial** formulada por **Luís Roberto Barroso** (2009), segundo a qual **o ativismo se manifesta** quando o tribunal, a pretexto **de interpretar a Constituição**, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17
eleitos. No caso do HC 126.292, **a Suprema Corte** deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no **fato de que o STF**, a pretexto **de interpretar a Constituição**, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma **função típica de legislador positivo**. **A Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado** da condenação como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente **prevista no texto constitucional** ou **na legislação infraconstitucional**, a Corte formulou, na prática, uma

nova diretriz de política criminal, matéria **que, por sua** própria natureza, insere-se no âmbito de competência primária **do Poder Legislativo**, enquanto espaço institucional de deliberação democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora **a jurisdição constitucional** possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio **entre constitucionalismo e democracia**. **No caso da** execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente **o combate à** impunidade, **em detrimento da** dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, **o Supremo Tribunal Federal** assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade **de sua decisão** específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura **o Estado Constitucional** de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 **não pode ser** compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição ao caso concreto. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no **qual a Corte** realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar **garantias individuais e** eficiência punitiva, deslocando-se do papel **de guardião da Constituição** para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice **do ativismo judicial em** matéria penal, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco **mais de uma** década, projetou **sobre o Supremo Tribunal Federal uma** imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando **a percepção de** imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização de sua atuação. **A segurança jurídica**, enquanto pilar estruturante **do Estado de Direito e** condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, **na medida em que** cidadãos, operadores **do direito e** as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade **das garantias constitucionais**. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se

espera do órgão incumbido da **guarda da Constituição**, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação **do texto constitucional**.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do **trânsito em julgado** como condição para o início da execução da pena, foi **acompanhada de um** discurso institucional que buscou ?devolver? ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso **a sociedade brasileira** desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de **uma Proposta de Emenda à Constituição**. Essa postura, embora formalmente correta **sob a ótica da** repartição de competências, não é suficiente para apagar **o fato de que o** próprio **Supremo Tribunal Federal** havia, nos anos anteriores, subtraído **do Poder Legislativo o** 19

protagonismo político **sobre a matéria**, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa **que o STF**, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso **a tarefa de** resolver um problema que ele próprio ajudou a criar **ao romper com a interpretação** anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional **da separação de poderes**: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de ?supremopoder?, expressão utilizada para descrever a tendência **do Supremo Tribunal Federal** de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto **de políticas públicas e** indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior **do Poder Judiciário**. O resultado desse processo é a hipertrofia **da jurisdição constitucional**, com impactos profundos sobre o **equilíbrio entre os Poderes** da República, **sobre a legitimidade democrática** das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea **da separação de poderes no Brasil**.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício **do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional**. A função contramajoritária **do Supremo Tribunal Federal**, indispensável à **proteção das minorias**, à

contenção de abusos **do poder político** e à salvaguarda das garantias fundamentais, **não pode ser** desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio conteúdo da Constituição **a partir de** interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação

20
contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, **sob pena de** se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade **da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal** no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, **ainda que de** forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive **sobre o poder de** reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa **do Poder Judiciário**. **A Constituição**, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o **trânsito em julgado** de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário **em favor da** máxima proteção da liberdade.

Quando **uma Corte Constitucional** se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa **os limites de** sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência **do Poder Legislativo**. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade **do Supremo Tribunal Federal**, é necessário sublinhar, não deriva **da soberania popular** direta, **como ocorre com** o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na **racionalidade jurídica e** na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade **de suas decisões**. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,

21
essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, **o ativismo judicial**, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para **a democracia constitucional**. Ao substituir o

debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica de funcionamento do Estado Democrático de Direito e enfraquecendo o princípio da soberania popular.

A controvérsia em torno da execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que a separação de poderes não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa. Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional e para a própria sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas a harmonia entre os Poderes, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma análise crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no que concerne à execução provisória da pena, com o objetivo de investigar se, especialmente a partir do julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta ao princípio da separação de poderes. A partir do exame dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se possível afirmar que a Corte, ao definir o alcance do princípio da presunção de inocência, efetivamente extrapolou os limites de sua função jurisdicional típica,

assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se **que o princípio da separação de poderes**, erigido **à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988**, não se traduz em uma compartimentação estanque **das funções estatais**, mas em **um modelo de** repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo **de freios e contrapesos**. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada **Poder e o** respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre **judicialização da política**, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. **A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016**, não se limitou ao exercício ordinário **da jurisdição constitucional**, mas representou uma inequívoca manifestação **de ativismo judicial**.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, **por meio da qual a Corte, sob o argumento de** conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca **do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República**. Ao assim proceder, **o Supremo Tribunal Federal** distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para **atuar como legislador** positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não
23

foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária **do Congresso Nacional**, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, **a presunção de** inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar **do devido processo legal** democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior **de uma ordem** constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados **do Estado Democrático de Direito**.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos **ao longo dos** anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter **uma política pública** penal de tamanha relevância a majorias ocasionais e mutáveis no interior **de um tribunal**. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada **sob a ótica da separação de poderes**, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional **na relação entre os Poderes** da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.ª ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2:

www.passeidireito.com/arquivo/94724885/conteudo-juridico-do-supremo-tribunal-federal-entre-argua-da-acao-stimulada-ppp-24706 (24706 termos)

Termos comuns: 525

Similaridade

Índice antigo (S): 1.73%

Índice novo (Si): 8.61%

Agrupamento (Sg): Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: f55c0b60o84b20t38

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.



SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the

5

1.2 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução

provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o **princípio da separação dos poderes**?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação **jurisprudencial do STF** na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e **ativismo judicial**; b) discorrer sobre o **princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos**; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu **uma postura de legislador positivo**, usurpando competência **do Congresso Nacional**.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente **a liberdade individual**, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o **debate público sobre a legitimidade democrática** das decisões **do STF** e os contornos **de seu poder**. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca **em xeque a** previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em **pesquisa bibliográfica e documental**, com abordagem qualitativa, **por meio da** análise de doutrinas **de Direito Constitucional e Penal**, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos **paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal**.

7

2.2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação **do Supremo Tribunal Federal** que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes **do próprio Estado de Direito**. Nesse contexto, o **princípio da separação de poderes e o** debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela **realidade institucional e política**, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema

constitucional brasileiro. A tripartição **das funções estatais**, concebida como mecanismo de contenção **do poder e** de preservação **das liberdades públicas**, projeta-se, no cenário contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle **da atuação dos** órgãos estatais, especialmente **do Poder Judiciário**, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates **sobre ativismo judicial**, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação **do Supremo Tribunal Federal** no âmbito **das competências dos demais Poderes** não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da **harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e** da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina **da separação de poderes**, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada **à condição de** verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno **a partir da** clássica obra **O Espírito das Leis**, de Montesquieu. Ao formular a distribuição **das funções estatais** em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação **do poder político**, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade **e, por**
8
consequente, à tirania. A célebre máxima segundo a qual **“só o poder freia o poder”** (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão **a ideia de que o poder estatal** somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação **entre os órgãos** estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado **em seu artigo 2º**, ao dispor **que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”**, como também o alçou **à condição de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III**, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso **do sistema de freios e contrapesos (checks and balances)**, de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer **sua função típica**, é constitucionalmente autorizado a desempenhar **funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um** arranjo institucional complexo, destinado **a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a** prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se **o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a**

competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos.

Conforme a clássica formulação de **Luís Roberto Barroso** (2009), **o ativismo** manifesta-se, sobretudo, **por meio de uma** interpretação constitucional ampliativa, **na qual o juiz ou tribunal** busca **extrair o máximo** potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, para promover a concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento relevante **para a efetivação dos direitos fundamentais**, a superação de déficits históricos de cidadania e a **promoção da** modernização institucional **da sociedade brasileira**. **Por outro lado**, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções **no que se refere à** sua compatibilidade **com o princípio** democrático e **com a separação de poderes**, **uma vez que** transfere a agentes não eleitos, os juízes, a **tomada de decisões** com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam ser objeto de deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização **da Constituição**, e **o ativismo judicial** excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, **razão pela qual** constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, **na medida em que** concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas **de órgão de cúpula do Poder Judiciário** e, simultaneamente, **de Corte Constitucional**. **De um lado**, **exerce a função de** instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na **interpretação da Constituição** e da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, **a função de guardião da Constituição**, **nos termos do artigo 102 da Constituição da República**. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política de sua atuação se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem **os limites do caso concreto** e projetam efeitos estruturantes **sobre toda a ordem jurídica** e institucional.

Ao **exercer o controle concentrado de constitucionalidade**, **por meio do julgamento** das **Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI)**, das **Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC)** e das **Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)**, **o Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas **de eficácia erga omnes** e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se por **todo o ordenamento jurídico** e a impor-se obrigatoriamente aos demais **órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública**. Trata-se de uma competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo,

consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico os atos normativos incompatíveis com a Constituição, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento. O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada

princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do Estado Democrático de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. O que se observa, portanto, é a projeção concreta do Supremo Tribunal Federal como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão de que a formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13
amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) de modo a compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de "trânsito em julgado" deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao momento em que se encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal.

Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção

desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência **não pode ser realizada** de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação constitucional densa, rigorosa e **compatível com o sistema de direitos fundamentais**.

A trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal** sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era **no sentido de que a** execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava **a presunção de** inocência. A Corte partia da premissa **de que os** recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

14
superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com **o julgamento do Habeas Corpus** 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, **por maioria de** votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, **da Constituição Federal**. Firmou-se **o entendimento de que a** execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o **trânsito em julgado** formal da condenação, ou seja, após **o julgamento do** último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto **do artigo 283 do** Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela **Lei nº 12.403/2011**, **que** também passou a exigir o **trânsito em julgado** como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do **processo penal** e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate **sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. Ao julgar **o Habeas Corpus** 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando **a tese da constitucionalidade da** execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se **que a presunção de** inocência **não poderia ser** compreendida de modo absoluto, **sob pena de** fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, **ainda, que a** credibilidade **do sistema de** justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento **de todos os** recursos para o início da execução da pena. Nesse

contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal. Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância. Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA

SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o **Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder** e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação **do princípio da presunção de inocência** e adentra o campo minado **do ativismo judicial** e da reconfiguração **da separação de poderes**.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do **Habeas Corpus** nº 126.292, em 2016, configura-se **como um dos** casos mais paradigmáticos **de ativismo judicial** em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira **?mutação constitucional?** para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o **Supremo Tribunal Federal** não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretção que, na prática, escreveu o conteúdo normativo **do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República**. A Corte, **sob o argumento de** adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade **do texto constitucional**, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição **de ativismo judicial** formulada por **Luís Roberto Barroso** (2009), segundo a qual **o ativismo se** manifesta quando o tribunal, a pretexto **de interpretar a Constituição**, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17
eleitos. No caso do HC 126.292, **a Suprema Corte** deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no **fato de que o STF**, a pretexto **de interpretar a Constituição**, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma **função típica de legislador positivo**. **A Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado** da condenação como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente **prevista no texto constitucional** ou **na legislação infraconstitucional**, a Corte formulou, na prática, uma

nova diretriz de política criminal, matéria **que, por sua** própria natureza, insere-se no âmbito de competência primária **do Poder Legislativo**, enquanto espaço institucional de deliberação democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora **a jurisdição constitucional** possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio **entre constitucionalismo e democracia**. **No caso da** execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente **o combate à** impunidade, **em detrimento da** dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, **o Supremo Tribunal Federal** assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade **de sua decisão** específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura **o Estado Constitucional** de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 **não pode ser** compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição ao caso concreto. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no **qual a Corte** realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar **garantias individuais e** eficiência punitiva, deslocando-se do papel **de guardião da Constituição** para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice **do ativismo judicial em** matéria penal, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco **mais de uma** década, projetou **sobre o Supremo Tribunal Federal uma** imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando **a percepção de** imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização de sua atuação. **A segurança jurídica**, enquanto pilar estruturante **do Estado de Direito e** condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, **na medida em que** cidadãos, operadores **do direito e** as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade **das garantias constitucionais**. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se

espera do órgão incumbido da **guarda da Constituição**, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação **do texto constitucional**.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do **trânsito em julgado** como condição para o início da execução da pena, foi **acompanhada de um** discurso institucional que buscou ?devolver? ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso **a sociedade brasileira** desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de **uma Proposta de Emenda à Constituição**. Essa postura, embora formalmente correta **sob a ótica da** repartição de competências, não é suficiente para apagar **o fato de que o** próprio **Supremo Tribunal Federal** havia, nos anos anteriores, subtraído **do Poder Legislativo o** 19

protagonismo político **sobre a matéria**, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa **que o STF**, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso **a tarefa de** resolver um problema que ele próprio ajudou a criar **ao romper com a interpretação** anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional **da separação de poderes**: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de ?supremopoder?, expressão utilizada para descrever a tendência **do Supremo Tribunal Federal** de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto **de políticas públicas e** indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior **do Poder Judiciário**. O resultado desse processo é a hipertrofia **da jurisdição constitucional**, com impactos profundos sobre o **equilíbrio entre os Poderes** da República, **sobre a legitimidade democrática** das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea **da separação de poderes no Brasil**.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício **do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional**. A função contramajoritária **do Supremo Tribunal Federal**, indispensável à **proteção das minorias**, à

contenção de abusos **do poder político** e à salvaguarda das garantias fundamentais, **não pode ser** desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio conteúdo da Constituição **a partir de** interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação

20
contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, **sob pena de** se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade **da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal** no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, **ainda que de** forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive **sobre o poder de** reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa **do Poder Judiciário**. **A Constituição**, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o **trânsito em julgado** de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário **em favor da** máxima proteção da liberdade.

