

**ATIVISMO JUDICIAL E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA DO  
ADOLESCENTE INFRATOR – ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL NO HC 122.072/2014**

***JUDICIAL ACTIVISM AND PRESUMPTION OF INNOCENCE PRINCIPLE TO  
ADOLESCENT OFFENDERS – ANALYSIS OF THE SUPREME COURT DECISION ON  
WRIT OF HABEAS CORPUS 122.072/2014***

Soraia Priscila Plachi

Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP/DF. E-mail: soraiaplachi@gmail.com

Paulo Gustavo Gonet Branco

Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Professor da Escola Superior do Ministério Público do DF e Territórios; Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público, coordenador do mestrado acadêmico do Instituto Brasiliense de Direito Público e Subprocurador-Geral da República (Ministerio Publico Federal). E-mail: pgbranco@gmail.com

Soraia Da Rosa Mendes

Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora do PPG - Mestrado em Direito do Instituto de Direito Público, IDP. Líder do Grupo Sistema Penal e Garantias Fundamentais - CNPq/IDP. Membro da Associação Internacional de Direito Penal - AIDP. E-mail: soraiarm74@gmail.com

Recebido em: 30/05/2016

Aprovado em: 24/06/2016

Doi: 10.5585/rdb.v14i6.398

**RESUMO:** O presente artigo tem por finalidade examinar se o Supremo Tribunal Federal (STF) utilizou-se de ativismo judicial quando decidiu no HC 122.072/2014 pela desinternação de adolescente infrator por cometimento de ato infracional equiparado ao previsto no art. 157, § 2º, I e II e art. 129, *caput* do CP (roubo qualificado) com base, principalmente, no que estabelece o Princípio da Presunção de Inocência. Pela análise das características da decisão exarada, o presente estudo concluirá se a Corte Superior excedeu os limites de sua competência jurisdicional típica tanto ao determinar a aplicação de princípio constitucional próprio do direito processual penal ao sistema recursal processual civil previsto pela Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), quanto ao admitir a discussão por intermédio de remédio constitucional – *Habeas Corpus* – e não por meio de recurso ordinário próprio.

**Palavras-Chave:** STF. Ativismo Judicial. Adolescente infrator. Princípio da Presunção de Inocência. ECA.

**ABSTRACT:** This work aims to examine if the Supreme Court made use of judicial activism when decided on the writ of *Habeas Corpus* no. 122.072/2014 the suspension of an adolescent offender internment accused to commit a criminal offense equivalent to the art. 157, § 2o, I e II and art. 129 (aggravated robbery) of the Brazilian Criminal Code. The decision was mainly based

on the Presumption of Innocence Principle. Analyzing the characteristics of this decision, this study concludes that the Supreme Court (STF) exceeded the limits of its typical jurisdiction in determining the application of a constitutional principle applied to the Procedural Criminal Law while the Child and Adolescent Statute (Law no. 8.069/90) determines the application of Civil Procedural Appeal System that excludes the Presumption of Innocence Principle. The Supreme Court also made use of judicial activism when admitted this discussion on a writ of *Habeas Corpus* while the appropriate legal remedy is the ordinary criminal appeal.

**Keywords:** Supreme Court (STF). Adolescent offender. Presumption of Innocence Principle. Child and Adolescent Statute (Law no. 8.069/90)

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Medida socioeducativa de internação à luz do estatuto da criança e do adolescente – ECA (Lei No. Lei 8.069/90); 2. Aplicabilidade do princípio da presunção de inocência aos adolescentes sentenciados à medida de internação enquanto pendente de recurso; 3. *Habeas Corpus* no. 122.072/Sp; 4. Aspectos jurídico-dogmáticos da decisão exarada no Hc 122.072/Sp – ativismo judicial?; Conclusão; Referências

## INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar aspectos da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no HC no. 122.072/2014 quando concedeu a ordem de desinternação de adolescente infrator para que respondesse em liberdade até o trânsito em julgado da sentença que lhe impôs medida socioeducativa de internação.

Pretende-se analisar os aspectos da decisão que indiquem se a Corte Superior agiu com base no ativismo judicial, no sentido de ter ela excedido ou não suas competências típicas, considerando que: optou pelo processamento de remédio constitucional (*Habeas Corpus*) impetrado como substitutivo de recurso ordinário e decidiu pela possibilidade de adolescente infrator responder em liberdade enquanto pendente recurso contra a sentença de internação.

O estudo abordará, em síntese, a sistemática de internação de adolescente infrator estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei no. Lei 8.069/90), levando-se em consideração o sistema recursal pautado no Direito Processual Civil.

Abordará também o princípio constitucional da Presunção de Inocência no que tange à possibilidade de os adolescentes infratores responderem em liberdade enquanto pendente recurso de sentença condenatória de internação.

