

**UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO STF NO HC Nº 126.292 E NA ADC Nº 44: O
SEPULTAMENTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O
FUNERAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO?**

*AN ANALYSIS OF THE STF DECISION IN HC Nº 126.292 AND IN ADC Nº 44:
BURIAL OF THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE
FUNERAL OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW?*

Cristian Kiefer da Silva*

Resumo

O presente trabalho tem por finalidade analisar as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 126.292 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, que decidiu que o réu em um processo criminal, pode iniciar a execução da pena após a decisão de segunda instância, uma vez confirmada a decisão proferida em primeiro grau. Em sendo assim, a aludida decisão da Corte Suprema permite o início da execução da pena aos condenados em segunda instância sem, contudo, ter a decisão transitada em julgado. Nesse sentido, a mudança de entendimento da Suprema Corte não coaduna com a Constituição Federal de 1988. Todavia, o dispositivo que garante a presunção de inocência está elencado no artigo 5º, inciso LVII da Carta Magna e constitui garantia fundamental, não podendo ser alterada nem por Emenda Constitucional nem mesmo por decisão de qualquer instância do Poder Judiciário. Contudo, a mudança de entendimento pelo Supremo Tribunal Federal tem gerado muitos reflexos no meio jurídico.

Palavras-chaves: Presunção de Inocência; Execução da Pena aos condenados em segunda instância; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The purpose of this study is to analyze the recent decisions of the Brazilian Federal Supreme Court in Habeas Corpus nº 126,292 and in the Declaratory Action of

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), com Pós-doutorado pela mesma instituição. É Professor Convitado da Northeastern State University (EUA). É Professor Titular da Escola de Direito do Centro Universitário Newton. É Professor Adjunto da Escola de Direito do Centro Universitário UNA. É Professor Titular da Escola de Direito da Faculdade de Minas (FAMINAS-BH). É Professor da Pós-Graduação em Direito do Instituto Universitário Brasileiro (IUNIB). Tem atuação na área de Direito, com ênfase em Direito Público, Direito Processual e Teoria do Direito. Membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Membro do corpo de avaliadores do MEC no BASIS/INEP.

Constitutionality n° 44, which decided that the defendant in a criminal proceeding may initiate the enforcement of a custodial sentence after the second instance decision once the first instance decision has been upheld. Therefore, the aforementioned decision of the Supreme Court allows the decision to be enforced on the convicted person in the second instance without, however, having the final decision. In this sense, the Supreme Court's change of understanding is not in line with the Federal Constitution of 1988. However, the provision guaranteeing the presumption of innocence is listed in article 5, item LVII of the Constitution and constitutes a fundamental guarantee, and cannot be changed neither by Constitutional Amendment nor even by decision of any Judicial Power instance. However, the change of understanding by the Federal Supreme Court has generated many reflections in the legal environment.

Keywords: *Presumption of innocence; Enforcement of a custodial sentence after the second instance decision; Brazilian Federal Supreme Court.*

Sumário

Introdução. 1. Uma reconstrução histórico-conceitual da justiça brasileira e da aplicação das penas no Brasil. 2. A incorporação do Princípio da Presunção de Inocência ao direito brasileiro. 3. Postulados fundamentais da aplicação do Princípio da Presunção de Inocência: o Supremo Tribunal Federal se curvou à opinião pública ao antecipar o cumprimento de pena? Considerações Finais. Referências.

Introdução

O presente trabalho irá abordar sobre o novo entendimento paradigmático do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n° 126.292 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 44 frente ao princípio constitucional da presunção de inocência. Em que pese tais decisões, o Supremo Tribunal Federal julgou que o réu em um processo criminal, pode iniciar a execução da pena após a decisão de segundo instância que confirme a sentença proferida anteriormente pelo juiz de primeira instância. Salvo melhor juízo, e respeitando as diversas posições e opiniões contrárias, mas o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal fere o princípio da presunção de inocência, recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, é importante destacar que tal princípio é uma garantia constitucional, principalmente porque foi por meio dele que houve a limitação do poder punitivo estatal, evitando-se, assim, a arbitrariedade legal. Inclusive, é possível afirmar que após a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o

direito à liberdade passou a ser a regra e não a exceção, sendo considerado como um direito e uma garantia fundamental do cidadão, com o respaldo de assegurar a todos as pessoas, o direito de usufruir a vida com liberdade e integridade física. Notadamente, tal princípio também foi recepcionado no artigo 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, onde consta o seguinte: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

De fato, o princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade ocupa posição de destaque no pensamento filosófico, político e jurídico, onde obteve reconhecimento e foi positivado em inúmeras constituições mundo afora, principalmente a brasileira. Fazendo um recorte constitucional, o princípio da presunção de inocência está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em sua ampla acepção, prima por equilibrar a pretensão punitiva do Estado e por conceder ao acusado o direito de defesa e de liberdade.