Quando **uma Corte Constitucional** se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa **os limites de** sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência **do Poder Legislativo**. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade **do Supremo Tribunal Federal**, é necessário sublinhar, não deriva **da soberania popular** direta, **como ocorre com** o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na **racionalidade jurídica e** na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade **de suas decisões**. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,

21
essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, **o ativismo judicial**, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para **a democracia constitucional**. Ao substituir o

debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica de funcionamento do Estado Democrático de Direito e enfraquecendo o princípio da soberania popular.

A controvérsia em torno da execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que a separação de poderes não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa. Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional e para a própria sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas a harmonia entre os Poderes, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma análise crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no que concerne à execução provisória da pena, com o objetivo de investigar se, especialmente a partir do julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta ao princípio da separação de poderes. A partir do exame dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se possível afirmar que a Corte, ao definir o alcance do princípio da presunção de inocência, efetivamente extrapolou os limites de sua função jurisdicional típica,

assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

23
foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a majorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.ª ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: www.passeidireito.com/arquivo/157408562/legislacao-facilitada (42010 termos)

Termos comuns: 254

Similaridade

Índice antigo (S): 0.53%

Índice novo (Si): 4.16%

Agrupamento (Sg): Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: be36595fo29b20t31

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the

doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1.?	INTRODUÇÃO	5
2.?	O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	7
2.1	A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos	7
2.2	Judicialização da Política e Ativismo Judicial	9
2.3	O Supremo Tribunal Federal como Ator Político	10
3.	A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	12
4.	A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES	16
4.1	A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial	16
4.2	A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo	18
4.3	Limites da Jurisdição Constitucional	19
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6.	REFERÊNCIAS	24

5

1.? INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da

separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

7

2.? O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro. A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário

contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle da atuação dos órgãos estatais, especialmente do Poder Judiciário, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina da separação de poderes, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada à condição de verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno a partir da clássica obra O Espírito das Leis, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação do poder político, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade e, por

8
consequente, à tirania. A célebre máxima segundo a qual "só o poder freia o poder" (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão a ideia de que o poder estatal somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação entre os órgãos estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, ao dispor que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", como também o alçou à condição de cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso do sistema de freios e contrapesos (checks and balances), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um arranjo institucional complexo, destinado a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente

investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se, sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal

busca extrair o máximo potencial normativo **das disposições constitucionais**, em especial dos princípios, **para promover a** concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento **relevante para a** efetivação **dos direitos fundamentais**, a superação de déficits históricos de cidadania e a promoção da modernização institucional da sociedade brasileira. Por outro lado, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções no **que se refere** à sua compatibilidade **com o princípio** democrático **e com a** separação de poderes, **uma vez que** transfere a agentes não eleitos, os juízes, a tomada de decisões com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam **ser objeto de** deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização **da Constituição**, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, razão pela qual constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O **Supremo Tribunal Federal** ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, na medida em que concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula **do Poder Judiciário** e, simultaneamente, de Corte Constitucional. De um lado, exerce a função de instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação **da Constituição e** da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, a função de guardião da Constituição, **nos termos do artigo 102 da Constituição da República**. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política **de sua atuação** se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem os limites do caso concreto e projetam efeitos estruturantes sobre toda a ordem jurídica e institucional.

Ao exercer o controle concentrado de constitucionalidade, **por meio do** julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), **o Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se por todo o **ordenamento jurídico e** a impor-se obrigatoriamente aos demais **órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública**. Trata-se **de uma** competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico **os atos normativos incompatíveis com a** Constituição, preservando a supremacia constitucional **e a unidade do** ordenamento.

O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a

criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do **Estado Democrático de Direito** entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida **pelo Supremo Tribunal Federal** ao artigo 5º, inciso LVII, **da Constituição da República**, segundo o qual **ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória?**, foi marcada, ao longo de pouco **mais de uma década**, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação **não pode ser** compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. **O que se** observa, portanto, é a projeção concreta **do Supremo Tribunal Federal** como protagonista **de um dos** debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre **a liberdade de** milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca **da Justiça**.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão **de que a** formação definitiva da culpa, e, por consequência, **a possibilidade de execução da pena**, depende do esgotamento **de todas as** vias recursais, vale dizer, do **trânsito em julgado** formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13

amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) **de modo a** compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se **o conceito de ?trânsito em julgado?** deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto **de todos os** recursos juridicamente possíveis, **inclusive os de** natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao **momento em que se** encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista **do processo penal**, centrada na máxima proteção **do acusado**, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência **da persecução penal**.

Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar **da presunção de inocência**, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante **do processo penal** democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado **o dever de** não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização **da presunção de inocência não pode ser** realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação

constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais. A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

14 superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse

entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento **das medidas cautelares** nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, **o Supremo Tribunal Federal** reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento **de que a execução da pena** somente pode ocorrer **após o trânsito em julgado** da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e **da presunção de inocência** como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal.

Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas **pelo Poder Legislativo**, mediante alteração constitucional expressa, e não **por meio de** mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou **a possibilidade de** decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou **a execução da pena** como efeito automático da condenação **em segunda instância**.

Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no **Supremo Tribunal Federal** e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial **sobre a execução** provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, **o Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder** e em conflito com os limites institucionais **que lhe são** impostos. **A análise da** atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação do **princípio da presunção de inocência** e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, **configura-se como um** dos casos mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira **?mutação constitucional?** para autorizar a execução provisória da pena após a condenação **em segunda instância, o Supremo Tribunal Federal não** apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretção que, na prática, escreveu o conteúdo normativo **do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. A** Corte, sob o argumento de adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade do texto constitucional, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição de ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), segundo **a qual o** ativismo se manifesta quando o tribunal, **a pretexto de** interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17

eleitos. **No caso do** HC 126.292, a Suprema Corte deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no fato **de que o STF, a pretexto de** interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. **A Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado da condenação como condição para o início da execução da pena.** Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria **que, por sua** própria natureza, insere-se **no âmbito de** competência primária **do Poder Legislativo**, enquanto espaço institucional de deliberação

democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. No caso da execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, **em detrimento da** dicção expressa da garantia constitucional **da presunção de inocência**, o **Supremo Tribunal Federal** assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade de sua decisão específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 **não pode ser** compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição **ao caso concreto**. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial em matéria penal, a reversão operada em 2019, **por ocasião do** julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, **a sucessão de** entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco **mais de uma** década, projetou sobre o **Supremo Tribunal Federal** uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando **a percepção de** imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização **de sua atuação**. A segurança jurídica, enquanto pilar estruturante do Estado **de Direito e** condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, na medida em que cidadãos, operadores do direito e as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade das garantias constitucionais. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas **à formação de** maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da **guarda da Constituição**, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação do texto

constitucional.

Além disso, a **decisão de 2019**, ao restabelecer a **exigência do trânsito em julgado como condição para o início da execução da pena**, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou **devolver ao Congresso Nacional** a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico **da prisão em segunda instância**. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização **da presunção de inocência** nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar **o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal** havia, nos anos anteriores, subtraído **do Poder Legislativo o**

19 protagonismo político sobre a matéria, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso a tarefa de resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta **de responsabilidade, em** um movimento que inverte a lógica tradicional da separação de poderes: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de **supremopoder**, expressão utilizada para descrever a tendência **do Supremo Tribunal Federal de** se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto de políticas públicas e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior **do Poder Judiciário**. O resultado desse processo é a hipertrofia da jurisdição constitucional, com impactos profundos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea da separação de poderes no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes **ao exercício do** ativismo judicial **no âmbito de** uma Corte Constitucional. A função contramajoritária **do Supremo Tribunal Federal**, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, **não pode ser** desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio

conteúdo da Constituição **a partir de** interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, **sob pena de** se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A **presunção de inocência**, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da **dignidade da pessoa humana e do devido processo legal** no Estado Constitucional. **Trata-se de uma** garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, **ainda que de** forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o **poder de** reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa **do Poder Judiciário**. A Constituição, ao fixar que **ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário **em favor da** máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga **no direito de** flexibilizar uma garantia tão basilar **com fundamento em** argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa **os limites de** sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera **de competência do Poder Legislativo**. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade **do Supremo Tribunal Federal**, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como **ocorre com o Congresso Nacional**, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. **Trata-se de uma** autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor

à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica de **funcionamento do Estado Democrático de Direito** e enfraquecendo **o princípio da** soberania popular.

A controvérsia em torno da execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que a separação de poderes não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa.

Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional **e para a** própria sobrevivência do **Estado Democrático de Direito**.

Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que **sob o pretexto de** boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas a harmonia entre os Poderes, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma análise crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal no que concerne** à execução provisória **da pena, com** o objetivo de investigar se, especialmente **a partir do** julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta ao princípio da separação de poderes. **A partir do** exame dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se possível afirmar que a Corte, ao definir o alcance do **princípio da presunção de inocência**, efetivamente extrapolou **os limites de** sua função jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

23
foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada

por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.ª ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: www.univiedu.br/conteudos/fckfiles/files/Gerlando_Faustino_da_Silva.pdf (6168 termos)

Termos comuns: 185

Similaridade

Índice antigo (S): 1.61%

Índice novo (Si): 3.19%

Agrupamento (Sg): Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: 31b98a2co26b23t23

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the

doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	7
2.1 A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos	7
2.2 Judicialização da Política e Ativismo Judicial	9
2.3 O Supremo Tribunal Federal como Ator Político	10
3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	12
4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES	16
4.1 A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial	16
4.2 A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo	18
4.3 Limites da Jurisdição Constitucional	19
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6. REFERÊNCIAS	24

5

1.? INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da

separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) **discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos**; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do **Congresso Nacional**.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a **liberdade individual**, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos **de seu poder**. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada.

Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas **de Direito Constitucional** e Penal, **artigos científicos** e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos **do Supremo Tribunal Federal**.

7

2.? O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação **do Supremo Tribunal Federal** que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio **Estado de Direito**. Nesse contexto, **o princípio da separação de poderes** e o debate acerca dos **limites da atuação** jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro. A tripartição **das funções estatais**, concebida como mecanismo de contenção **do poder** e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário

contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle da atuação dos órgãos estatais, especialmente do Poder Judiciário, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina da separação de poderes, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada à condição de verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno a partir da clássica obra *O Espírito das Leis*, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação do poder político, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade e, por

8
consequente, à tirania. A célebre máxima segundo a qual "só o poder freia o poder" (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão a ideia de que o poder estatal somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação entre os órgãos estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, ao dispor que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", como também o alçou à condição de cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um arranjo institucional complexo, destinado a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente

investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se, sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal

busca extrair o máximo potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, para promover a concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento relevante para a **efetivação dos direitos fundamentais**, a superação de déficits históricos de cidadania e a promoção da modernização institucional da sociedade brasileira. Por outro lado, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções no que se refere à sua compatibilidade com o princípio democrático e com a **separação de poderes**, uma vez que transfere a agentes não eleitos, os juízes, a tomada de decisões com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam ser objeto de deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização da Constituição, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, razão pela qual constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O **Supremo Tribunal Federal ocupa posição** absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, na medida em que concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula **do Poder Judiciário** e, simultaneamente, de Corte Constitucional. De um lado, exerce a **função de** instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação da Constituição e da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, a **função de** guardião da Constituição, **nos termos do** artigo 102 **da Constituição da República**. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política **de sua atuação** se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem os limites do caso concreto e projetam efeitos estruturantes sobre toda a **ordem jurídica** e institucional.