Por fim, o presente estudo concluirá, pelas características da decisão de desinternação de adolescente, se a Corte Superior baseou-se em ativismo judicial, não sob o viés ético ou democrático da decisão, mas considerando o enfoque jurídico-dogmático do ativismo, uma vez que se pretende observar se a Corte extrapolou ou não os seus limites a fim de atingir preceitos constitucionais.

## 1. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA (LEI NO. LEI 8.069/90).

Para o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90), ato infracional é a conduta descrita como crime ou como contravenção penal praticada por menores de 18 anos, penalmente inimputáveis, sancionados com medidas de proteção (para as crianças até 12 anos de idade) e medidas socioeducativas (para os adolescentes, maiores de 12 anos de idade). O presente artigo analisará apenas a medida socioeducativa de internação dos adolescentes infratores.

A lei dos menores, idealizada com base na Teoria da Proteção Integral, prevê os direitos individuais do autor de ato infracional com base nos parâmetros principiológicos da Constituição Federal, por exemplo: a impossibilidade de o adolescente ser privado de sua liberdade (exceto em flagrante por ordem escrita e fundamentada<sup>1</sup>) está em sintonia com os direitos de ir e vir, a liberdade individual e a legalidade da prisão<sup>2</sup>, todos previstos na Carta Magna.

Outra garantia individual elencada no Estatuto da Criança e do Adolescente assemelha-se à garantia idêntica estipulada pela Constituição Federal no que concerne à identificação dos responsáveis pela apreensão, com a devida informação acerca dos seus direitos<sup>3</sup>

Dentre os Direitos Individuais, o Estatuto também se preocupou em estender aos socioeducandos privados de liberdade as mesmas regras de tratamento previstas pela Constituição Federal e conferidas aos adultos, tais como: entrevistar-se pessoalmente com seu defensor; ser informado de sua situação processual, quando solicitado; receber visitas; ter acesso aos meios de comunicação, dentre outros<sup>4</sup>.

No plano das garantias processuais penais, o Estatuto da Criança e do Adolescente disse menos do que a Constituição Federal no que tange aos direitos conferidos aos adultos. E nos pontos tratados, o Estatuto seguiu os parâmetros delineados pela Constituição elencando no rol das garantias processuais penais direitos não considerados pela Carta Magna como específicos do processo penal. Como, por exemplo, o ECA previu<sup>5</sup> a garantia à assistência judiciária gratuita aos necessitados como direito processual penal, enquanto que este direito é assegurado pela Constituição<sup>6</sup> como processual geral conferido a quem comprovar insuficiência de recursos.

O ECA dedicou apenas dois artigos<sup>7</sup> prevendo expressamente as garantias do devido processo legal, dentre as quais elenca: o conhecimento formal da atribuição do ato infracional

---

<sup>1</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 106. *"Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente"*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º, LXI, CF. *"Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei"*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 05 out. 1988, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>3</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 106, Parágrafo único. *"O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos"*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016. BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º, LXIII, CF. *"O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado"*; Art. 5º, LXIV, CF. *"O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial"*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 05 out. 1988, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>4</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 124, ECA. *"São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: (...)"*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>5</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 111, IV. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º, LXXIV, CF. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 05 out. 1988, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>7</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Arts. 110 e 111. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

(citação), igualdade na relação processual (todas as provas necessárias), defesa técnica por advogado, assistência judiciária gratuita, direito de ser ouvido pessoalmente e o direito de solicitar a presença dos familiares.

Para apuração do ato infracional, o Estatuto prevê três fases: a) atuação policial; b) atividade do Ministério Público e c) Seara Judicial. Apenas esta será analisada, sucintamente, no presente artigo.

A fase judicial inicia-se com a representação do Ministério Público. Acaso recebida e atribuída ao adolescente a prática de conduta antissocial, passa-se à análise da admissibilidade. Com o recebimento da representação, dá-se início à ação socioeducativa.

Após o recebimento, o juízo decide sobre a internação provisória e designa audiência de apresentação na qual estará presente o defensor e o membro do Ministério Público quando se colherá a oitiva do autor do fato, pais ou responsáveis. Nesta audiência, a autoridade judiciária pode conceder a remissão como forma de extinção ou suspensão do processo. Acaso não concedida, inicia-se a dilação probatória e se necessário, poderá ser designada audiência de continuação.

Restando devidamente comprovadas autoria e materialidade do ato infracional, o juiz julga, de maneira fundamentada, a representação do Ministério Público aplicando a medida socioeducativa ou liberando o adolescente.

As medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente são: a) advertência; b) obrigação de reparar o dano; c) prestação de serviços à comunidade; d) liberdade assistida; e) inserção em regime de semi-liberdade; f) internação em estabelecimento educacional; g) qualquer uma das medidas de proteção previstas<sup>8</sup>.