Por outro lado, o artigo 5º, inciso LVII, disposto na Carta Magna, estabelece uma garantia constitucional ao cidadão, portanto, se houver prisão antes da decisão com trânsito em julgado, essa deverá ser analisada em cada caso concreto com parcimônia e racionalidade, sendo crucial a justa causa dessa prisão. Porém, a mudança de um entendimento jurisprudencial já consolidado pode provocar um retrocesso no tocante aos direitos fundamentais, o que fragilizaria o sistema punitivo brasileiro, promovendo tamanha insegurança jurídica.

Nesse aspecto, quando o Supremo Tribunal Federal proferiu a decisão no Habeas Corpus nº 126.292 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, foi desenvolvida uma nova tese jurídica de que o acusado poderia ser preso em decisão de segunda instância. Sem sombra de dúvidas, tal preceito ministerial ofende ao postulado constitucional, pois deixa de levar em conta que a Carta Magna é a nossa lei maior e que qualquer decisão deverá respeitá-la acima de tudo. O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disciplina o seguinte: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Da análise do inciso supramencionado, resta claro a preocupação do legislador constitucional em proteger o cidadão. Entretanto, conforme se observa, as notícias veiculadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal indicam uma mudança de

posicionamento claro no que tange à aplicação do princípio da presunção de inocência. O entendimento anterior da Suprema Corte era de que o réu somente poderia iniciar a execução da pena após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, podendo utilizar nesse caso, de todos os eventuais recursos cabíveis ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. A nova interpretação do Supremo Tribunal Federal sinaliza para um retrocesso jurídico e social, haja vista que vai na vertente contrária as conquistas já auferidas pelo Estado brasileiro.

Pois bem, em relação as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em casos de aplicabilidade do princípio da presunção de inocência, é de grande valia observar que em tais decisões há um desrespeito a "norma maior". Nesse sentido, sinaliza Ingo Wolfgang Sarlet, que o princípio de proibição do retrocesso social se encontra intimamente ligado com a noção de segurança jurídica, própria do Estado de Direito. Inclusive, o preclaro autor menciona que não é possível assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana em meio à instabilidade jurídica. Por isso, esse entendimento foi registrado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (ARE 639337 Agr/SP), Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 23 de outubro de 2009.

Desse modo, registre-se que por se tratar de um bem precioso, a liberdade deve ser restrita quando ocorrer a sentença em trânsito em julgado, de maneira fundamentada, comprovando-se a real necessidade da medida constritiva. Não obstante a isso, os direitos e garantias fundamentais devem ser assegurados a todos os cidadãos, e precisam ser utilizados como parâmetros de organização e limitação aos poderes constituídos com o propósito de suprimi-los ou alterá-los.

1 Uma reconstrução histórico-conceitual da justiça brasileira e da aplicação das penas no Brasil.

A reconstrução de fatos do passado é de suma importância para compreender o nosso presente. Esses acontecimentos, em razão de sua relevância histórica para a humanidade, transcendem os tempos e possibilitam uma melhor compreensão do direito

como instituição operante na atualidade. Com primazia, o mestre José Henrique Pierangelli destacou que:

A importância dos estudos das nossas legislações pretéritas se revela não só para a compreensão de certos institutos, mas também porque o legislador, não é raro, recorre a essas legislações e à experiência vivida para enfrentar os problemas sociais do momento. (PIERANGELLI, 1980).

Em outras palavras, o roteiro histórico da Justiça no mundo sempre foi marcado por intensas lutas e dificuldades, alternando em momentos de vitórias e de retrocessos. No período Brasil-Colônia, que se compreende entre os anos 1500 até 1822, foram regulamentadas várias normatizações jurídicas aplicadas em solo brasileiro.

Além disso, devido à complexidade e especificidades das funções judiciais da época (as funções judiciais confundiam-se com as funções administrativas e também com as funções policiais) havia outros responsáveis pela efetivação das atividades jurisdicionais nas comarcas: chanceleres, contadores e vereadores, que formavam os Conselhos ou Câmaras Municipais. (CEZÁRIO, 2017).

Nota-se, contudo, que com a chegada da corte real ao Brasil, vieram, também, os juízes, que eram chamados de ouvidores do cível e ouvidores do crime (o nome variava conforme a especialidade que julgavam). Estes juízes formaram o que denominou-se “Casa da Justiça da Corte”. Além das Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), as fontes normativas utilizadas pelo judiciário da época eram a “Lex Romana Wisigothorum – direito comum dos povos germânicos; os Privilégios - direitos assegurados aos nobres pelos reis e os Forais – leis particulares locais, asseguradas pelos reis”. (MARTINS FILHO, 2017).