Ao exercer o controle concentrado de constitucionalidade, por meio do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), **o Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se por todo **o ordenamento jurídico e** a impor-se obrigatoriamente aos demais **órgãos do Poder Judiciário** e da Administração Pública. Trata-se de uma competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico os atos normativos incompatíveis **com a Constituição**, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento.

O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a

criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do **Estado Democrático de Direito** entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida **pelo Supremo Tribunal Federal** ao artigo 5º, inciso LVII, **da Constituição da República**, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de **sentença penal condenatória**", foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. **O que se** observa, portanto, é a projeção concreta **do Supremo Tribunal Federal** como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão **de que a** formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13

amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) **de modo a** compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de "trânsito em julgado" deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao **momento em que se** encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal.

Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência não pode ser realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação

constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais. A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

14
superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse

entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o **Supremo Tribunal Federal** reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento **de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação**. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal. Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância. Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no **Supremo Tribunal Federal** e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre **a atuação do sistema de justiça criminal** como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e **separação de poderes** no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o **Supremo Tribunal Federal** no exercício de seu poder e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação do princípio da presunção de inocência e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, configura-se como um dos casos mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira mutação constitucional? para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o **Supremo Tribunal Federal** não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretção que, na prática, escreveu o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da **Constituição da República**. A Corte, sob o argumento de adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade do texto constitucional, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição de ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), segundo a qual o ativismo se manifesta quando o tribunal, a pretexto de interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17
eleitos. No caso do HC 126.292, a **Suprema Corte** deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no fato de que o STF, a pretexto de interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. A **Constituição da República**, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado da condenação como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria que, por sua própria natureza, insere-se no âmbito de competência primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação

democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. No caso da execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, em detrimento da dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, o **Supremo Tribunal Federal** assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade de sua decisão específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 não pode ser compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição **ao caso concreto**. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial em matéria penal, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco mais de uma década, projetou sobre o **Supremo Tribunal Federal** uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando a percepção de imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização **de sua atuação**. A segurança jurídica, enquanto pilar estruturante **do Estado de Direito** e condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, na medida em que cidadãos, operadores do direito e as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade das garantias constitucionais. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência **da Suprema Corte** um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação do texto

constitucional.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do trânsito em julgado como condição para o início da execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou ?devolver? ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal havia, nos anos anteriores, subtraído do Poder Legislativo o

19 protagonismo político sobre a matéria, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso a tarefa de resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional da separação de poderes: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de ?supremopoder?, expressão utilizada para descrever a tendência do Supremo Tribunal Federal de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto de políticas públicas e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a hipertrofia da jurisdição constitucional, com impactos profundos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea da separação de poderes no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, não pode ser desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio

conteúdo da Constituição **a partir de** interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, **sob pena de** se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, ainda que de forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o **poder de** reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa **do Poder Judiciário**. **A Constituição**, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de **sentença penal condenatória**, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário em favor da máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites de sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, **a esfera de competência do Poder Legislativo**. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade **do Supremo Tribunal Federal**, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, **como ocorre com o Congresso Nacional**, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. Quando a atuação da Corte **passa a ser** percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor

à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica de **funcionamento do Estado Democrático de Direito** e enfraquecendo **o princípio da** soberania popular.

A controvérsia em torno da execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, **que a separação de poderes** não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa.

Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional e para a própria sobrevivência do **Estado Democrático de Direito**.

Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas **a harmonia entre os Poderes**, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma análise crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal no que concerne** à execução provisória da pena, com o objetivo de investigar se, especialmente a partir do julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta ao **princípio da separação de poderes**. A partir do exame dos fundamentos estruturantes **do Estado de Direito**, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se possível afirmar que a Corte, ao definir **o alcance do princípio da** presunção de inocência, efetivamente extrapolou os limites de sua função jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

23
foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada

por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o **princípio da separação de poderes**. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o **respeito** às esferas de competência **dos Poderes não** representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do **Estado Democrático de Direito**.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.^a ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, **Rio de Janeiro**, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. Tradução** de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. **Rio de Janeiro**: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: [repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1164869/11/Manual_PAD_2021_1.pdf](#) (138305 termos)

Termos comuns: 587

Similaridade

Índice antigo (S): 0.38%

Índice novo (Si): 9.14%

Agrupamento (Sg): Baixo

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: c503deeco28b12t12

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de **Bacharel
em Direito** pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the

doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1.?	INTRODUÇÃO	5
2.?	O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	7
2.1	A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos	7
2.2	Judicialização da Política e Ativismo Judicial	9
2.3	O Supremo Tribunal Federal como Ator Político	10
3.	A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	12
4.	A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES	16
4.1	A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial	16
4.2	A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo	18
4.3	Limites da Jurisdição Constitucional	19
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6.	REFERÊNCIAS	24

5

1.? INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da

separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

7

2.? O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro. A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário

contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle da atuação dos órgãos estatais, especialmente do Poder Judiciário, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina da separação de poderes, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada à condição de verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno a partir da clássica obra O Espírito das Leis, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação do poder político, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade e, por

consequente, à tirania. A célebre máxima segundo a qual só o poder freia o poder? (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão a ideia de que o poder estatal somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação entre os órgãos estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, ao dispor que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário?, como também o alçou à condição de cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso do sistema de freios e contrapesos (checks and balances), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um arranjo institucional complexo, destinado a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente

investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se, sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal

busca extrair o máximo potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, **para promover a** concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento **relevante para a** efetivação dos direitos fundamentais, a superação de déficits históricos de cidadania e a promoção da modernização institucional da sociedade brasileira. **Por outro lado**, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções **no que se refere à** sua compatibilidade **com o princípio** democrático **e com a** separação de poderes, **uma vez que** transfere a agentes não eleitos, os juízes, **a tomada de** decisões com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam **ser objeto de deliberação** pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização **da Constituição**, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, **razão pela qual constitui objeto de** intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O **Supremo Tribunal Federal** ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, **na medida em que** concentra, **de forma cumulativa**, atribuições típicas de órgão de cúpula **do Poder Judiciário** e, simultaneamente, de Corte Constitucional. **De um lado**, **exerce a função de** instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação **da Constituição** e da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, **a função de** guardião da Constituição, **nos termos do artigo 102 da Constituição da República**. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política **de sua atuação** se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem **os limites do caso concreto** e projetam efeitos estruturantes sobre toda **a ordem jurídica** e institucional.

Ao **exercer o controle** concentrado de constitucionalidade, **por meio do** julgamento das Ações Diretas **de Inconstitucionalidade (ADI)**, das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições **de Descumprimento de** Preceito Fundamental (ADPF), **o Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se por todo **o ordenamento jurídico** e a impor-se obrigatoriamente aos **demais órgãos do Poder Judiciário** e da **Administração Pública**. **Trata-se de uma** competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar **do sistema jurídico** os atos normativos incompatíveis **com a Constituição**, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento.

O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a

criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do Estado Democrático de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual ?ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória?, foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. O que se observa, portanto, é a projeção concreta do Supremo Tribunal Federal como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão de que a formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13

amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) de modo a compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de ?trânsito em julgado? deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao momento em que se encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal. Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência não pode ser realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação

constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais.

A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse

entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal.

Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância.

Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação do princípio da presunção de inocência e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, configura-se como um dos casos mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira mutação constitucional? para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o Supremo Tribunal Federal não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretção que, na prática, escreveu o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. A Corte, sob o argumento de adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade do texto constitucional, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição de ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), segundo a qual o ativismo se manifesta quando o tribunal, a pretexto de interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17
eleitos. No caso do HC 126.292, a Suprema Corte deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no fato de que o STF, a pretexto de interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. A Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado da condenação como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria que, por sua própria natureza, insere-se no âmbito de competência primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação

democrática.

Como adverte Daniel Sarmento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. **No caso da execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, em detrimento da dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade de sua decisão específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.**

Nessa perspectiva, a **decisão proferida em 2016 não pode ser** compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição **ao caso concreto**. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, **no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.**

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial **em matéria penal**, a reversão operada em 2019, **por ocasião do julgamento** das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. **Ao contrário, a** sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco **mais de uma década**, projetou sobre o **Supremo Tribunal Federal** uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando **a percepção de** imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização **de sua atuação**. **A segurança jurídica**, enquanto pilar estruturante **do Estado de** Direito e condição indispensável da confiança social **no sistema de** justiça, foi severamente comprometida, **na medida em que** cidadãos, operadores **do direito e** as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e **à estabilidade das** garantias constitucionais. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência **da Suprema Corte** um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações **na composição da** Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação do texto

constitucional.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do trânsito em julgado como condição para o início da execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou devolver ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal havia, nos anos anteriores, subtraído do Poder Legislativo o

protagonismo político sobre a matéria, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso a tarefa de resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional da separação de poderes: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de "supremopoder", expressão utilizada para descrever a tendência do Supremo Tribunal Federal de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto de políticas públicas e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a hipertrofia da jurisdição constitucional, com impactos profundos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea da separação de poderes no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, não pode ser desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio

conteúdo da Constituição **a partir de** interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, **por sua própria natureza**, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, **sob pena de se** transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade **da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal** no Estado Constitucional. **Trata-se de uma garantia** que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, **ainda que de forma** implícita, funcionando como verdadeiro limite **ao poder punitivo** estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre **o poder de** reforma constitucional, e, **com maior razão**, sobre a atividade interpretativa **do Poder Judiciário**. A Constituição, ao fixar **que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário **em favor da** máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar **com fundamento em** argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites **de sua função** jurisdicional, como também invade, de forma indevida, **a esfera de competência do Poder Legislativo**. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, **por sua própria natureza**, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada **no seio do** Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade do Supremo Tribunal Federal, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como **ocorre com o** Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. **Trata-se de uma autoridade** de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. **Quando a atuação da** Corte **passa a ser** percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural **e o processo** legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor

à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica **de funcionamento do Estado Democrático de Direito** e enfraquecendo **o princípio da** soberania popular.

A controvérsia **em torno da** execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que a separação de poderes não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa.

Ao contrário, ela representa a condição **essencial para a preservação das** liberdades, para o equilíbrio institucional **e para a própria** sobrevivência do **Estado Democrático de Direito**.

Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda **que sob o pretexto** de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco **não apenas a** harmonia **entre os Poderes**, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma análise crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal no que concerne à** execução provisória da pena, **com o objetivo de investigar** se, especialmente **a partir do julgamento do HC 126.292**, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial **em afronta ao princípio da** separação **de poderes**. **A partir do exame dos** fundamentos estruturantes do **Estado de** Direito, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução **do caso concreto**, tornou-se possível **afirmar que a** Corte, ao definir **o alcance do princípio da presunção de inocência**, efetivamente extrapolou os limites **de sua função** jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se **que o princípio da** separação de poderes, erigido **à condição de** cláusula pétrea pela Constituição **de 1988, não se traduz em** uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central **para a adequada** compreensão do problema. **A atuação do STF no** episódio da prisão após **a condenação em** segunda instância, notadamente **a partir de 2016, não se** limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, **por meio da qual** a Corte, **sob o argumento de** conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca **do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República**. Ao assim proceder, **o Supremo Tribunal Federal** distanciou-se da função de intérprete último da Constituição **para atuar como** legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não
23

foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, **a presunção de inocência**, enquanto garantia fundamental **do indivíduo e pilar do devido processo legal** democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior **de uma ordem** constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático **incompatível com os** postulados do **Estado Democrático de Direito**.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou **ainda mais o quadro de** insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução **da matéria ao** Legislativo, embora formalmente adequada **sob a ótica** da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional **na relação entre os Poderes da República**.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória **da pena, ao** privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada

por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.ª ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: www.bcb.gov.br/pt/bcb/122011/revista_pqbc_vol5_num2.pdf#page=17 (83098 termos)

Termos comuns: 546

Similaridade

Índice antigo (S): 0.61%

Índice novo (Si): 8.95%

Agrupamento (Sg): Baixo

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: fd5fd871o25b0t0

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de **Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador**.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). **Universidade Católica do Salvador (UCSAL)**, Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the

5

1.? INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da

separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) **discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos**; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão **em segunda instância**, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando **competência do Congresso Nacional**.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, **por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal**, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos **do Supremo Tribunal Federal**.

7

2.? O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação **do Supremo Tribunal Federal** que tangencia, **direta ou indiretamente**, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio **Estado de Direito**. Nesse contexto, **o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da** atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática **e do equilíbrio funcional do sistema constitucional** brasileiro. A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário

contemporâneo, como verdadeiro parâmetro **de controle da atuação dos órgãos** estatais, especialmente **do Poder Judiciário**, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades **da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das** competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, **da segurança jurídica e da própria** integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A **doutrina da separação de poderes**, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada **à condição de** verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno **a partir da** clássica obra **O Espírito das Leis**, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação **do poder político**, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade **e, por**
8

consequente, à tirania. A célebre máxima **segundo a qual** ?só o poder freia o poder? (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão **a ideia de que o poder** estatal **somente pode ser** eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na **cooperação entre os órgãos** estatais.