O presente artigo se prestará a analisar somente a medida socioeducativa de internação que por ser destinada a casos mais graves, acaba se tornando a mais severa das respostas pedagógicas aplicadas a adolescentes infratores. Imposta apenas como *ultima ratio*, somente na inexistência de outra medida mais adequada.

Como a internação se mostra “excessivamente danosa à pessoa em desenvolvimento e pouco eficaz enquanto estratégia pedagógica”<sup>9</sup>, deve obedecer aos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Como brevidade, entende-se que a medida imposta deve alcançar o menor período possível da privação de liberdade do adolescente, tanto que o legislador limitou para 03 (três) anos<sup>10</sup> o tempo máximo de internação de adolescente.

A excepcionalidade da medida está explicitamente ligada ao respeito pela condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. Para tanto, o legislador ordinário previu uma série de diretrizes políticas<sup>11</sup> que deveriam ser observadas antes de o adolescente entrar em conflito com a lei. A condição peculiar do adolescente infrator é um dos fatores que o diferenciam do adulto, uma vez que no caso dos menores, são levadas em consideração, em maior grau, as condições psíquicas, físicas e emocionais.

<sup>8</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 101, I a VI. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>9</sup> 2001, FRASSRETO, Flavio Americo. *apud op.* 2012, DA FONSECA, Antonio Cesar Lima.

<sup>10</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 121, § 3º. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>11</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 88 c/c art. 259. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

Por conta dos momentos processuais em que podem ser decretadas, o legislador optou por dividir a internação em três modalidades: a) provisória; b) definitiva e c) “internação-sanção”, cujo estudo se faz imprescindível dada a necessidade de análise da natureza da internação decretada para adolescente no HC no. 122.072/2014, conforme se verá adiante.

A decretação de internação provisória<sup>12</sup>, com prazo máximo de 45 dias, exige indícios de autoria e materialidade suficientes para justificar a necessidade da aplicação da medida ou também poderá ser decretada se a segurança pessoal do adolescente ou a manutenção da ordem pública assim o exigirem.

A jurisprudência pátria ainda discute se os requisitos impostos pelo legislador ordinário para a decretação da internação provisória seriam cumulativos com os requisitos elencados pelo art. 122 do Estatuto:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Não há, por ora, entendimento consolidado acerca da temática, a qual se divide entre os que entendem ser necessária a presença de uma das situações cumulativamente a um (ou mais) requisito da internação provisória. Tal corrente se baseia no fato de que se a legislação ordinária possibilita a liberação do adolescente infrator, exceto se grave o ato ou a repercussão geral impor a continuidade da medida<sup>13</sup>, então, os requisitos para a decretação da internação provisória exigem a cumulação com os requisitos previstos no art. 122 do Estatuto.

De outra banda, os que defendem a possibilidade de decretação de internação provisória com base apenas em um dos requisitos próprios, a justificam pela autonomia da regra no Estatuto, desde que a decisão seja fundamentada.

O legislador ordinário considerou como meio para promoção da reintegração do adolescente a internação definitiva, decretada em sentença. Porém, ainda que seja revestida de caráter definitivo, deverá obedecer aos princípios da brevidade, excepcionalidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não podendo ultrapassar 3 (três) anos, devendo ser reavaliada a cada 6 (seis) meses e desde que presentes um (ou ambos) dos seguintes requisitos<sup>14</sup>: a) o cometimento de ato infracional com grave ameaça ou violência à pessoa ou b) a reiteração em outras infrações graves.

Mesmo após o cumprimento dos 3 (três) anos de internação, o adolescente não é automaticamente posto em liberdade, ele é inserido em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida para só então ser posto definitivamente em liberdade.

<sup>12</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Arts. 108, 174, 183 e 184. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>13</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 174, ECA. “Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública”. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>14</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 122. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

Importante salientar que a despeito do que preconiza o art. 122 do ECA e, em que pese algumas situações serem praticadas mediante violência ou grave ameaça à pessoa, não necessariamente a internação será a medida mais acertada, devendo o juiz ponderar o ilícito aos referenciais do adolescente envolvido.

A imposição de internação definitiva também ocorre quando o adolescente reitera na conduta ilícita praticada, não sendo necessário que seja na prática do mesmo ato infracional (mesmo crime), podendo ser considerada reiteração se praticado novo crime, desde que grave.

Muita dúvida também existia quanto ao tempo máximo de internação. A Lei do Sinase<sup>15</sup> disciplina a matéria em fase de execução. Existe a possibilidade de reinício da contagem do prazo para o cumprimento da medida de internação apenas nas hipóteses em que a segunda medida for decorrente de ato infracional praticado durante a execução. Para os demais casos, a orientação é pela unificação.