Por outro lado, com a expansão do reino pela reconquista do território da península ibérica aos mouros, e a uniformização das normas legais, consolidadas nas Ordenações do Reino (Afonsinas de 1480, Manuelinas de 1520 e Filipinas de 1603), foram surgindo outras figuras para exercerem a função judicante e aplicarem as diversas formas normativas:

Juízes da Terra (ou juízes ordinários) – eleitos pela comunidade, não sendo letrados, que apreciavam as causas em que se aplicavam os forais, isto é, o direito local, e cuja jurisdição era simbolizada pelo bastão vermelho que empunhavam (2 por cidade).

Juízes de Fora (figura criada em 1352) – nomeados pelo rei dentre bacharéis letrados, com a finalidade de serem o suporte do rei nas localidades, garantindo a aplicação das ordenações gerais do Reino.

Juízes de Órfãos – com a função de serem guardiões dos órfãos e das heranças, solucionando as questões sucessórias a eles ligados.

Provedores – colocados acima dos juízes de órfãos, para o cuidado geral dos órfãos, instituições de caridade (hospitais e irmandades) e legitimação de testamentos (feitos, naquela época, verbalmente, o que gerava muitos problemas).

Corregedores – nomeados pelo rei, com função primordialmente investigatória e recursal, inspecionando, em visitas às cidades e vilas que integravam sua comarca, como se dava a administração da Justiça, julgando as causas em que os próprios juízes estivessem implicados.

Desembargadores - magistrados de 2ª instância, que apreciavam as apelações e os recursos de suplicação (para obter a clemência real). Recebiam tal nome porque despachavam ("desembargavam") diretamente com o rei as petições formuladas pelos particulares em questões de graça e de justiça, preparando e executando as decisões régias. Aos poucos, os reis foram lhes conferindo autoridade para tomar, em seu nome, as decisões sobre tais matérias, passando a constituir o Desembargo do Paço. (MARTINS FILHO, 2017).

Já no fim do período colonial, o Brasil possuía seus tribunais e magistrados próprios, porém, as instâncias recursais superiores encontravam-se em Portugal. Contudo, a estrutura da Justiça brasileira, no fim do período colonial era a seguinte:

1ª Instância: Juiz de Vintena (Juiz de paz para os lugares com mais de 20 famílias, decidindo verbalmente pequenas causas cíveis, sem direito a apelação ou agravo (nomeado por um ano pela Câmara Municipal); **Juiz Ordinário** (eleito na localidade, para as causas comuns); **Juiz de fora** (substituíva o ouvidor da comarca).

2ª Instância: Relação da Bahia (de 1609 a 1758, teve 168 Desembargadores); **Relação do Rio de Janeiro**.

3ª Instância: Casa da Suplicação; Desembargo do Paço; Mesa da Consciência e Ordens. (MARTINS FILHO, 2017).

Ainda assim, como órgãos superiores das jurisdições especializadas, foram instituídos nessa época o seguinte:

Conselho Supremo Militar (Alvará de 1 de abril de 1808);

Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens (Alvará de 22 de abril de 1808);

Juiz Conservador da Nação Britânica (Decreto de 4 de maio de 1808), como garantia de foro privilegiado para os súditos ingleses, sendo exercido por um juiz brasileiro, mas eleito pelos ingleses residentes no Brasil e aprovado pelo embaixador britânico (foi mantido após a independência brasileira, como parte do tratado de reconhecimento da independência pela Inglaterra, sendo extinto pela Lei de 7 de dezembro de 1831);

Intendente Geral de Polícia (Alvará de 10 de maio de 1808), com jurisdição sobre os juízes criminais, que recorriam para ele, podendo prender e soltar presos para investigação;

Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas, Navegação do Estado e Domínios Ultramarinos (Decreto de 23 de agosto de 1808). (MARTINS FILHO, 2017).

Ressalta-se, entretanto, que a burocracia está no âmago da Justiça brasileira desde o seu nascimento e desde a sua criação. Porém, o sistema judicial e o sistema jurídico - com diferenças entre ambos, no que tange à semântica - herdaram uma estruturação altamente burocrática e, talvez, por isso, devido aos vários postos e cargos que engendram a máquina judiciária, houve a estruturação da Justiça brasileira arraigada em tais preceitos.

É de se observar, também, que durante vários séculos, a prisão serviu de contenção das massas populares, e por isso, as políticas punitivas nesse contexto se fundamentavam na ideia de intimação pelo terror, ou seja, na aplicação de políticas criminais de exclusão da criminalidade com ideologias ultrapassadas de punição.