A **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** não apenas acolheu expressamente esse postulado **em seu artigo 2º**, ao dispor que ?são **Poderes da União**, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário?, como também o alçou **à condição de** cláusula pétreia, **nos termos do** artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se **de modo mais** preciso **do sistema de** freios e contrapesos (checks and balances), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas **de controle e** fiscalização sobre os demais. **Trata-se de um** arranjo institucional complexo, destinado a assegurar a harmonia **entre os Poderes** e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se **o poder de** veto conferido ao **Presidente da República** sobre projetos de lei aprovados pelo **Congresso Nacional**; **a competência do** Senado Federal para **processar e julgar** o **Chefe do Poder Executivo** nos crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente **relevante para a presente**

investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se, sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal

busca extrair o máximo potencial normativo **das disposições constitucionais**, em especial dos princípios, **para promover a** concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, **de uma atuação** que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, **pode ser compreendido** como instrumento **relevante para a efetivação dos direitos fundamentais**, a superação de déficits históricos de cidadania e a promoção da modernização institucional da sociedade brasileira. **Por outro lado**, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções **no que se refere à** sua compatibilidade **com o princípio democrático e com a separação de poderes**, **uma vez que** transfere a agentes não eleitos, os juízes, **a tomada de decisões** com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam **ser objeto de** deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização **da Constituição**, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida **da vontade popular**, revela-se extremamente tênue, **razão pela qual** constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso **no seio da** doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O **Supremo Tribunal Federal** ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, **na medida em que** concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula **do Poder Judiciário** e, simultaneamente, de Corte Constitucional. **De um lado**, exerce **a função de** instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação **da Constituição** e da legislação **federal**; **de outro**, desempenha, de modo primordial, **a função de** guardião da Constituição, **nos termos do artigo 102 da Constituição da República**. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política **de sua atuação** se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem os limites **do caso concreto** e projetam efeitos estruturantes sobre toda **a ordem jurídica** e institucional.

Ao **exercer o controle** concentrado de constitucionalidade, **por meio do** julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições **de Descumprimento de Preceito Fundamental** (ADPF), **o Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas de eficácia **erga omnes** e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se **por todo o ordenamento jurídico** e a impor-se obrigatoriamente **aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública**. Trata-se **de uma** competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar **do sistema jurídico os atos normativos** incompatíveis **com a Constituição**, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento.

O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a

criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, **em última instância**, o dilema estrutural **do Estado Democrático de Direito** entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida **pelo Supremo Tribunal Federal** ao artigo 5º, inciso LVII, **da Constituição da República, segundo o qual ?ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado** de sentença penal condenatória?, foi marcada, ao longo de pouco **mais de uma** década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação **não pode ser** compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. **O que se** observa, portanto, é a projeção concreta **do Supremo Tribunal Federal** como protagonista **de um dos** debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre **a liberdade de milhares de** cidadãos e sobre a própria percepção social acerca **da Justiça**.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à **conclusão de que a** formação definitiva da culpa, **e, por consequência, a possibilidade de** execução da pena, depende do esgotamento **de todas as** vias recursais, vale dizer, do **trânsito em julgado** formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13

amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. **A Constituição é** um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) **de modo a** compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, **a doutrina e a jurisprudência** passaram a debater se **o conceito de ?trânsito em julgado?** deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto **de todos os** recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como **o Recurso Especial** e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao **momento em que se** encerra a **discussão acerca da** matéria fático-probatória, **o que ocorre**, em regra, **com o julgamento da** apelação pelos tribunais **de segunda instância**. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal.

Aury Lopes Jr. (2020), **ao tratar da presunção de inocência**, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. **Em primeiro lugar**, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado **o dever de não tratar** o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção **desfavorável ao réu**. Sob essa perspectiva, qualquer relativização **da presunção de inocência não pode ser** realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação

constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais.

A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse

entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal.

Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância.

Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação do princípio da presunção de inocência e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, configura-se como um dos casos mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira mutação constitucional? para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o Supremo Tribunal Federal não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretção que, na prática, escreveu o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. A Corte, sob o argumento de adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade do texto constitucional, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição de ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), segundo a qual o ativismo se manifesta quando o tribunal, a pretexto de interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17
eleitos. No caso do HC 126.292, a Suprema Corte deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no fato de que o STF, a pretexto de interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. A Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado da condenação como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria que, por sua própria natureza, insere-se no âmbito de competência primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação

democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. **No caso da execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, em detrimento da dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade de sua decisão específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.**

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 não pode ser compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição ao caso concreto. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial em matéria penal, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco mais de uma década, projetou sobre o Supremo Tribunal Federal uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando a percepção de imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização de sua atuação. A segurança jurídica, enquanto pilar estruturante do Estado de Direito e condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, na medida em que cidadãos, operadores do direito e as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade das garantias constitucionais. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação do texto

constitucional.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do **trânsito em julgado como condição para o início da** execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou ?devolver? **ao Congresso Nacional a** responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão **em segunda instância**. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização **da presunção de inocência** nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de **uma Proposta de Emenda à** Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar **o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal** havia, nos anos anteriores, subtraído **do Poder Legislativo o**

19 protagonismo político **sobre a matéria**, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso **a tarefa de resolver um problema que** ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional **da separação de poderes**: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de ?supremopoder?, expressão utilizada para descrever a tendência **do Supremo Tribunal Federal** de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto **de políticas públicas e** indutor **da atuação do** Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior **do Poder Judiciário**. O resultado desse processo é a hipertrofia **da jurisdição constitucional**, com impactos profundos sobre o **equilíbrio entre os Poderes** da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea **da separação de poderes** no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O **caso da** execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas **acerca dos limites**, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício do ativismo judicial **no âmbito de** uma Corte Constitucional. A função contramajoritária **do Supremo Tribunal Federal**, indispensável **à proteção das** minorias, à contenção de abusos **do poder político** e à salvaguarda das garantias **fundamentais, não pode ser** desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir **o próprio**

conteúdo da Constituição a partir de interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, sob pena de se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, ainda que de forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o poder de reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa do Poder Judiciário. A Constituição, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário em favor da máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites de sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência do Poder Legislativo. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade do Supremo Tribunal Federal, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como ocorre com o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor

à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica **de funcionamento do Estado Democrático de Direito** e enfraquecendo **o princípio da** soberania popular.

A controvérsia **em torno da** execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, **que a separação de poderes não constitui um** mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa.

Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional e para a própria sobrevivência **do Estado Democrático de Direito**.

Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas a harmonia **entre os Poderes**, mas o próprio núcleo de legitimidade **do sistema constitucional**.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se **empreender uma análise** crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal no que concerne** à execução provisória da pena, **com o objetivo de** investigar se, especialmente **a partir do julgamento do HC 126.292**, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial **em afronta ao princípio da separação de poderes**. **A partir do** exame dos fundamentos estruturantes **do Estado de Direito**, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução **do caso concreto**, tornou-se possível afirmar **que a Corte**, ao definir o alcance **do princípio da presunção de inocência**, efetivamente extrapolou os limites **de sua função** jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a majorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada

por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.ª ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: [portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?ei=1324](#) (60053 termos)

Termos comuns: 520

Similaridade

Índice antigo (S): 0.79%

Índice novo (Si): 8.53%

Agrupamento (Sg): Baixo

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: 27674e10o37b0t0

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the

doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1.?	INTRODUÇÃO	5
2.?	O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	7
2.1	A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos	7
2.2	Judicialização da Política e Ativismo Judicial	9
2.3	O Supremo Tribunal Federal como Ator Político	10
3.	A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	12
4.	A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES	16
4.1	A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial	16
4.2	A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo	18
4.3	Limites da Jurisdição Constitucional	19
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6.	REFERÊNCIAS	24

5

1.? INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6

execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da

separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

7

2.? O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro. A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário

contemporâneo, como verdadeiro parâmetro **de controle da** atuação dos órgãos estatais, especialmente **do Poder Judiciário**, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades **da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das** competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, da **segurança jurídica e da própria** integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A **SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS**

A doutrina **da separação de poderes**, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada **à condição de** verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno **a partir da** clássica obra O Espírito das Leis, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional **de limitação do poder político**, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade **e, por**
8

consequente, à tirania. A célebre máxima **segundo a qual** ?só o poder freia o poder? (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão **a ideia de que o poder estatal somente pode ser** eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação entre **os órgãos estatais**.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, **ao dispor que** ?são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, **o Legislativo, o Executivo e o Judiciário?**, como também o alçou **à condição de** cláusula pétreia, **nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III**, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. **O modelo constitucional brasileiro**, contudo, distancia-se **de uma leitura** puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso **do sistema de** freios e contrapesos (checks and balances), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um arranjo institucional complexo, destinado **a assegurar a** harmonia entre os Poderes e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto **do Estado**.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se **o poder de veto** conferido ao **Presidente da República** sobre projetos de lei aprovados **pele Congresso Nacional**; **a competência do Senado Federal para processar e julgar** o Chefe do Poder Executivo nos **crimes de responsabilidade**; e, de maneira especialmente **relevante para a presente**

investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se, sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal

busca extrair o máximo potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, **para promover a** concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, **de uma atuação** que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento **relevante para a efetivação dos direitos fundamentais**, a superação de déficits históricos de cidadania e **a promoção da** modernização institucional da sociedade brasileira. Por outro lado, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções **no que se refere à** sua compatibilidade **com o princípio democrático e com a separação de poderes, uma vez que** transfere a agentes não eleitos, os juízes, a tomada de decisões com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam **ser objeto de** deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização **da Constituição**, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, **razão pela qual** constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O **Supremo Tribunal Federal** ocupa posição absolutamente singular na arquitetura **do poder estatal** brasileiro, **na medida em que** concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula **do Poder Judiciário** e, simultaneamente, de Corte Constitucional. **De um lado, exerce a função** de instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação **da Constituição e** da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, a função de guardião da Constituição, **nos termos do artigo 102 da Constituição da República**. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política de sua atuação se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem os limites **do caso concreto e** projetam efeitos estruturantes sobre toda **a ordem jurídica e** institucional.

Ao exercer o controle concentrado de constitucionalidade, **por meio do** julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das **Arguições de Descumprimento de** Preceito Fundamental (ADPF), **o Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se por **todo o ordenamento jurídico** e a impor-se obrigatoriamente aos demais **órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública**. Trata-se **de uma** competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, **consistente na prerrogativa** de retirar **do sistema jurídico** os atos normativos incompatíveis **com a Constituição**, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento.

O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a

criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do Estado Democrático de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. O que se observa, portanto, é a projeção concreta do Supremo Tribunal Federal como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão de que a formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13

amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) de modo a compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de "trânsito em julgado" deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao momento em que se encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal.

Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência não pode ser realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação

constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais.

A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidência, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse

entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal.

Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância.

Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera interpretação do princípio da presunção de inocência e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, configura-se como um dos casos mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira mutação constitucional para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o Supremo Tribunal Federal não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretção que, na prática, escreveu o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. A Corte, sob o argumento de adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social no sistema de justiça penal, afastou-se conscientemente da literalidade do texto constitucional, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição de ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), segundo a qual o ativismo se manifesta quando o tribunal, a pretexto de interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais e sociais que entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17
eleitos. No caso do HC 126.292, a Suprema Corte deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no fato de que o STF, a pretexto de interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. A Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, bem como o Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado da condenação como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria que, por sua própria natureza, insere-se no âmbito de competência primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação

democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível **da norma para**, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. **No caso da execução provisória da pena**, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, **em detrimento da** dicção expressa **da garantia constitucional da presunção de inocência**, o **Supremo Tribunal Federal** assumiu para si uma tarefa **que não lhe** pertence, fragilizando **não apenas a legitimidade de sua decisão** específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.