A última das modalidades de internação previstas pelo legislador ordinário é a internação-sanção, que tem como pressuposto o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. Esse tipo de internação é meio extremo previsto para a hipótese em que se faça necessária a regressão de uma medida aplicada antes. É considerada instrumental, pois tem a finalidade de exigir que o adolescente cumpra a medida original e não a substitutiva.

Impende ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não tratou das execuções das medidas socioeducativas, a tarefa de regulamentar a execução delas coube à Lei no. 12.594/12 que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). Não serão feitas considerações acerca da execução das medidas, uma vez que foge ao objeto de estudo do presente artigo.

De outra banda, acerca da sistemática recursal adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se necessária a análise. O Código de Processo Civil foi escolhido como regramento básico dos recursos<sup>16</sup>. Apesar de eventualmente surgir nos recursos interpostos, o Código de Processo Penal, via de regra, subsidia apenas a apuração de ato infracional, não se prestando como fonte de recursos.

Porém, como se verá adiante na análise do HC 122.072/2014, o Supremo Tribunal Federal, ao prolatar decisão de desinternação de adolescente com base no Princípio da Presunção de Inocência, o fez levando em consideração prerrogativas processuais penais e o sistema de garantias fundamentais previsto na Constituição Federal.

## **2. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA AOS ADOLESCENTES SENTENCIADOS À MEDIDA DE INTERNAÇÃO ENQUANTO PENDENTE DE RECURSO**

O Princípio da Presunção de Inocência originário do sistema do *common law*<sup>17</sup> se insere nos demais sistemas normativos graças às revoluções sociais do século XVIII. Foi expressamente mencionado na Declaração Universal dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos de 1789<sup>18</sup>, carta

<sup>15</sup> BRASIL. Lei do Sinase (Lei no. 12.594/12). Art. 45. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 18 jan. 2012, disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>16</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 198, ECA. "*Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações.*" Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>17</sup> Sistema jurídico anglo-saxão que tem como base a ênfase aos precedentes.

<sup>18</sup> Declaração Universal dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, 1789. Art. 9.º "*Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua*

política originária da Revolução Francesa a qual definia os direitos individuais e coletivos dos homens.

Desde sua aceção, possível perceber o duplo significado imposto ao instituto: de um lado, regra processual segundo a qual o agente não precisaria fornecer provas de sua inocência, uma vez que é presumida; e de outro lado, princípio que impede a adoção de medidas restritivas de liberdade pessoal do acusado antes do reconhecimento em definitivo da culpabilidade.

O contexto histórico contribuiu enormemente para que o instituto da presunção de inocência ganhasse força dentro do quadro de reformas penais e processuais penais, momento em que se apartava definitivamente do procedimento inquisitório e dava espaço ao sistema acusatório, estruturado para assegurar, dentre outros aspectos, a igualdade entre acusação e defesa.

Assim nasce e começa a se consolidar o Princípio da Presunção de Inocência como norma de comportamento, segundo a qual o legislador impõe as regras do “dever ser” estabelecendo-as como presunções sustentadas por valores ideológicos – garantia dos interesses do acusado no processo penal – e técnicos – contribui para a segurança e a certeza do direito, indicando ao juiz qual regra deve ser obedecida quando da incerteza sobre a culpabilidade.<sup>19</sup>

No Brasil, o primeiro debate acerca da aplicabilidade do instituto se deu sob a égide da Constituição Federal de 1969<sup>20</sup>, quando o Supremo Tribunal Federal teve de se pronunciar acerca do acolhimento do Princípio da Presunção de Inocência pela Carta Política em um debate envolvendo inconstitucionalidade de norma que estabelecia inelegibilidade dos cidadãos<sup>21</sup>. Apesar de o Tribunal Superior Eleitoral ter acolhido tal tese, a Corte Superior decidiu pela inaplicabilidade.

O Princípio da Presunção de Inocência é considerado princípio norteador do processo penal utilizado como instrumento para aplicação de sanções punitivas, considerando que o sistema jurídico nele inserido respeite valores atinentes à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o princípio não é, via de regra, adotado somente em fase de decisão, mas é verdadeira regra de tratamento do agente, o qual, antes da condenação em definitivo não pode ser equiparado ao culpado.

Tomando como base os preceitos inicialmente delineados no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>22</sup>, tem-se que o Princípio da Presunção de Inocência é uma norma de comportamento perante os acusados, sendo que quaisquer efeitos negativos decorrentes da imputação antes de confirmação por sentença definitiva são considerados ilegítimos.

Conforme já explanado no presente estudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê como uma das garantias processuais penais o ‘Devido Processo Legal’<sup>23</sup>, mas não prevê

---

*pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei*”, disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>19</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães, p. 36/37

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição Federal. Art. 153, § 36. “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.” Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 19 out. 1969, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecor1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>21</sup> RE 86.297, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ, 79, n. 2, p. 671, *apud in* MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2014, p. 534.