Todavia, não é de hoje que se vem discutindo sobre o futuro da aplicação das penas pelo Estado. Desde as primeiras linhas deste trabalho, deve-se insistir que a pena deve ser o ponto de partida para a compreensão do sistema penal de um Estado e não o crime. Nas palavras de Eugênio Raúl Zaffaroni:

O discurso jurídico-penal é elaborado sobre um texto legal explicitando, mediante os enunciados da 'dogmática', a justificativa e o alcance de uma planificação na forma do 'dever ser', ou seja, como um 'ser' que 'não é'. Para que este discurso seja socialmente verdadeiro, são requeridos dois níveis de 'verdade social': a) um abstrato, valorizado em função da experiência social, de acordo com o qual a planificação criminalizante pode ser considerada como o meio adequado para a obtenção dos fins propostos (não seria socialmente verdadeiro um discurso jurídico-penal que pretendesse justificar a tipificação da fabricação de caramelos entre os delitos contra a vida); b) outro concreto, que deve exigir que os grupos humanos que integram o sistema penal operem sobre a realidade de acordo com as pautas planificadoras assinaladas pelo discurso jurídico-penal (não é socialmente verdadeiro um discurso jurídico-penal quando os órgãos policiais, judiciais, do ministério público, os meios massivos de comunicação social, etc., contemplam passivamente o homicídio de milhares de pessoas) (ZAFFARONI, 1991, p. 18).

Há de se proclamar que a ausência de legitimidade do sistema penal é materializada quando este se refugia no dever ser e abandona, separa-se e divorcia-se do ser. Nesse aspecto, de acordo com Luciano Nascimento Silva, o sistema penal procura suprir a legitimidade com a legalidade, que quer significar, a produção de normas reguladoras à luz de mecanismos antecipadamente determinados. E veja-se que a

legalidade formal, que serve como instrumento legitimador do sistema penal, necessita de um ponto de representação democrática para a produção da dogmática penal, e ainda assim, um segundo ponto para a formulação de uma dogmática penal fundamental. (SILVA, 2017).

Tanto é que, a ideia de um direito que é essencialmente sancionador, não se põem em pauta as discussões acerca da necessidade da punição, mas parte-se de uma pré-compreensão de que a pena criminal é necessária e que, no máximo, demanda uma justificativa adequada sobre quais os fins devem alcançar em razão de sua utilidade. De certa maneira, “mais do que simplesmente justificar o Direito Penal e a intervenção punitiva do Estado, as teorias da pena precisam servir como norte para a realização das políticas relativas ao sistema penal como um todo”. (COSTA, 2014, p. 29).

E nesse sentido, fica claro, porém, que a história da pena é a história do Direito Penal, isto é, se o Direito Penal ainda é necessário, sua necessidade apenas justifica-se por seus meios específicos de atuação, notadamente, a pena. Não raro é identificar também, como afirma André de Abreu Costa (2014), que a justificação do Direito Penal está necessariamente ligada a uma justificação da pena, e mais especificamente por uma justificativa de aplicação de uma sanção penal como um instrumento adequado de realização dos fins do direito.

Ademais, o debate acerca da finalidade e aplicação das penas no Brasil tem ocupado o cenário jurídico-penal desde os primórdios do surgimento da Ciência Criminal, isto porque, à sombra do problema dos fins das penas, é no fundo toda a teoria do Direito Penal que se discute e, com particular incidência, as questões principais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal. Para explicar sobre esse problema, Roberta Alessandra Pantoni esclarece que:

Assim, o problema da justificação da pena, ou seja, o poder de uma comunidade política qualquer de exercer uma violência “programada” sobre um de seus membros, coloca-se talvez como o problema mais importante a ser resolvido na atualidade, já que o Direito Penal dentro do contexto de um Estado Social e Democrático de Direito, não pode mais ser entendido apenas como meio de resolução de conflitos e controle social, mas sim e primordialmente, como meio de promoção da dignidade humana. [...] Sabe-se que o sistema jurídico-penal brasileiro adotou a doutrina finalista de Hans Welzel, a qual inspirou de forma bastante intensa a reforma do Código Penal de 1984, sendo, por esta razão seguida pela maioria dos doutrinadores pátrios. No entanto, uma nova doutrina denominada “Funcionalismo Penal”, vem integrando os mais recentes debates junto à moderna dogmática penal,

aos quais a cultura jurídica brasileira não pode ficar indiferente. Nada obstante as divergências entre as suas variadas vertentes, é importante salientar que para os seus adeptos, o funcionalismo, em especial para a sua doutrina racional-teleológica, busca despertar a ideia de que a formação do sistema jurídico-penal não pode se vincular à realidade ontologista pregada pelo finalismo, devendo de outra parte, guiar-se pelos fins do Direito Penal. Logicamente que se deve diferenciar entre os fins da pena que há de se impor no caso concreto e a missão do Direito Penal e, portanto, das disposições penais. Contudo, o sentido, o fundamento e as finalidades da pena criminal são determinações indispensáveis para decidir de que forma deve aquela atuar para cumprir a função do Direito Penal, devendo sempre a ele se referir. Logo, a teoria dos fins da pena adquire valor basilar no sistema funcionalista, pois, se o delito é o conjunto de pressupostos da pena, devem ser eles construídos tendo em vista sua consequência, e os fins desta. (PANTONI, 2017).