Nessa perspectiva, **a decisão proferida** em 2016 **não pode ser** compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição **ao caso concreto**. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais **do sistema penal** brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se **a decisão proferida** em 2016, **no julgamento do HC 126.292**, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial **em matéria penal**, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, **em um primeiro momento**, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco **mais de uma** década, projetou sobre o **Supremo Tribunal Federal** uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando **a percepção de** imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização de sua atuação. A segurança jurídica, enquanto pilar estruturante **do Estado de Direito** e condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, **na medida em que** cidadãos, operadores do direito e as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade **das garantias constitucionais**. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na **jurisprudência da Suprema Corte** um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação **do texto**

constitucional.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do trânsito em julgado como condição para o início da execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou devolver ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal havia, nos anos anteriores, subtraído do Poder Legislativo o

protagonismo político sobre a matéria, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso a tarefa de resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional da separação de poderes: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de "supremopoder", expressão utilizada para descrever a tendência do Supremo Tribunal Federal de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto de políticas públicas e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a hipertrofia da jurisdição constitucional, com impactos profundos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea da separação de poderes no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, não pode ser desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio

conteúdo da Constituição a partir de interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, sob pena de se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, ainda que de forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o poder de reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa do Poder Judiciário. A Constituição, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário em favor da máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites de sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência do Poder Legislativo. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade do Supremo Tribunal Federal, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como ocorre com o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor

à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica de funcionamento do Estado Democrático de Direito e enfraquecendo o princípio da soberania popular.

A controvérsia em torno da execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que a separação de poderes não constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa.

Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional e para a própria sobrevivência do Estado Democrático de Direito.

Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas a harmonia entre os Poderes, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma análise crítica da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no que concerne à execução provisória da pena, com o objetivo de investigar se, especialmente a partir do julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta ao princípio da separação de poderes. A partir do exame dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se possível afirmar que a Corte, ao definir o alcance do princípio da presunção de inocência, efetivamente extrapolou os limites de sua função jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada

por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.ª ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: [repositorio.cepa.gov.br/bitstream/1/6247/1/livro_Burocracia_e_politicas_publicas_no_Brasil_-_intersecoes_e_analisiss.pdf](#) (123214 termos)

Termos comuns: 510

Similaridade

Índice antigo (S): 0.38%

Índice novo (Si): 8.36%

Agrupamento (Sg): Baixo

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: c31d52e3o22b0t0

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). **Universidade Católica do Salvador (UCSAL)**, Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do **Supremo Tribunal Federal (STF)** no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, **com destaque para** o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do **princípio da separação de poderes**. O objetivo central é avaliar **os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo**. Para tanto, **a metodologia empregada** foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre **separação de poderes** e ativismo judicial, **bem como os** acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se **que a decisão de 2016**, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância **por meio de uma nova** interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou **um excesso de** ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; **Supremo Tribunal Federal**; **Separação de Poderes**; Execução Provisória da Pena; **Controle de Constitucionalidade**.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess **the limits of** constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was

bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	7
2.1 A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos	7
2.2 Judicialização da Política e Ativismo Judicial	9
2.3 O Supremo Tribunal Federal como Ator Político	10
3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	12
4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES	16
4.1 A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial	16
4.2 A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo	18
4.3 Limites da Jurisdição Constitucional	19
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6. REFERÊNCIAS	24

5

1.7 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6
execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites

da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

7

2.? O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro. A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de

contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, **no cenário contemporâneo**, como verdadeiro parâmetro **de controle da atuação dos** órgãos estatais, especialmente **do Poder Judiciário**, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites **e as possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das** competências dos demais Poderes **não apenas se** impõe como exigência teórica, mas também como condição **indispensável para a** preservação da harmonia **entre as funções** estatais, da segurança jurídica **e da própria** integridade **do regime democrático** constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina **da separação de poderes**, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada **à condição de** verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno **a partir da** clássica obra O Espírito das Leis, de Montesquieu. Ao formular **a distribuição das funções** estatais **em três grandes** eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação **do poder político**, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária **de autoridade e, por** 8 **consequente**, à tirania. A célebre máxima **segundo a qual** ?só o poder freia o poder? (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão **a ideia de que o poder estatal somente pode ser** eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na **cooperação entre os** órgãos estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, ao dispor que ?são Poderes da União, independentes e harmônicos **entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário?**, como também o alçou **à condição de** cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se **de uma leitura** puramente tripartite e aproxima-se **de modo mais** preciso **do sistema de** freios e contrapesos (**checks and balances**), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, **além de exercer** sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas **de controle e fiscalização** sobre os demais. **Trata-se de um arranjo** institucional complexo, destinado **a assegurar a** harmonia **entre os Poderes** e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto **do Estado**.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se **o poder de** veto conferido ao **Presidente da República** sobre **projetos de lei** aprovados pelo **Congresso Nacional**; a competência do Senado Federal para processar e julgar **o Chefe do Poder Executivo** nos

crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se,

sobretudo, **por meio de uma** interpretação constitucional ampliada, na qual o juiz ou tribunal busca extrair o máximo potencial normativo **das disposições constitucionais**, em especial dos princípios, **para promover a concretização de** valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente **em contexto de** omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando **o espaço da** conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode **ser compreendido como** instrumento **relevante para a efetivação dos** direitos fundamentais, a superação de déficits históricos **de cidadania e a promoção da** modernização institucional **da sociedade brasileira**. **Por outro lado**, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções **no que se refere à** sua compatibilidade com o princípio democrático **e com a separação de poderes**, **uma vez que** transfere a agentes não eleitos, os juízes, **a tomada de decisões** com elevado impacto **político e social**, **as quais**, em princípio, deveriam ser objeto de deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização da Constituição, **e o ativismo** judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, **razão pela qual** constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso **no seio da** doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O **Supremo Tribunal Federal** ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, **na medida em que** concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula **do Poder Judiciário** e, simultaneamente, de Corte Constitucional. **De um lado**, exerce **a função de** instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação da Constituição e da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, **a função de** guardião da Constituição, nos termos do artigo 102 da Constituição da República. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política **de sua atuação se torna mais** evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem **os limites do** caso concreto e projetam efeitos estruturantes **sobre toda a** ordem jurídica e institucional.

Ao **exercer o controle** concentrado de constitucionalidade, **por meio do** julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), o **Supremo Tribunal Federal** profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se **por todo o** ordenamento jurídico e a impor-se obrigatoriamente aos **demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública**. **Trata-se de uma** competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico os atos normativos incompatíveis

com a Constituição, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento. O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do

sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do Estado Democrático de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. O que se observa, portanto, é a projeção concreta do Supremo Tribunal Federal como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão de que a formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13
amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) de modo a compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de "trânsito em julgado" deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao momento em que se encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal. Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência

não pode ser realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais. A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

14
superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria

suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. Esse entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade do texto constitucional e da presunção de inocência como garantia individual intransponível frente ao poder punitivo estatal. Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas pelo Poder Legislativo, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou a possibilidade de decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância. Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna no Supremo Tribunal Federal e produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus e sobre a atuação do sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, trouxe ao centro do debate público os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional jurisprudencial e as consequências democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. O tema da execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, ativismo judicial e separação de poderes no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o **Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder e** em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. **A análise da atuação da Corte, especialmente no período entre 2016 e 2019,** transcende a mera interpretação do princípio da presunção de inocência e adentra o campo minado do ativismo judicial e da reconfiguração **da separação de poderes.**

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, configura-se **como um dos** casos mais paradigmáticos de ativismo judicial em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira **?mutação constitucional?** para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o **Supremo Tribunal Federal** não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada no julgamento do HC 84.078, como também o fez mediante uma reinterpretação **que, na prática,** escreveu o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. A Corte, **sob o argumento de adotar uma** interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social **no sistema de justiça** penal, afastou-se conscientemente da literalidade do texto constitucional, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição de ativismo judicial formulada por Luís Roberto Barroso (2009), **segundo a qual o** ativismo se manifesta quando o tribunal, a pretexto de interpretar a Constituição, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais **e sociais que** entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17

eleitos. **No caso do** HC 126.292, a Suprema Corte deslocou o eixo da interpretação constitucional da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando **uma mudança de paradigma** sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central a essa decisão reside justamente no **fato de que o** STF, a pretexto de interpretar a Constituição, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma função típica de legislador positivo. **A Constituição da República, em** seu art. 5º, LVII, **bem como o** Código de Processo Penal, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, a exigência do trânsito em julgado da condenação **como condição para o início** da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria que, por sua própria natureza, insere-se **no âmbito**

de competência primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. No caso da execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, em detrimento da dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade de sua decisão específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 não pode ser compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição ao caso concreto. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial em matéria penal, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco mais de uma década, projetou sobre o Supremo Tribunal Federal uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando a percepção de imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização de sua atuação. A segurança jurídica, enquanto pilar estruturante do Estado de Direito e condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, na medida em que cidadãos, operadores do direito e as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade das garantias constitucionais. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser

justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à interpretação do texto constitucional.

Além disso, a decisão de 2019, ao restabelecer a exigência do trânsito em julgado como condição para o início da execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou devolver ao Congresso Nacional a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso a sociedade brasileira desejasse a relativização da presunção de inocência nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal havia, nos anos anteriores, subtraído do Poder Legislativo o

protagonismo político sobre a matéria, ao operar uma alteração de grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa que o STF, após ter ocupado o espaço normativo do legislador ao permitir a execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso a tarefa de resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta de responsabilidade, em um movimento que inverte a lógica tradicional da separação de poderes: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de "supremopoder", expressão utilizada para descrever a tendência do Supremo Tribunal Federal de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto de políticas públicas e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a hipertrofia da jurisdição constitucional, com impactos profundos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, sobre a legitimidade democrática das decisões estatais e sobre a própria compreensão contemporânea da separação de poderes no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O caso da execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas acerca dos limites, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício do ativismo judicial no âmbito de uma Corte Constitucional. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, não pode

ser desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio conteúdo da Constituição a partir de interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, sob pena de se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, ainda que de forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o poder de reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa do Poder Judiciário. A Constituição, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário em favor da máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites de sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência do Poder Legislativo. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade do Supremo Tribunal Federal, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como ocorre com o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não

eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional **passa a se** sobrepor à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo **a lógica de funcionamento do Estado Democrático de Direito e enfraquecendo o princípio da soberania popular.**

A controvérsia **em torno da** execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, que **a separação de poderes não constitui um** mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa. Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para o equilíbrio institucional **e para a** própria sobrevivência **do Estado Democrático de Direito.** Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, **ainda que sob o** pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco **não apenas a** harmonia **entre os Poderes,** mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender **uma análise crítica** da sinuosa e instável trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal no que concerne à** execução provisória da pena, **com o objetivo de** investigar se, **especialmente a partir do** julgamento do HC 126.292, tal atuação teria configurado uma manifestação de ativismo judicial em afronta ao **princípio da separação de poderes. A partir do** exame dos fundamentos estruturantes **do Estado de Direito, da evolução do** constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução do caso concreto, tornou-se possível **afirmar que a** Corte, ao definir o alcance do princípio da presunção de inocência, efetivamente extrapolou os limites **de sua função** jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio

institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

23
foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à

execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura **um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes**. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados **socialmente relevantes, pode**, paradoxalmente, corroer as bases **do processo democrático**, fragilizar a segurança jurídica e comprometer **a legitimidade do** próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa **do Estado Democrático de Direito**.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.^a ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro*, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



=====

Arquivo 1: [TCC - ALLISSON FERREIRA.pdf](#) (6094 termos)

Arquivo 2: [eje.dre.br/ius.br/pluginfile.php/17912/mod_label/intro/7o-ativismo-judicial-do-stf.pdf](#) (29383 termos)

Termos comuns: 508

Similaridade

Índice antigo (S): 1.45%

Índice novo (Si): 8.33%

Agrupamento (Sg): Baixo

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id: 7f41c2d3o31b0t0

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

SALVADOR
2025

ALLISSON EDUARDO TEIXEIRA FERREIRA

A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS
LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO
ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade
Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Matheus Martins de
Oliveira.

SALVADOR
2025

FERREIRA, Allisson Eduardo Teixeira. A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DA SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Salvador, 2025. Tese de Conclusão de Curso (TCC). Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2025.

RESUMO

O presente artigo científico analisa criticamente a atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à execução provisória da pena, investigando se as oscilações decisórias, com destaque para o julgamento do HC 126.292, configuraram um ativismo judicial violador do princípio da separação de poderes. O objetivo central é avaliar os limites da jurisdição constitucional em face das competências do Poder Legislativo. Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, examinando a doutrina sobre separação de poderes e ativismo judicial, bem como os acórdãos paradigmáticos do STF (HC 84.078, HC 126.292 e ADCs 43, 44 e 54). Conclui-se que a decisão de 2016, ao permitir a prisão após condenação em segunda instância por meio de uma nova interpretação teleológica que se sobrepôs à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição, representou um excesso de ativismo judicial. Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Separação de Poderes; Execução Provisória da Pena; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific article critically analyzes the jurisprudential performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the provisional execution of criminal sentences, investigating whether the court's oscillating decisions, particularly the ruling in HC 126.292, constituted a form of judicial activism that violates the principle of separation of powers. The main objective is to assess the limits of constitutional jurisdiction in relation to the competencies of the Legislative Power. To this end, the methodology employed was

bibliographical and documentary research with a qualitative approach, examining the doctrine on the separation of powers and judicial activism, as well as the paradigmatic rulings of the STF (HC 84.078, HC 126.292, and ADCs 43, 44, and 54). It is concluded that the 2016 decision, by allowing imprisonment after a second-instance conviction through a new teleological interpretation that overrode the literal text of Art. 5, item LVII, of the Constitution, represented an excess of judicial activism. This stance, by acting as a positive legislator in matters of criminal policy, strained the balance of powers and created a framework of instability and legal uncertainty, highlighting the risks of judicial action without self-restraint for the Democratic State of Law.