<sup>22</sup> Declaração Universal dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, 1789. Art. 9.º “*Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei*”, disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)> Acesso em 20 mai. 2016

<sup>23</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 110, ECA. “*Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal*”. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília,

expressamente a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência a adolescentes infratores quando pendente sentença de internação.

Ocorre que o Devido Processo Legal e o Princípio da Presunção de Não Culpabilidade estão intrinsecamente conectados, traduzem a ideia básica de que o reconhecimento da culpabilidade não exige apenas a existência de um processo, mas de um processo no qual seja possível a paridade de armas entre o ente Estatal e o agente<sup>24</sup>.

Legislações penais alienígenas<sup>25</sup> ratificam a presunção de inocência como corolário do princípio do devido processo legal, reconhecendo a vulnerabilidade do suspeito enquanto acusado de uma infração penal.

Sob esse aspecto, em que pese o Estatuto da Criança e do Adolescente não elencar expressamente o Princípio da Presunção de Inocência como garantia processual penal nos processos que tramitam em desfavor dos adolescentes infratores, ele poderia ser aplicado, sob a justificativa de conexão ideológica com o Devido Processo Legal.

Mas não é só: a decisão de desinternação de adolescente infrator com base no Princípio da Presunção de Inocência no *Habeas Corpus* no. 122.072/2014 foi além e abraçou a possibilidade de aplicação do princípio aos adolescentes infratores com base não na lei ordinária de regência ou no Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente, mas nos parâmetros constitucionais hodiernamente estabelecidos.

### 3. HABEAS CORPUS NO. 122.072/SP

Para análise da existência ou não de ativismo judicial na decisão exarada pela Corte Superior no HC 122.072/SP, faz-se imprescindível a abordagem sobre o caso concreto e as demandas judiciais envolvidas.

Adolescente, preso em flagrante no dia 13/07/2013 pela prática de ato infracional equiparado aos crimes descritos no art. 157, § 2º, I e II e art. 129, *caput* do CP. Internação provisória foi decretada em 16/07/2013 e a desinternação ordenada em 30/07/2013 pelo juízo *a quo*.

Em 23/10/2013, ao final da instrução probatória, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a representação e aplicou medida socioeducativa de internação com execução imediata, “independentemente de interposição de recurso”.

Contra a sentença de primeiro grau foi impetrado *Habeas Corpus* à Câmara Especial do Tribunal de Justiça Estadual<sup>26</sup>, a qual entendeu que “o Princípio da Presunção de Inocência não pode ser aplicado em termos absolutos, sob pena de afronta aos princípios da legislação de menores, que tem por norte a proteção integral”.

---

DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>24</sup> *Fair trial* para o sistema jurídico anglo-saxão.

<sup>25</sup> O Código Processual Português, por exemplo, faculta ao magistrado a possibilidade de utilização de medidas alternativas que não impliquem a violação da dignidade da pessoa humana, como utilização de monitoramento eletrônico, conforme aquiescência do preso preventivo.

<sup>26</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial. Processo no. 2001658-40.2014.8.26.0000, disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do;jsessionid=33D642E47A404FB27BB92B2A84514568.cpo4?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=7&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2001658-40.2014&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2001658-40.2014.8.26.0000&dePesquisaNuAntigo=>>> Acesso em 20 mai. 2016.

Contra o acórdão da Câmara Especial, o paciente impetrou novo *Habeas Corpus* com pedido de liminar junto ao Superior Tribunal de Justiça que indeferiu a liminar pleiteada, mas não se manifestou quanto à medida socioeducativa aplicada ao paciente.

Diante da negativa do pedido liminar pelo STJ, o paciente novamente se insurgiu e manejou novo remédio constitucional de *Habeas Corpus* junto ao STF<sup>27</sup>.

Para o processamento do novo remédio, o impetrante suscitou o afastamento da Súmula 691/STF<sup>28</sup>. No mérito, apontou que a decisão do juízo de primeiro grau causou constrangimento ilegal ao paciente, uma vez que havia sido proferida sem devida fundamentação ao determinar a “imediata execução, independentemente de interposição de recurso”.

Sustentou também a desnecessidade da imposição da medida, uma vez que nos termos do art. 122, I do ECA, a medida socioeducativa de internação só deve ser aplicada se não houver outra medida adequada, o que restaria comprovada acaso o juízo *a quo* fundamentasse a decisão, conforme assegurou o impetrante.

O pedido liminar formulado foi negado monocraticamente pelo Ministro relator o qual não vislumbrou, em primeiro exame, nenhum ato configurador de flagrante constrangimento ilegal praticado contra o paciente e que os argumentos apresentados até aquele momento não eram suficientes para a revogação da internação.