Assim, é elementar destacar que a aplicação da pena no Brasil serve para a proteção da sociedade em todos os aspectos, tanto geral quanto individual, de bens jurídicos e de prestações estatais, através de um processo que salvguarde a autonomia da personalidade e esteja limitado pela extensão da culpa. Como se pode ver, isso talvez explique porque a culpa não justifica a pena por si só, devendo-se vislumbrar com isso a atuação do Direito Penal como efetivo mecanismo de proteção social, garantia do cidadão e, por conseguinte, promoção da dignidade da pessoa humana. E isso pode ser traduzido pela imposição de uma pena que tenha uma “máxima utilidade possível” à custa de um “mínimo sofrimento necessário” (PANTONI, 2017).

2 A incorporação do princípio da presunção de inocência ao direito brasileiro

Enfatizando o aspecto historicista, o princípio da presunção de inocência, originado na Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, em 1791, veio a ganhar repercussão universal com a Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, que afirmou em seu artigo 11 o seguinte: “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (UNESCO, 2017). Registre-se, entretanto, que o estudo da presunção de inocência no campo do Direito Internacional envolve a análise dos Direitos Humanos e sua afirmação frente a essas normas de cunho

internacional, o que sem dúvida ganhou mais relevo a partir dos anos 1940, com o fim da Segunda Grande Guerra¹.

Da mesma forma, Renato Brasileiro de Lima (2016), recorda Césare Beccaria, o qual, na obra “Dos Delitos e das Penas” de 1764 advertira que ninguém poderia ser chamado de réu antes da sentença judicial. O mesmo entendimento foi tido pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o qual enuncia o seguinte: “Art. 9º. Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário a guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela lei”. (DDHC, 2017).

Todavia, Renato Brasileiro de Lima (2016), cita outros exemplos de legislações internacionais, tais como a Convenção Europeia Dos Direitos do Homem - Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que estabelece o seguinte em seu artigo 6º n° 2 “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. (CAEIRO, 2017, p. 28). Na obra de “Direitos Humanos: Normativa Internacional”, Oscar Vieira Vilhena sinaliza que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos apresenta uma normativa importante sobre a presunção de inocência, qual seja: “Artigo 14º n° 2 - Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. (VILHENA, 2001, p. 43).

Saliente-se, pois, que a referida norma de Direito Internacional tem o seu texto semelhante ao da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no sentido de reconhecer como direito fundamental de proteção aos direitos humanos a presunção de inocência, inclusive no ponto em que dá azo a se permitir que referida presunção seja desfeita com a sentença condenatória, independentemente da garantia do direito de recurso à instância superior. Já na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º n° 2, tem-se o seguinte: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que

¹ Flávia Piovesan comenta que “os tratados internacionais de direitos humanos têm como fonte um campo do Direito extremamente recente, denominado ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’, que é o Direito do pós-guerra, nascido como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo. Em face do regime do terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional” (PIOVESAN, 2003, p. 30).

se presume sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. (OEA, 2017).

Não se deve esquecer, contudo, que o Brasil ao votar na Assembleia-geral da ONU de 1948, colaborando para originar a Declaração dos Direitos Humanos, estava ratificando tal princípio, porém, só quarenta anos depois é que ele veio de fato ser positivado na legislação brasileira. De tal sorte, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é que o Brasil incorporou expressamente a presunção de inocência como princípio basilar do seu ordenamento jurídico. Certamente, isso não implica dizer que até então o país era totalmente estranho a ele, porque outros princípios, como os do contraditório e da ampla defesa já davam esse norte para os processos e decisões da Justiça brasileira. De acordo com Renata Silva e Souza:

A incorporação expressa do princípio da presunção de inocência a legislação nacional, trouxe consigo a dúvida quanto a sua abrangência, se seria de fato o princípio da presunção de inocência, ou o mais restrito princípio da não-culpabilidade. No entanto, com a aprovação do Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 27 de 1992 e com a Carta de Adesão do Governo Brasileiro, anuiu-se com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, que estabeleceu em seu art. 8º,I o Princípio da Presunção de Inocência ao afirmar que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presume sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. (SOUZA, 2017).

Pois bem, é importante destacar que o Brasil tem hoje dois textos legais que asseguram tal princípio, uma vez que o artigo 5º, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dá essa condição de constitucional ao tratado internacional por esses meios aprovado no país; tanto o Pacto de São José da Costa Rica, como o artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reconhecem integralmente o princípio da presunção de inocência.

É bom frisar também que o princípio da presunção de inocência teve inspiração italiana, cuja Carta Constitucional de 1948 também o previu, em seu artigo 27, § 2º, no sentido de que “o acusado não é considerado culpado senão após a condenação definitiva” (BENTO, 2007, p. 55). Além disso, a Constituição Portuguesa, de 1976, trouxe em seu artigo 32, nº 2, sobre o princípio da presunção de inocência, enaltecendo que “todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de

defesa” (BENTO, 2007, p. 59). De maneira a complementar tal análise, afirma Flávio Augusto Antunes que:

Para a carta portuguesa a presunção de inocência só é alcançada se o processo obedecer ao devido processo legal, com todas as garantias de defesa, e desde que o processo seja julgado de forma célere. Evidentemente faz todo sentido se exigir a rapidez no julgamento, já que a pessoa não pode ficar na condição de acusado por um tempo além do necessário para que o seu processo seja julgado com todas as garantias de defesa, porque só a suspeita que recai sobre uma pessoa relativiza essa presunção de inocência. (ANTUNES, 2017).