Keywords: Judicial Activism; Federal Supreme Court; Separation of Powers; Provisional Execution of Sentence; Judicial Review

SUMÁRIO

1.?	INTRODUÇÃO	5
2.?	O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	7
2.1	A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos	7
2.2	Judicialização da Política e Ativismo Judicial	9
2.3	O Supremo Tribunal Federal como Ator Político	10
3.	A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	12
4.	A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES	16
4.1	A Decisão de 2016 como Expressão do Ativismo Judicial	16
4.2	A Decisão de 2019 e a Tensão com o Poder Legislativo	18
4.3	Limites da Jurisdição Constitucional	19
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6.	REFERÊNCIAS	24

5

1.? INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundamenta-se em um pilar essencial: o princípio da separação dos poderes, consagrado como cláusula pétrea (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III). Essa arquitetura institucional, que remonta à clássica tripartição funcional de Montesquieu, visa à distribuição das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos (checks and balances) que impeça a concentração de poder e a emergência do arbítrio (SILVA, 2002). Nesse arranjo, ao Poder Judiciário, e de forma proeminente ao Supremo Tribunal Federal (STF), compete a guarda da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e assegurando a supremacia da Carta Magna. Contudo, nas últimas décadas, observa-se um fenômeno global de expansão da influência do Judiciário sobre matérias de natureza política, econômica e social, tradicionalmente afetas aos Poderes eleitos. No Brasil, esse processo, denominado judicialização da política, é intensificado por um desenho constitucional analítico e pela frequente inércia ou incapacidade dos atores políticos em oferecer respostas às demandas sociais (ARANTES, 2023). A judicialização, em si, é um fato decorrente da estrutura normativa que permite ao Judiciário arbitrar conflitos políticos. Distinto dela, emerge o ativismo judicial, que, segundo a influente conceituação de Luís Roberto Barroso, representa uma atitude, uma escolha de interpretação judicial que expande o sentido e o alcance da norma constitucional para concretizar valores e fins nela previstos, por vezes interferindo de modo mais incisivo nas esferas de competência dos demais Poderes (BARROSO, 2009). É nesse cenário de tensão dialética entre a deferência ao legislador e a atuação contramajoritária da Corte Constitucional que se insere a problemática central deste artigo. A controvérsia jurídica em torno da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância tornou-se um dos mais emblemáticos exemplos dessa tensão. O debate gravita em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, que textualmente afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A oscilação jurisprudencial do STF sobre o tema, que ora permitiu, ora vedou a referida

6
execução antecipada, culminou em profundas repercussões jurídicas e sociais, questionando a própria estabilidade do sistema de justiça.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, especialmente a decisão proferida no HC 126.292, extrapolou os limites

da interpretação constitucional, configurando um ativismo judicial que violou o princípio da separação dos poderes?

Para responder a essa indagação, o objetivo geral é analisar criticamente a atuação jurisprudencial do STF na matéria, avaliando seus impactos no equilíbrio institucional brasileiro. Como objetivos específicos, buscar-se-á: a) diferenciar os conceitos de judicialização e ativismo judicial; b) discorrer sobre o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos; c) mapear a evolução cronológica das decisões do STF sobre a prisão em segunda instância, com foco no HC 126.292 e nas ADCs 43, 44 e 54; e d) verificar se a Corte, em sua fase "ativista", assumiu uma postura de legislador positivo, usurpando competência do Congresso Nacional.

A justificativa para esta análise reside na notória relevância do tema, que não apenas afeta diretamente a liberdade individual, uma das garantias mais caras ao cidadão, mas também alimenta o debate público sobre a legitimidade democrática das decisões do STF e os contornos de seu poder. A instabilidade jurisprudencial gera insegurança jurídica e coloca em xeque a previsibilidade do Direito, sendo imperativa uma reflexão acadêmica aprofundada. Para tanto, a metodologia empregada consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, por meio da análise de doutrinas de Direito Constitucional e Penal, artigos científicos e, fundamentalmente, dos acórdãos e votos proferidos nos julgamentos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal.

7

2.2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

A análise de qualquer atuação do Supremo Tribunal Federal que tangencia, direta ou indiretamente, as competências atribuídas aos demais Poderes da República exige, de forma inevitável, uma incursão teórica aprofundada sobre os fundamentos estruturantes do próprio Estado de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de poderes e o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional não se apresentam como meras construções abstratas ou categorias dogmáticas de feição histórica, mas, ao revés, configuram-se como elementos dinâmicos, permanentemente tensionados pela realidade institucional e política, responsáveis por delinear os contornos da legitimidade democrática e do equilíbrio funcional do sistema constitucional brasileiro. A tripartição das funções estatais, concebida como mecanismo de

contenção do poder e de preservação das liberdades públicas, projeta-se, no cenário contemporâneo, como verdadeiro parâmetro de controle da atuação dos órgãos estatais, especialmente do Poder Judiciário, cuja crescente proeminência decisória tem suscitado relevantes debates sobre ativismo judicial, autocontenção e deferência institucional. Assim, compreender os limites e as possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito das competências dos demais Poderes não apenas se impõe como exigência teórica, mas também como condição indispensável para a preservação da harmonia entre as funções estatais, da segurança jurídica e da própria integridade do regime democrático constitucional.

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A doutrina da separação de poderes, embora encontre vestígios embrionários já na filosofia política de Aristóteles, foi efetivamente sistematizada e elevada à condição de verdadeiro pilar do constitucionalismo moderno a partir da clássica obra O Espírito das Leis, de Montesquieu. Ao formular a distribuição das funções estatais em três grandes eixos (legislar, administrar e julgar) atribuídos a órgãos distintos e estruturalmente independentes, o pensador francês visou instituir um mecanismo racional de limitação do poder político, concebido como antídoto institucional à concentração arbitrária de autoridade e, por conseguinte, à tirania. A célebre máxima segundo a qual "só o poder freia o poder" (MONTESQUIEU, 1996, p. 166) sintetiza com precisão a ideia de que o poder estatal somente pode ser eficazmente contido por outro poder de igual estatura. Todavia, essa separação jamais foi pensada como uma compartimentação rígida, estanque ou absolutamente impermeável, mas sim como uma divisão funcional pautada na interdependência harmônica, no controle recíproco e na cooperação entre os órgãos estatais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não apenas acolheu expressamente esse postulado em seu artigo 2º, ao dispor que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", como também o alçou à condição de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, tornando-o imune a reformas constitucionais que visem à sua supressão ou esvaziamento. O modelo constitucional brasileiro, contudo, distancia-se de uma leitura puramente tripartite e aproxima-se de modo mais preciso do sistema de freios e contrapesos (checks and balances), de inspiração norte-americana, no qual cada Poder, além de exercer sua função típica, é constitucionalmente autorizado a desempenhar funções atípicas de controle e fiscalização sobre os demais. Trata-se de um arranjo institucional complexo, destinado a assegurar a harmonia entre os Poderes e a impedir a prevalência hegemônica de qualquer deles sobre o conjunto do Estado.

Nesse sentido, exemplificativamente, destacam-se o poder de veto conferido ao Presidente da República sobre projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional; a competência do Senado Federal para processar e julgar o Chefe do Poder Executivo nos

crimes de responsabilidade; e, de maneira especialmente relevante para a presente investigação, a prerrogativa do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, retirando do ordenamento jurídico aqueles incompatíveis com a Constituição. Como adverte com precisão Paulo Bonavides (2001), a interpretação contemporânea do princípio da separação de poderes deve afastar-se de um formalismo rígido e mecanicista, reconhecendo as inevitáveis zonas de interpenetração funcional entre os Poderes. Todavia, tal flexibilidade não autoriza a ruptura dos núcleos essenciais de competência de cada esfera de poder, sob pena de grave desfiguração do regime democrático e de comprometimento da própria lógica do Estado Constitucional de Direito.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

9

No contexto institucional inaugurado pela Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário brasileiro passou a ocupar uma posição de protagonismo sem precedentes na história constitucional do país. Esse fenômeno resulta de uma conjugação de fatores estruturais e normativos, dentre os quais se destacam, de maneira especial, a promulgação de um texto constitucional analítico, amplo e densamente principiológico, que converteu uma multiplicidade de temas outrora situados no campo da política e da moral em autênticas questões jurídicas justiciáveis; a significativa ampliação do acesso à justiça, decorrente da constitucionalização do direito de ação e da universalização da tutela jurisdicional; bem como a consolidação institucional de um Ministério Público independente e atuante e de uma Defensoria Pública vocacionada à defesa dos hipossuficientes. Como aponta Vianna (1999), esse conjunto de transformações promoveu uma profunda reconfiguração do arranjo decisório estatal, deslocando para o âmbito das Cortes importantes escolhas antes reservadas aos Poderes políticos.

Esse amplo movimento de transferência de poder decisório para o Poder Judiciário é designado pela doutrina como judicialização da política. Trata-se, precisamente, de um fenômeno de natureza fática e estrutural, inerente ao desenho institucional do Estado Constitucional brasileiro, e não de uma opção voluntarista dos magistrados. A judicialização decorre da própria conformação do sistema, no qual o Judiciário é instado, mediante provocação, a pronunciar-se sobre temas de elevada densidade política e social, tais como a implementação de políticas públicas, as disputas partidárias, o funcionamento do processo legislativo e a concretização de direitos fundamentais em face de omissões estatais. Nesse sentido, a judicialização não traduz um desvio funcional do Poder Judiciário, mas uma consequência direta da centralidade normativa da Constituição e da expansão do controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Distinto da judicialização, o ativismo judicial não se apresenta como um dado estrutural inevitável, mas como uma atitude interpretativa específica, caracterizada por uma postura proativa, expansiva e, por vezes, substitutiva da atuação dos Poderes políticos. Conforme a clássica formulação de Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo manifesta-se,

sobretudo, por meio de uma interpretação constitucional ampliativa, na qual o juiz ou tribunal busca extrair o máximo potencial normativo das disposições constitucionais, em especial dos princípios, para promover a concretização de valores, fins e objetivos constitucionais,

10

frequentemente em contexto de omissão, inércia ou disfuncionalidade dos órgãos legislativos e administrativos. Trata-se, assim, de uma atuação que transcende a aplicação estrita da norma, adentrando o espaço da conformação política e institucional.

O ativismo judicial, todavia, comporta avaliações ambivalentes no plano teórico.

Sob uma perspectiva positiva, pode ser compreendido como instrumento relevante para a efetivação dos direitos fundamentais, a superação de déficits históricos de cidadania e a promoção da modernização institucional da sociedade brasileira. Por outro lado, sob uma ótica crítica, suscita sérias objeções no que se refere à sua compatibilidade com o princípio democrático e com a separação de poderes, uma vez que transfere a agentes não eleitos, os juízes, a tomada de decisões com elevado impacto político e social, as quais, em princípio, deveriam ser objeto de deliberação pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo. A linha divisória entre a interpretação constitucional legítima, orientada pela concretização da Constituição, e o ativismo judicial excessivo, caracterizado pela substituição indevida da vontade popular, revela-se extremamente tênue, razão pela qual constitui objeto de intenso debate e profundo dissenso no seio da doutrina constitucional contemporânea.

2.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR POLÍTICO

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição absolutamente singular na arquitetura do poder estatal brasileiro, na medida em que concentra, de forma cumulativa, atribuições típicas de órgão de cúpula do Poder Judiciário e, simultaneamente, de Corte Constitucional. De um lado, exerce a função de instância máxima do sistema jurisdicional, atuando como última instância recursal na interpretação da Constituição e da legislação federal; de outro, desempenha, de modo primordial, a função de guardião da Constituição, nos termos do artigo 102 da Constituição da República. É precisamente nesse segundo aspecto que a dimensão política de sua atuação se torna mais evidente e sensível, porquanto suas decisões transcendem os limites do caso concreto e projetam efeitos estruturantes sobre toda a ordem jurídica e institucional.