No mérito, o julgamento centrou-se em dois pontos principais: (i) Admissibilidade de remédio constitucional (*Habeas Corpus*) substitutivo de recurso ordinário impetrado contra decisão denegatória de liminar proferida em outro remédio constitucional (*Habeas Corpus*) de origem do Superior Tribunal de Justiça em desacordo com o que estabelece a Súmula 691/STF e (ii) A aplicabilidade do Princípio constitucional da Presunção de Inocência ao adolescente infrator para que responda em liberdade enquanto pendente de recurso a sentença que determinou a internação.

Inicialmente, inclinou-se o Ministro Relator pela aplicação da Súmula 691 do STF no sentido de não admitir *Habeas Corpus* impetrado contra decisão denegatória de liminar proferida por tribunal superior.

Mas sucumbiu à jurisprudência da Corte no sentido de abrandar a aplicabilidade da referida súmula e admitir a impetração de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso nas hipóteses de ilegalidade ou de teratologia. E, conforme constatou o relator, houve, no caso, ilegalidade capaz de afastar a Súmula 691 do STF.

A ilegalidade vislumbrada pelo relator foi no que tange à determinação de medida socioeducativa de internação sem fundamentação apta a demonstrar a necessidade da internação, em desrespeito ao que estabelece o art. 108 da Lei no. 8.069/90:

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

<sup>27</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC no. 122.072/SP, Relatoria Min. Dias Toffoli, disponível em <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4558996>> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>28</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 691. *Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "Habeas Corpus" impetrado contra decisão do relator que, em "Habeas Corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.* Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700)> Acesso em 20 mai. 2016.

Outro ponto considerado pelo ministro relator para embasar o seu entendimento foi a utilização do artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>29</sup> que trata da internação provisória, instituto assemelhado à prisão provisória no Código Penal.

A justificativa apresentada pelo Ministro prolator do voto é que independentemente da denominação que se dê à internação, ocorrendo antes do trânsito em julgado, ela será também, genericamente falando, provisória.

E nesse sentido, continuou justificando o Ministro relator, acaso executada a medida de internação antes de reconhecida a autoria e a materialidade em definitivo por decisão transitada em julgado, seria o mesmo que antecipar a tutela de mérito, situação incompatível com o que preconiza o Princípio constitucional da Presunção de Inocência.

O relator sustentou argumentação inédita na Corte Superior ao admitir que a medida socioeducativa, a despeito de sua finalidade pedagógica e protetiva, reveste-se de caráter sancionatório-aflitivo e ao considerar o caso concreto, vislumbrou que o juízo *a quo* deixou de demonstrar a necessidade imperiosa da medida, violando com isso, o princípio constitucional da Presunção de Inocência, o qual, como norma de tratamento, implica na vedação de medidas cautelares pessoais automáticas e obrigatórias que importem em verdadeira antecipação da pena.

Por fim, o ministro relator analisou ainda o caso à luz do sistema recursal previsto pela lei no. 8.069/90 (ECA), eminentemente processual civil e ponderou que, quando da análise do *Habeas Corpus* impetrado em favor do paciente contra a decisão *a quo* que determinou a imediata execução da medida de internação, o Tribunal Estadual resumiu-se em confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do que determinava o art. 520, VII do CPC/1973<sup>30</sup>.

Agindo desta forma, o Tribunal Estadual também deixou de demonstrar, com base em elementos fáticos concretos a situação de perigo eventualmente gerada pela liberdade do adolescente, ou seja, o Tribunal ignorou que a internação provisória tem natureza cautelar e não satisfativa, uma vez que visa resguardar os meios ou os fins do processo.

Com todos os argumentos propostos pelo Ministro relator, a Turma, de forma unânime, conheceu em parte da ordem de *Habeas Corpus* e na parte conhecida, a deferiu no sentido de determinar a desinternação do paciente para que aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da sentença.

#### **4. ASPECTOS JURÍDICO-DOGMÁTICOS DA DECISÃO EXARADA NO HC 122.072/SP – ATIVISMO JUDICIAL?**

Cunhada despropositadamente, sem pretensões políticas ou técnicas, a expressão “Ativismo Judicial” surgiu de uma análise realizada pelo jurista Arthur Schlesinger Jr. sobre as divisões ideológicas entre os membros da Corte Superior norte-americana em 1947. A ideia do autor foi estabelecer a relação entre a convivência dos juízes (antipatias, divergências pessoais, etc.) e a análise dos méritos dos processos submetidos à Corte. Com base nas observações, separou os magistrados em dois grupos: os “ativistas judiciais” e os “campeões da auto concentração”<sup>31</sup>

<sup>29</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no. 8.069/90). Art. 108. “*A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias*”. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 jul. 1990, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em 20 mai. 2016.