Por sua vez, é notório afirmar que na França, a presunção de inocência está inserida em seu texto constitucional, de 1958, e, aliás, em seu preâmbulo, pois tamanha é a grandeza dada a referido princípio, cujo berço foi em seu território, à época da Revolução Francesa de 1789. Nesse sentido, dispõe a lei constitucional francesa o seguinte, “todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado; se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para garantir sua integridade, deve ser severamente reprimido pela lei” (BENTO, 2007, p. 61). Como afirma Flávio Augusto Antunes (2017), com essa Carta Constitucional foi renovada a adesão do povo francês aos princípios insculpidos pela Revolução Francesa por ocasião da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. De fato, na Espanha também não foi diferente, pois a presunção de inocência foi prevista no artigo 24, nº 2, da Constituição de 1978:

Todos têm o direito a um juízo ordinário predeterminado por lei, à defesa e à assistência especializada, a ser informados da acusação formulada contra eles, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para sua defesa, a não declarar contra si mesmo, a não se confessar culpado e a presunção de inocência. A Lei regulará os casos em que, por razão de parentesco ou de segredo profissional, não estará obrigado a declarar sobre feitos presumidamente delitivos. A presunção de inocência se viola quando a prova a cargo foi obtida mediante violação de direitos fundamentais substantivos. (BENTO, 2007, p. 62-63).

Em relação a Colômbia, o artigo 29 da Constituição de 1991 trata da presunção de inocência, prevendo o seguinte:

O devido processo se aplicará a toda classe de atuações judiciais e administrativas. Ninguém pode ser julgado senão conforme as leis preexistentes ao ato que se imputa, antes o juiz ou tribunal competente e com observância da plenitude de formas próprias de cada juízo. Em matéria penal, a lei permissiva ou favorável, ainda que seja posterior, se aplicará de preferência a restrita ou desfavorável. Toda pessoa se presume inocente

enquanto não se haja declarado judicialmente culpado. Quem for investigado tem o direito à defesa e assistência de um advogado por ele, de ofício, durante a investigação e o julgamento; a um devido processo público sem dilações injustificadas; a apresentar provas e contradizer as que se alegam em seu prejuízo; a impugnar a sentença condenatória, e a não ser julgado duas vezes pelo mesmo fato. É nula, de pleno direito, a prova obtida com violação do devido processo. (BENTO, 2007, p. 66-67).

Destaca-se, contudo, que na Costa Rica, a Constituição de 1949, revisada amplamente em 1998, dispõe em seu artigo 39 sobre o princípio da presunção de inocência, destacando-o como imperativo do direito de defesa. Segundo tal preceito, tem-se o seguinte:

A ninguém poderá sofrer pena senão por delito, quase delito ou falta, sancionados por lei anterior e em virtude de sentença definitiva ditada por autoridade competente, prévia oportunidade concedida ao indiciado para exercitar sua defesa e mediante a necessária demonstração de culpabilidade. (BENTO, 2007, p. 69).

Por outro lado, de acordo com Flávio Augusto Antunes (2017), em relação a Constituição mexicana, o princípio da presunção de inocência está implícito, e decorre do sistema de proteção à pessoa humana previsto no texto constitucional. Inclusive, é possível extrair do seu artigo 14 a conclusão de adoção do referido princípio, ao se prever o seguinte:

Nenhuma lei se dará efeito retroativo em prejuízo de pessoa alguma. Ninguém poderá ser privado da vida, da liberdade ou de suas propriedades, posses ou direitos, senão mediante juízo seguido ante dos tribunais previamente estabelecidos, e que se cumpram as formalidades essenciais de procedimento e conforme as leis expedidas com anterioridade ao feito. (BENTO, 2007, p. 71).

Nota-se, também, que a Constituição da Argentina, em seus artigos 18 e 19, trouxe o princípio da presunção de inocência de forma implícita, entendendo-o como corolário do direito de defesa e do devido processo legal. Assim, sua previsão legal encerra o seguinte:

Nenhum habitante da Nação pode ser apenado sem juízo prévio fundado em lei anterior ao fato do processo, nem julgado por comissões especiais, ou tirado dos juízes designados por lei antes do fato da causa. Ninguém pode ser obrigado a declarar contra si mesmo; nem mesmo preso senão em virtude de ordem escrita de autoridade competente. É inviolável a defesa em juízo da pessoa e dos direitos [...]. (BENTO, 2007, p. 74-75).