Ao exercer o controle concentrado de constitucionalidade, por meio do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), o Supremo Tribunal Federal profere decisões dotadas de eficácia erga omnes e

11

efeito vinculante, aptas a irradiar-se por todo o ordenamento jurídico e a impor-se obrigatoriamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Trata-se de uma competência que confere ao Tribunal um expressivo poder normativo negativo, consistente na prerrogativa de retirar do sistema jurídico os atos normativos incompatíveis

com a Constituição, preservando a supremacia constitucional e a unidade do ordenamento. O debate em torno do ativismo judicial intensifica-se, contudo, quando se problematiza a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade, ultrapassar os limites do legislador negativo e passar a atuar como verdadeiro legislador positivo, mediante a formulação de comandos normativos, a criação de standards decisórios de caráter geral e a conformação de políticas públicas não expressamente delineadas pelo texto constitucional ou pelo legislador ordinário. Nesses casos, a interpretação constitucional deixa de ser percebida apenas como um exercício hermenêutico de concreção da norma e passa a ser questionada como forma de produção normativa judicial, com potencial de tensionar o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões estatais.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode ser apreendida exclusivamente sob a perspectiva estritamente jurídica, como se se tratasse de um órgão neutro alheio às disputas de poder que permeiam a dinâmica estatal. Ao contrário, o Tribunal se insere, de maneira inafastável, como ator estratégico no complexo jogo político-institucional brasileiro, cujas decisões impactam diretamente a formulação e a implementação de políticas públicas, redefinem os contornos das relações entre os Poderes da República e influenciam, de modo decisivo, os rumos do próprio processo democrático constitucional.

12

3. A CONTROVÉRSIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A discussão acerca do momento juridicamente adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade constitui, indiscutivelmente, um dos capítulos mais controvertidos, sensíveis e reveladores da história recente da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um debate que ultrapassa, em muito, os estreitos limites de uma controvérsia técnico-processual, pois se situa no epicentro de uma colisão de princípios constitucionais de elevadíssima envergadura normativa e simbólica. De um lado, encontra-se a garantia fundamental da presunção de inocência, também denominada princípio da não culpabilidade; de outro, apresentam-se as exigências de efetividade do

sistema de justiça penal, de credibilidade das instituições e de proteção da sociedade contra a criminalidade. A tensão permanente entre essas duas forças revela, em última instância, o dilema estrutural do Estado Democrático de Direito entre liberdade e segurança, entre contenção do poder punitivo estatal e eficiência repressiva.

A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual ?ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória?, foi marcada, ao longo de pouco mais de uma década, por uma notória instabilidade hermenêutica. Tal oscilação não pode ser compreendida apenas como fruto de divergências técnicas ou dogmáticas acerca do alcance da norma constitucional, mas reflete, de forma inequívoca, as pressões políticas, institucionais, midiáticas e sociais que incidiram sobre a Corte em diferentes contextos históricos. O que se observa, portanto, é a projeção concreta do Supremo Tribunal Federal como protagonista de um dos debates mais sensíveis da agenda pública nacional, com impactos diretos sobre a liberdade de milhares de cidadãos e sobre a própria percepção social acerca da Justiça.

A literalidade do dispositivo constitucional, a despeito de sua aparente clareza semântica, sempre esteve no centro do debate. A leitura gramatical do art. 5º, LVII, conduz, em princípio, à conclusão de que a formação definitiva da culpa, e, por consequência, a possibilidade de execução da pena, depende do esgotamento de todas as vias recursais, vale dizer, do trânsito em julgado formal da decisão penal condenatória. Todavia, como é

13
amplamente reconhecido pela teoria da interpretação constitucional contemporânea, a hermenêutica não se esgota na análise puramente literal do texto normativo. A Constituição é um sistema aberto de princípios, valores e regras, cuja compreensão exige métodos múltiplos de interpretação (histórico, sistemático, teleológico e principiológico) de modo a compatibilizar sua força normativa com a complexidade da realidade social.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a debater se o conceito de ?trânsito em julgado? deveria ser compreendido como o esgotamento absoluto de todos os recursos juridicamente possíveis, inclusive os de natureza extraordinária, como o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, ou se estaria limitado ao momento em que se encerra a discussão acerca da matéria fático-probatória, o que ocorre, em regra, com o julgamento da apelação pelos tribunais de segunda instância. Tal controvérsia revela, de forma clara, a tensão existente entre uma concepção garantista do processo penal, centrada na máxima proteção do acusado, e uma visão funcionalista, voltada à eficiência da persecução penal. Aury Lopes Jr. (2020), ao tratar da presunção de inocência, a qualifica como verdadeiro pilar estruturante do processo penal democrático, dotado de dupla dimensão normativa. Em primeiro lugar, atua como regra de tratamento, impondo ao Estado o dever de não tratar o imputado como culpado antes da formação definitiva da condenação. Em segundo lugar, manifesta-se como regra de julgamento e de prova, atribuindo integralmente à acusação o ônus de demonstrar a responsabilidade penal, vedando qualquer presunção desfavorável ao réu. Sob essa perspectiva, qualquer relativização da presunção de inocência

não pode ser realizada de modo implícito ou utilitarista, mas exige uma fundamentação constitucional densa, rigorosa e compatível com o sistema de direitos fundamentais. A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema evidencia, de forma cristalina, a profundidade do dissenso interno na Corte e pode ser didaticamente segmentada em quatro grandes fases distintas, cada qual marcada por fundamentos jurídicos próprios e por contextos políticos específicos.

Na primeira fase, que prevaleceu até o ano de 2009, o entendimento dominante no STF era no sentido de que a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância não afrontava a presunção de inocência. A Corte partia da premissa de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo automático, nos termos das Súmulas 634 e 635 do próprio Tribunal, e se destinavam exclusivamente ao exame de matéria de direito, não sendo aptos a reabrir a discussão sobre fatos e provas. Assim, uma vez

superada a fase instrutória e confirmada a condenação pelo tribunal de apelação, a culpa estaria suficientemente consolidada para autorizar o início da execução da pena, sem que isso configure violação à Constituição.

Essa orientação foi profundamente alterada em 2009, inaugurando-se a segunda fase da jurisprudência com o julgamento do Habeas Corpus 84.078. Nessa oportunidade, o Plenário do STF, por maioria de votos, passou a adotar uma interpretação estritamente literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Firmou-se o entendimento de que a execução da pena, salvo nas hipóteses de prisão cautelar devidamente fundamentada, preventiva ou temporária, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado formal da condenação, ou seja, após o julgamento do último recurso cabível. Tal posicionamento aproximou de maneira significativa a jurisprudência constitucional do texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, posteriormente reformulado pela Lei nº 12.403/2011, que também passou a exigir o trânsito em julgado como condição para o início do cumprimento da pena. Essa decisão representou uma vitória expressiva da leitura garantista do processo penal e foi amplamente celebrada por parcela significativa da doutrina.

A terceira fase, inaugurada em 2016, representa, talvez, o momento mais controverso de toda essa trajetória jurisprudencial e aquele que mais intensificou o debate sobre ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a Corte, por maioria apertada, promoveu uma inflexão radical no entendimento firmado em 2009, retomando a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. A argumentação vencedora, conduzida pelo voto do Ministro Teori Zavascki, apoiou-se em uma interpretação de natureza predominantemente teleológica da norma constitucional. Sustentou-se que a presunção de inocência não poderia ser compreendida de modo absoluto, sob pena de fomentar a impunidade e de permitir o uso abusivo e protelatório dos recursos excepcionais. Argumentou-se, ainda, que a credibilidade do sistema de justiça penal e a própria ordem pública restariam comprometidas caso se exigisse o esgotamento de todos os recursos para o início da execução da pena. Nesse contexto, entendeu-se que, após a decisão de segundo grau, a culpabilidade já estaria

suficientemente afirmada, legitimando a execução provisória da sanção penal. **Esse entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.**

15

Por fim, a quarta e atual fase foi inaugurada em novembro de 2019, com o julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal reverteu novamente sua posição e restabeleceu o entendimento de que a execução da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Os votos vencedores resgataram a primazia da literalidade **do texto constitucional e da presunção de inocência** como garantia individual intransponível **frente ao poder** punitivo estatal. Sustentou-se que eventuais exceções a essa regra deveriam ser promovidas **pelo Poder Legislativo**, mediante alteração constitucional expressa, e não por meio de mutações hermenêuticas conduzidas pelo Judiciário. A Corte, todavia, não afastou **a possibilidade de** decretação de prisões cautelares, desde que devidamente fundamentadas, mas rejeitou a execução da pena como efeito automático da condenação em segunda instância. Essa sucessão de decisões contraditórias em um espaço temporal relativamente curto expôs, de forma inequívoca, uma profunda divisão interna **no Supremo Tribunal Federal e** produziu um cenário de severa insegurança jurídica, com impactos diretos sobre a vida de milhares de réus **e sobre a atuação do sistema de** justiça criminal **como um todo.** Além disso, trouxe ao centro do debate público **os limites da interpretação constitucional, os riscos da mutação constitucional** jurisprudencial **e as consequências** democráticas da atuação proativa das Cortes Constitucionais. **O tema da** execução provisória da pena, assim, converteu-se em verdadeiro símbolo das tensões contemporâneas entre garantismo, eficiência penal, **ativismo judicial e separação de poderes** no constitucionalismo brasileiro.

16

4. A ATUAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A crônica jurisprudencial sobre a execução provisória da pena não revela apenas uma divergência hermenêutica, mas expõe, de forma contundente, o **Supremo Tribunal Federal no exercício de seu poder** e em conflito com os limites institucionais que lhe são impostos. A **análise da atuação da Corte**, especialmente no período entre 2016 e 2019, transcende a mera **interpretação do princípio da presunção de inocência** e adentra o campo minado **do ativismo judicial e da reconfiguração da separação de poderes**.

4.1 A DECISÃO DE 2016 COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

O **juízo do Habeas Corpus nº 126.292**, em 2016, configura-se como um dos casos mais paradigmáticos **de ativismo judicial** em sua feição mais explícita e controversa no constitucionalismo brasileiro recente. Ao promover, por estreita maioria, uma verdadeira **mutação constitucional?** para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o **Supremo Tribunal Federal** não apenas rompeu com a orientação consolidada desde 2009, firmada **no julgamento do HC 84.078**, como também o fez mediante uma reinterpretação que, na prática, escreveu **o conteúdo normativo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República**. A Corte, **sob o argumento de** adotar uma interpretação de natureza teleológica ou finalística, voltada ao combate à impunidade, à morosidade processual e à suposta descrença social **no sistema de justiça penal**, afastou-se conscientemente da literalidade **do texto constitucional**, substituindo a opção expressa do constituinte originário por uma construção jurisprudencial orientada por juízos de conveniência institucional e por argumentos de natureza eminentemente consequencialista. Essa postura se amolda com precisão à definição **de ativismo judicial** formulada por **Luís Roberto Barroso** (2009), segundo a qual **o ativismo se manifesta** quando o tribunal, a pretexto **de interpretar a Constituição**, amplia o alcance normativo dos seus dispositivos para realizar determinados fins políticos, morais **e sociais que** entende desejáveis, ainda que à custa da compressão do espaço legítimo de conformação dos Poderes democraticamente

17
eleitos. No caso do HC 126.292, **a Suprema Corte** deslocou o eixo **da interpretação constitucional** da proteção prioritária das garantias individuais para a maximização da eficiência punitiva do Estado, operando uma mudança de paradigma sem a necessária mediação do processo legislativo.

A crítica central **a essa decisão** reside justamente no fato **de que o STF**, a pretexto **de interpretar a Constituição**, acabou por exercer, de maneira inequívoca, uma **função típica de legislador positivo**. A **Constituição da República**, em seu art. 5º, LVII, bem como o **Código de Processo Penal**, em seu art. 283, estabeleciam, de forma clara e inequívoca, **a exigência do trânsito em julgado da condenação** como condição para o início da execução da pena. Ao criar, por via exclusivamente jurisprudencial, uma exceção não expressamente prevista no texto constitucional ou na **legislação infraconstitucional**, a Corte formulou, na prática, uma nova diretriz de política criminal, matéria que, por sua própria natureza, insere-se no âmbito

de competência primária do Poder Legislativo, enquanto espaço institucional de deliberação democrática.

Como adverte Daniel Sarmiento (2007), embora a jurisdição constitucional possua, inevitavelmente, uma dimensão criativa, essa criatividade encontra um limite intransponível na vontade expressa do constituinte e do legislador democraticamente eleito. Quando o intérprete judicial deixa de extrair o sentido possível da norma para, em seu lugar, substituí-la por uma opção própria de política institucional, rompe-se o delicado equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. No caso da execução provisória da pena, ao privilegiar um argumento de consequências, notadamente o combate à impunidade, em detrimento da dicção expressa da garantia constitucional da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal assumiu para si uma tarefa que não lhe pertence, fragilizando não apenas a legitimidade de sua decisão específica, mas também o próprio princípio democrático que estrutura o Estado Constitucional de Direito.