<sup>30</sup> Instituto equivalente ao art. 1.012, § 1º, V do Novo Código de Processo Civil (Lei no. 13.105/15)

<sup>31</sup> CANON, Bradley. “*Judicial Activism*”. *Judicature*, vol. 66, 1982-1983, p. 239, in apud André Fellet et alii (orgs.) *As novas Faces do Ativismo Judicial*. Salvador: Podium, 2011, p. 387-402

A ideia do autor em “rotular” os ministros da Corte não se baseou em nenhum conceito formalmente trabalhado, tampouco nas acepções políticas de cada um dos juízes, mas acabou ganhando espaço no mundo jurídico, apesar de não apresentar, até hoje, um conceito pré-estabelecido.

Tanto que na Corte norte-americana, quando do surgimento dessa doutrina no período pós-triunfo do *New Deal*, os ministros partidários da auto concentração defendiam que os juízes não deveriam ser assertivos em tomar decisões políticas. Eles deveriam abordar as questões com autorrestrição e equilíbrio e dar aos poderes políticos o benefício da dúvida constitucional.

Por outro lado, os juízes ativistas criticavam a antiga estrutura da Corte de reacionária e entendiam que deveria ser ativista, no sentido de atuar assertivamente, assinalando limites claros e manifestos de permissão ou restrição à ação do governo.

Estava travado o embate entre o grupo que defendia o papel limitado da Suprema Corte com a deferência dos poderes políticos (“campeões da auto concentração”) contra o grupo que se posicionava contra o conservadorismo e favoráveis à postura institucional de enfrentamento ao governo (“ativistas judiciais”)<sup>32</sup>.

Os embates do *New Deal* formaram a base política e ideológica do Ativismo Judicial no Século XX, proporcionando o grande momento jurisprudencial norte-americano dos direitos e das liberdades civis.

Por não portar um conceito estanque, o termo Ativismo Judicial, por certo, é capaz de atrair diversas e antagônicas acepções, que vão desde concepções positivas ou negativas acerca de alguma ideologia a ser aplicada no caso concreto até posições partidárias (liberal ou conservadora) e ao mesmo tempo, não se fixar solidamente a nenhuma delas, cabendo ao aplicador do direito a adequação do termo, acaso necessite lançar mão deste instituto.

O conceito mais adequado ao presente estudo é, certamente, o de que o ativismo judicial reporta-se a uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento da função legislativa<sup>33</sup>, uma vez que o Poder Judiciário passa a ocupar cadeira diversa da sua.

Por conta das diferenças estruturais entre o sistema do *common law* e do *civil law*, é muito mais fácil de se perceber a presença do ativismo judicial naquele do que neste, especialmente por força dos precedentes. Nem por isso, no entanto, não seria possível não vislumbrar ações ativistas também no sistema do *civil law*, pautado pelo positivismo e ainda pelo clássico Princípio da Separação dos Poderes.

Com o intuito de comprovar tal assertiva, traz à baila a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 122.072/2014, acima detalhada. Com base na corrente teórica que analisa o ativismo judicial como exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, tem-se que, de fato, a Suprema Corte agiu com base no ativismo judicial ao extrapolar os seus limites de atuação típica para alcançar os parâmetros estabelecidos pela Constituição não consagrados na legislação ordinária de regência.

E a Corte agiu com base no ativismo judicial ao determinar a liberação de adolescente infrator para responder em liberdade enquanto pendente o trânsito em julgado da sentença de internação, mas agiu também com base no ativismo ao admitir o processamento de remédio constitucional – *Habeas Corpus* – substitutivo de recurso impetrado contra decisão denegatória de liminar proferida por outro Tribunal Superior, afastando a incidência da Súmula 691 do STF.

Por sorte, cumpre destacar que, conforme já relacionado no presente artigo, o ativismo judicial é um fenômeno ainda pendente de conceito pré-estabelecido, implicando dizer que por

<sup>32</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Americana (II)*. RIDB, Ano 2 (2013), no. 7

<sup>33</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Parâmetros Dogmáticos do Ativismo Judicial em Matéria Constitucional*. Tese apresentada à faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 99

conta de sua abrangência, pode atingir não somente questões materiais de demandas tais como a ora analisada, mas atingir também aspectos processuais.

Salienta ainda que a ausência de conceito pré-estabelecido acerca do ativismo judicial não se torna óbice para a análise da existência de ativismo ou de discurso ativista em determinada decisão. Necessário se faz, por certo, tomar como base os parâmetros por ora estabelecidos para que se conclua se houve ou não ativismo na decisão exarada.

É exatamente o que se pretende com o presente estudo. Os parâmetros analisados dizem respeito aos que a doutrina, até o presente momento, conseguiu apurar como traços comuns entre as consideradas ‘decisões ativistas’. O principal aspecto dentre eles certamente é o afastamento do Poder Judiciário dos limites de sua competência para aplicar a Constituição<sup>34</sup>.