Lado outro, a Constituição alemã, de 1919, conhecida como a Constituição de Weimar, atualizada em 1949, não trouxe especificamente o princípio da presunção de inocência, mas o reconheceu implicitamente quando da admissão em seu Capítulo I, referindo-se aos direitos básicos da seguinte forma:

(1) Dignidade Humana é inviolável. Para lhes respeitar e proteger é o dever de toda autoridade estatal. (2) O povo alemão reconhece admitindo a sua inviolabilidade e inalienabilidade enquanto direitos humanos como base de cada comunidade humana, de paz e de justiça no mundo. (BENTO, 2007, p. 78-81).

Contudo, explica Flávio Augusto Antunes (2017), que na Constituição dos Estados Unidos da América (EUA), o princípio da presunção de inocência não foi tratado expressamente, uma vez que sua aplicabilidade decorre mais da interpretação da 5ª e da 6ª emendas, ambas de 1791, que são dispostas da seguinte forma: “nenhuma pessoa [...] será obrigada a depor contra si própria em processo criminal ou ser privada da vida, da liberdade ou propriedade sem processo legal regular” (BENTO, 2007, p. 85-86), e “em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento rápido e público” (BENTO, 2007, p. 85-86). Vê-se, portanto, que a Constituição americana coloca a presunção de inocência como um desdobramento do princípio do devido processo legal, sendo relevante o destaque que desde a 6ª emenda já se percorria o caminho metodológico da necessidade de um processo criminal célere, regramento que só foi incorporada ao texto constitucional brasileiro em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45.

Ainda assim, fazendo uma interpretação coerente do pensamento de Juarez Maynard Pereira e Dora Maynard Pereira (2017), a adoção, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do sistema penal acusatório em Processo Penal é evidenciada pela consagração do princípio da presunção de inocência, o qual, com as consequências que lhe são inerentes, consiste em “fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório, base de um modelo processual penal que tenha como objetivo respeitar a dignidade e os direitos essenciais da pessoa humana” (BADARÓ, 2008, p. 16).

E mais, nesse diapasão, conforme assinala Aury Lopes Júnior, a presunção da inocência trata-se de “princípio reitor do Processo Penal e, em última análise, podemos

verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia)” (JÚNIOR, 2011, p. 177). De maneira a complementar tal raciocínio, o mestre italiano Luigi Ferrajoli, por sua vez, menciona que:

A presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada. (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Salienta-se, contudo, que na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim está insculpido o princípio:

Art. 5 ° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 2017).

Assim, conforme estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tal dispositivo assegura ao acusado, ou mesmo indiciado, o direito de ser considerado inocente até que sentença penal condenatória venha a transitar formalmente em julgado, sobrevivendo, então, a “coisa julgada de autoridade relativa” (TUCCI, 2011, p. 321), servindo como um fundamental postulado de segurança jurídica diante dos “poderosos tentáculos do Estado Leviatã” (FLACH, 2000, p. 57). Nesse contexto, o referido princípio requer que o “jugador mantenha uma posição negativa em relação ao acusado, e, ainda, uma postura positiva, na medida em que não o considere culpado, mas, principalmente, trate-o efetivamente como inocente” (JÚNIOR, 2011, p. 179).

3 Postulados fundamentais da aplicação do Princípio da Presunção de Inocência: o Supremo Tribunal Federal se curvou à opinião pública ao antecipar o cumprimento de pena?

Sob um prisma enriquecedor para o direito, surpreendentemente o Supremo Tribunal Federal retrocedeu ao entendimento anterior ao julgar o HC nº 126.292 e a ADC nº 44, por meio do qual sinalizou que a execução antecipada da pena passaria a

ser, novamente, constitucional. É bom registrar que os defensores desta tese defendida pelo Supremo Tribunal Federal escoram-se no fato de que, em nenhum outro país do mundo, é necessário aguardar o trânsito em julgado para iniciar a execução da pena. Nesse caso, o grande problema verificado é que em termos de direito comparado, as normas internacionais não condicionam a culpa a determinado indivíduo sem a efetivação do trânsito em julgado da condenação. Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 buscou proteger o indivíduo dos abusos do poder estatal, e bem ou mal, foi assim que o legislador constituinte originário procedeu, não cabendo ao Judiciário limitar o alcance de tal garantia.