Nessa perspectiva, a decisão proferida em 2016 não pode ser compreendida apenas como um típico ato de jurisdição, fundado na aplicação imparcial da Constituição ao caso concreto. Trata-se, antes, de um verdadeiro ato de governo, no qual a Corte realizou uma escolha política estrutural sobre como equilibrar garantias individuais e eficiência punitiva, deslocando-se do papel de guardião da Constituição para o de protagonista na formulação das diretrizes centrais do sistema penal brasileiro.

18

4.2 A INSTABILIDADE DECISÓRIA E A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

Se a decisão proferida em 2016, no julgamento do HC 126.292, pode ser compreendida como o ápice do ativismo judicial em matéria penal, a reversão operada em 2019, por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora aparente, em um primeiro momento, um retorno à lógica da autocontenção judicial (self-restraint), esteve longe de pacificar a tensão institucional instalada. Ao contrário, a sucessão de entendimentos antagônicos, quatro mudanças relevantes de orientação em pouco mais de uma década, projetou sobre o Supremo Tribunal Federal uma imagem de profunda instabilidade decisória, reforçando a percepção de imprevisibilidade jurisprudencial e de crescente politização de sua atuação. A segurança jurídica, enquanto pilar estruturante do Estado de Direito e condição indispensável da confiança social no sistema de justiça, foi severamente comprometida, na medida em que cidadãos, operadores do direito e as próprias instituições passaram a conviver com a incerteza quanto ao sentido e à estabilidade das garantias constitucionais. Nesse cenário, o jurisdicionado deixou de encontrar na jurisprudência da Suprema Corte um parâmetro seguro de previsibilidade normativa, passando a ver suas liberdades fundamentais condicionadas à formação de maiorias ocasionais no Plenário do Tribunal, muitas vezes sensíveis a conjunturas políticas, pressões sociais e alterações na composição da Corte. Esse quadro revela um distanciamento preocupante do ideal de estabilidade que se espera do órgão incumbido da guarda da Constituição, cuja função precípua deveria ser

justamente a de conferir unidade, continuidade e coerência à **interpretação do texto constitucional**.

Além disso, a **decisão de 2019**, ao restabelecer a **exigência do trânsito em julgado** como condição para o início da execução da pena, foi acompanhada de um discurso institucional que buscou ?devolver? **ao Congresso Nacional** a responsabilidade pela eventual mudança do regime jurídico da prisão em segunda instância. Diversos ministros sustentaram que, caso **a sociedade brasileira** desejasse a relativização **da presunção de inocência** nesse ponto específico, o caminho constitucionalmente adequado seria a apresentação e aprovação de uma **Proposta de Emenda** à Constituição. Essa postura, embora formalmente correta sob a ótica da repartição de competências, não é suficiente para apagar o fato **de que o próprio Supremo Tribunal Federal** havia, nos anos anteriores, subtraído **do Poder Legislativo** o

19
protagonismo político sobre a matéria, ao operar **uma alteração de** grande impacto por via exclusivamente jurisprudencial.

O paradoxo institucional torna-se ainda mais evidente quando se observa **que o STF**, após ter ocupado o espaço normativo do legislador **ao permitir a** execução provisória da pena, recua posteriormente e atribui ao Congresso **a tarefa de** resolver um problema que ele próprio ajudou a criar ao romper com a interpretação anteriormente consolidada. Cria-se, assim, um verdadeiro vácuo decisório, seguido de uma transferência abrupta **de responsabilidade, em** um movimento que inverte a lógica tradicional **da separação de poderes**: ora o Judiciário substitui o legislador, ora o pressiona publicamente a agir, conforme as conveniências do momento.

Essa dinâmica institucional ilustra, com notável precisão, o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2018) denomina de ?supremopoder?, expressão utilizada para descrever a tendência **do Supremo Tribunal Federal** de se posicionar como o ator central e definidor da agenda política nacional. Nesse contexto, a Corte assume, simultaneamente, os papéis de árbitro supremo das disputas constitucionais, formulador indireto **de políticas públicas** e indutor da atuação do Legislativo, deslocando o eixo do processo decisório democrático para o interior **do Poder Judiciário**. O resultado desse processo é a hipertrofia **da jurisdição constitucional**, com impactos profundos sobre **o equilíbrio entre os Poderes da República**, sobre **a legitimidade democrática** das decisões estatais **e sobre a** própria compreensão contemporânea **da separação de poderes** no Brasil.

4.3 LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RISCOS À DEMOCRACIA

O **caso da** execução provisória da pena projeta-se como uma das mais eloquentes advertências contemporâneas **acerca dos limites**, dos riscos e das responsabilidades inerentes ao exercício **do ativismo judicial no** âmbito de uma Corte Constitucional. A função contramajoritária **do Supremo Tribunal Federal**, indispensável à proteção das minorias, à contenção de abusos do poder político e à salvaguarda das garantias fundamentais, **não pode**

ser desvirtuada a ponto de se converter em um poder ilimitado de redefinir o próprio conteúdo da Constituição a partir de interpretações orientadas predominantemente por argumentos consequencialistas, pragmáticos ou de política criminal. A atuação
20

contramajoritária, por sua própria natureza, exige autocontenção, rigor metodológico e deferência à vontade constitucionalmente positivada, sob pena de se transformar em instância substitutiva da deliberação democrática.

A presunção de inocência, nesse contexto, não constitui apenas uma garantia processual penal de relevo, mas expressão direta da centralidade da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal no Estado Constitucional. Trata-se de uma garantia que, por derivar de direito individual fundamental, ostenta natureza materialmente pétrea, ainda que de forma implícita, funcionando como verdadeiro limite ao poder punitivo estatal. Esse limite se projeta não apenas sobre a atividade legislativa ordinária, mas inclusive sobre o poder de reforma constitucional, e, com maior razão, sobre a atividade interpretativa do Poder Judiciário. A Constituição, ao fixar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não ofereceu ao intérprete um espaço aberto para conformações discricionárias ilimitadas, mas estabeleceu uma decisão política fundamental do constituinte originário em favor da máxima proteção da liberdade.

Quando uma Corte Constitucional se arroga no direito de flexibilizar uma garantia tão basilar com fundamento em argumentos de política criminal, eficiência repressiva ou combate à impunidade, ela não apenas ultrapassa os limites de sua função jurisdicional, como também invade, de forma indevida, a esfera de competência do Poder Legislativo. A definição das diretrizes fundamentais da política criminal, por sua própria natureza, exige deliberação plural, pública e democrática, realizada no seio do Parlamento, onde se encontram representados, ao menos formalmente, os interesses e visões da sociedade. Ao deslocar esse debate para o interior do Judiciário, substitui-se a arena democrática por decisões tomadas em colegiados compostos por agentes não eleitos, o que fragiliza substancialmente a legitimidade das escolhas realizadas.

A autoridade do Supremo Tribunal Federal, é necessário sublinhar, não deriva da soberania popular direta, como ocorre com o Congresso Nacional, mas de sua capacidade institucional de proferir decisões fundadas no Direito, na racionalidade jurídica e na fidelidade à Constituição. Trata-se de uma autoridade de natureza argumentativa, cuja força reside na coerência, na estabilidade, na consistência metodológica e na previsibilidade de suas decisões. Quando a atuação da Corte passa a ser percebida como excessivamente volátil, sensível a conjunturas políticas, ou orientada por opções valorativas próprias dos julgadores,
21

essa autoridade simbólica e normativa tende a se esvaír progressivamente, dando lugar a um perigoso processo de erosão da confiança pública nas instituições.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, quando exercido de forma desmedida, converte-se em relevante fator de risco para a democracia constitucional. Ao substituir o debate público plural e o processo legislativo, pela vontade de uma elite de juristas não

eleitos, cria-se um déficit democrático estrutural. A vontade jurisdicional passa a se sobrepor à vontade popular mediada pelo Parlamento, invertendo a lógica **de funcionamento do Estado Democrático de Direito** e enfraquecendo **o princípio da** soberania popular.

A controvérsia em torno da execução provisória da pena demonstra, de maneira paradigmática, **que a separação de poderes não** constitui um mero arranjo formal da organização estatal, tampouco um mecanismo simbólico desprovido de densidade normativa. Ao contrário, ela representa a condição essencial para a preservação das liberdades, para **o equilíbrio institucional** e para a própria sobrevivência do **Estado Democrático de Direito**.

Sempre que uma dessas esferas de poder transborda de seus limites constitucionais, ainda que sob o pretexto de boas intenções ou de resultados socialmente desejáveis, coloca-se em risco não apenas **a harmonia entre os Poderes**, mas o próprio núcleo de legitimidade do sistema constitucional.

22

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se empreender uma **análise crítica da** sinuosa e instável trajetória jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal no** que concerne à execução provisória da pena, **com o objetivo de** investigar se, especialmente **a partir do julgamento do HC 126.292**, tal atuação teria configurado uma manifestação **de ativismo judicial em afronta ao princípio da separação de poderes**. **A partir do** exame dos fundamentos estruturantes do **Estado de Direito**, da evolução do constitucionalismo contemporâneo e da reconstrução **do caso concreto**, tornou-se possível afirmar **que a Corte**, ao definir o alcance **do princípio da presunção de inocência**, efetivamente extrapolou os limites **de sua função** jurisdicional típica, assumindo um protagonismo político que produziu tensões relevantes no equilíbrio

institucional brasileiro.

Demonstrou-se que o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, não se traduz em uma compartimentação estanque das funções estatais, mas em um modelo de repartição de competências marcado pela harmonia, pela interdependência e pelo mecanismo de freios e contrapesos. Todavia, esse arranjo pressupõe, como condição de legitimidade, a preservação dos núcleos essenciais de atuação de cada Poder e o respeito recíproco às respectivas esferas de competência. Nessa perspectiva, a distinção conceitual entre judicialização da política, revelou-se elemento central para a adequada compreensão do problema. A atuação do STF no episódio da prisão após a condenação em segunda instância, notadamente a partir de 2016, não se limitou ao exercício ordinário da jurisdição constitucional, mas representou uma inequívoca manifestação de ativismo judicial.

A decisão que autorizou a execução antecipada da pena consubstancia verdadeira mutação constitucional por via judicial, por meio da qual a Corte, sob o argumento de conferir maior efetividade à repressão penal e de enfrentar a impunidade, promoveu uma interpretação abertamente consequencialista que se sobrepôs à literalidade inequívoca do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se da função de intérprete último da Constituição para atuar como legislador positivo, criando, por via hermenêutica, uma diretriz de política criminal que não

23
foi prevista nem autorizada pelo legislador ordinário. Houve, assim, uma indevida usurpação da competência primária do Congresso Nacional, órgão constitucionalmente vocacionado para deliberar, de forma democrática e representativa, sobre os rumos da política penal do Estado.

Nesse processo, a presunção de inocência, enquanto garantia fundamental do indivíduo e pilar do devido processo legal democrático, foi relativizada por decisão proferida por onze magistrados não eleitos, o que evidencia uma disfunção estrutural no interior de uma ordem constitucional que atribui aos representantes do povo a primazia na produção normativa. A transferência de uma escolha política sensível, com profundas repercussões sociais e individuais, para o âmbito exclusivo do Judiciário revelou um déficit democrático incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A subsequente instabilidade decisória, culminando na reversão do entendimento em 2019, longe de sanar os efeitos institucionais deletérios produzidos ao longo dos anos anteriores, acentuou ainda mais o quadro de insegurança jurídica. A oscilação interpretativa da Corte evidenciou a fragilidade de se submeter uma política pública penal de tamanha relevância a maiorias ocasionais e mutáveis no interior de um tribunal. A devolução da matéria ao Legislativo, embora formalmente adequada sob a ótica da separação de poderes, deu-se apenas após o próprio Judiciário ter monopolizado o debate por período prolongado, revelando uma dinâmica profundamente disfuncional na relação entre os Poderes da República.

Conclui-se, portanto, que a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante à

execução provisória da pena, ao privilegiar uma interpretação expansiva, criativa e orientada por razões extrajurídicas em detrimento do texto expresso da Constituição e da legislação infraconstitucional, configura um excesso de ativismo judicial incompatível com o princípio da separação de poderes. O caso analisado projeta-se como um poderoso alerta sobre os riscos de uma jurisdição constitucional destituída de autocontenção (self-restraint), que, a pretexto de realizar a justiça material ou de promover fins considerados socialmente relevantes, pode, paradoxalmente, corroer as bases do processo democrático, fragilizar a segurança jurídica e comprometer a legitimidade do próprio Poder Judiciário. A estabilidade, a previsibilidade decisória e o respeito às esferas de competência dos Poderes não representam meros formalismos institucionais, mas constituem a própria essência normativa do Estado Democrático de Direito.

24

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Sumaré / Educ / Fapesp, 1997 (1.^a ed.).
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 07 nov. 2019. Publicado no DJ de 12 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 17 fev. 2016. Publicado no DJ de 17 mai. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 05 fev. 2009. Publicado no DJ de 26 fev. 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARMENTO, Daniel (Coord.). Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck (Coord.). A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao governo Bolsonaro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.