Na decisão analisada, constata-se a presença desse traço, uma vez que o Supremo Tribunal Federal afastou a incidência da lei no. 8.069/90 e aplicou diretamente o princípio constitucional da Presunção de Inocência insculpido no art. 5º. LVII, CF, inovando, inclusive, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, as quais, tradicionalmente, não aplicam o Princípio da Não Culpabilidade a adolescentes infratores sob a justificativa de que a determinação de internação encontra respaldo na legislação protecionista; o sistema recursal previsto no ECA é pautado no Código de Processo Civil e que não se considera a sentença de internação como pena, mas mecanismo de proteção ao adolescente e à sociedade<sup>35</sup>.

Por certo, a decisão exarada nos permite outras análises acerca, talvez, do papel de protagonismo que vem desempenhando o Poder Judiciário frente às complexas demandas sociais e à concretização das modernas ideias acerca do constitucionalismo.

O fortalecimento de um Poder que nasceu propositadamente neutralizado<sup>36</sup> sob a roupagem de essencialidade para a concretização do estado democrático de direito tem servido de campo fértil para o ativismo judicial<sup>37</sup>.

Não restam dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal, ainda que inserido em um sistema do *civil law*, sob bases positivistas tem exercido papel de protagonista em relação à proteção dos direitos, em especial, dos direitos e garantias fundamentais conforme comprova a decisão prolatada no HC 122.072/2014 ora trabalhada.

## CONCLUSÃO

Fenômeno emprestado do *common law* que vem ganhando cada vez mais espaço no sistema do *civil law*, o ativismo judicial pode ser vislumbrado e analisado em decisões que tocam os direitos e garantias fundamentais exaradas pela Suprema Corte brasileira.

Não se associa o ativismo judicial somente a decisões positivas ou negativas, também não se faz em relação a decisões partidárias ou não partidárias, políticas ou apolíticas, processuais ou materiais, sendo possível a análise ou do discurso ativista ou de decisões ativistas sobre todos esses aspectos.

<sup>34</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Parâmetros Dogmáticos do Ativismo Judicial em Matéria Constitucional*. Tese apresentada à faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 15

<sup>35</sup> Acerca da temática, em sentido contrário, decisão do Superior Tribunal de Justiça: HC 301.135-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 21/10/2014, DJe 1º/12/2014 (Informativo 553).

<sup>36</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. O Judiciário Frente à Divisão de Poderes: um Princípio em Decadência? São Paulo: Revista USP, 1994. p. 41

<sup>37</sup> VILHENA, Oscar Vieira. *Império da Lei ou da Corte?*

O objeto de estudo do presente artigo diz respeito à decisão exarada no HC 122.072/2014 no tocante à aplicação do Princípio da Presunção de Inocência a adolescente infrator enquanto pendente recurso contra sentença que determinou a imediata internação.

Após análise dos principais institutos envolvidos na decisão: sistema de apuração de atos infracionais cometidos por adolescente; medida de internação; sistema recursal processual civil previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente; Princípio da Não Culpabilidade e aspectos jurídico-dogmáticos do Ativismo Judicial; chegou-se à conclusão de que a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 122.072/2014 baseou-se no ativismo judicial.

Como o conceito de ativismo ainda não é pacífico e considerando o seu largo campo de abrangência, a certeza de que a decisão prolatada foi baseada em ativismo judicial pautou-se, precipuamente, pela incidência dos parâmetros identificadores da teoria, em especial, pelo afastamento do Poder Judiciário para aplicação direta dos princípios constitucionais. Assim, no que tange à análise jurídico-dogmática, possível asseverar que houve ativismo na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 122.072/2014.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. Cap. Terceiro, p. 81.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª. ed., Malheiros, São Paulo/SP, 2006, p. 36.

BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de Inocência no Processo Penal**. São Paulo, Quartier Latin, 2007. p. 152.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>, acesso em 10 Jul. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pesquisa de Jurisprudência, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>, acesso em 10 Jul. de 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em Busca de um Conceito Fugidio – O Ativismo Judicial** in FELLET, André (orgs). **As novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador, Juspodium, 2011. p. 387.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Americana (II)**. RIDB, Ano 2 (2013), no. 7.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, pg. 166

DA FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 2012. p. 316-367 e 388-409.

DE MORAES, Bianca Mota e RAMOS, Helane Vieira. **A prática de ato infracional**, in: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 971-1087

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **O Judiciário Frente à Divisão de Poderes: um Princípio em Decadência?** São Paulo: Revista USP, 1994. p. 41

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 7ª ed. São Paulo, Atlas, 2013. p. 329

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 42.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2006, p. 189.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 534

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro – análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 503.

RAMOS, Elival da Silva. **Parâmetros Dogmáticos do Ativismo Judicial em Matéria Constitucional**. Tese apresentada à faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 109.

ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo e CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. p. 342-348 e 349-375.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 37ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2014, p. 93.