Pois bem, no dia 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Plenário, julgou o HC nº 126.292, decidindo que a sentença penal condenatória confirmada em recurso de segundo grau permite a execução provisória da pena aplicada. Por outro lado, ainda em 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu a liminar pleiteada na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44. Diante disso, um questionamento surge: teriam as decisões da Corte Superior violado literal disposição constitucional? Elas feriram garantia expressamente conferida aos cidadãos, provocando o retrocesso no tocante aos direitos fundamentais, o que fragiliza o sistema punitivo brasileiro? Em verdade, dada a clareza solar da redação do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Supremo Tribunal Federal não poderia retroceder na interpretação dada ao princípio da presunção de inocência para admitir a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Como se não bastasse, a Suprema Corte também deixou os tribunais estaduais e federais em posição incômoda, para não dizer inglória, convidando-os, porém, a incorrer na violação da cláusula de reserva de plenário. Por sua vez, a Ordem dos Advogados do Brasil, em ação apresentada à Suprema Corte, trouxe vários pontos importantes a serem esclarecidos, principalmente os referentes ao HC nº 126.292 e a ADC nº 44, destacando o seguinte:

a) A Suprema Corte, ao julgar o HC nº 126.292, retornou à sua jurisprudência tradicional acerca da presunção de inocência, passando a admitir a execução antecipada da pena após condenação em segunda instância; (OAB, 2017);

b) Entretanto, ao superinterpretar a expressão “trânsito em julgado” prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Suprema Corte silenciou acerca da exigência prevista no artigo 283 do Código de Processo Penal; (OAB, 2017);

c) Uma vez mais, a Suprema Corte deixou de declarar a inconstitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Aos tribunais estaduais e federais restaria - levada a sério a jurisdição constitucional - enfrentar a matéria pela via da arguição do incidente de inconstitucionalidade, pois não estão autorizados a deixar de aplicar uma lei que se presume válida; (OAB, 2017); e

d) Mesmo que as câmaras e turmas queiram seguir a orientação da Suprema Corte, a cláusula de reserva de plenário - inculpada no artigo 97 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e reforçada pelo próprio Supremo Tribunal Federal por meio da edição da Súmula Vinculante nº 10 - impede que os acórdãos condenatórios prolatados determinem a execução antecipada da pena à revelia da lei, cuja constitucionalidade deverá ser arguida incidentalmente perante o plenário, ou órgão especial, dos tribunais estaduais e federais enquanto não se prolatar decisão dotada de efeito erga omnes. (OAB, 2017).

É preciso definir com coerência quais são as regras do jogo. Ou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que a execução provisória está proibida, o que é explicitado no artigo 283 do Código de Processo Penal, ou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 diz o contrário. Aplicar a lei não é como jogar as cartas, ou o direito tem um grau de autonomia que está para além do poder dessa Corte Suprema dizer algo que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não disse; ou, então, essa Corte Suprema atua mesmo como poder constituinte originário.

Não se pode olvidar que o direito tem a característica principal de reivindicar autoridade. E isso é reconhecido tanto por positivistas exclusivos, como Joseph Raz (Ethics in the Public Domain. Gloucestershire: Clarendon Press, 1994), como também

por não-positivistas, como Ronald Dworkin (Taking Rights Seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977; Law's Empire. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986). Nesse sentido, sem precisar recorrer a Ronald Dworkin, tem-se o conceito de preempção, empregado por Joseph Raz e, no Brasil, muito bem trabalhado por Bruno Torrano e André Coelho:

- a) se o direito reivindica autoridade (pensemos na Constituição e no princípio da presunção da inocência); então, essa autoridade requer que seu destinatário faça o que o direito lhe determina fazer e cancela todas as razões em contrário, o que é chamado por Raz de preempção (aqui, os destinatários da norma são o cidadão e o funcionário do Estado – juízes, desembargadores e ministros - que devem fazer o que o direito determina);
- b) por isso, é certo afirmar que um direito que não tem autoridade deixa de ser direito e, por isso, que o direito não pode incorporar critérios que impeçam a preempção, sob pena de perda da autoridade (caso se admita argumentos de política como “nos demais países do mundo é assim”, então o direito não tem mais autoridade, restando refém de argumentos metajurídicos);
- c) conseqüentemente, se preempção é autoridade, a conclusão é de que onde não existe preempção, não existe direito, porque este foi substituído por juízos morais e políticos; (no caso em questão, os argumentos dessa Suprema Corte não foram jurídicos, e sim políticos, ultrapassando os limites semânticos da Constituição). (OAB, 2017).

Excepcionalmente, um dos grandes legados deixados por Umberto Eco foi a lição de que é preciso respeitar o texto, haja vista que “Frequentemente os textos dizem mais do que o que seus autores pretendiam dizer, mas menos do que muitos leitores incontinentes gostariam que eles dissessem” (ECO, 1995, p. 81). Sendo assim, em termos constitucionais, é preciso evitar as superinterpretações - entendidas como leituras inadequadas, caracterizadas pela ultrapassagem dos limites semânticos do texto, prevalecendo a imposição da vontade do leitor, que se apodera dos sentidos. Esse é o grande desafio que se coloca aos juristas na contemporaneidade, especialmente àqueles cuja missão é zelar pelo texto constitucional.

Não raro é observar que sobre os perigos que envolvem esse excesso interpretativo do Poder Judiciário, merece destaque o voto do Ministro Dias Tóffoli na ADI nº 4.451/DF a seguir:

Tenho muito receio da principiologia, que, no início deste novo século, parece substituir a antiga legislatura. Fala-se hoje em uma nova figura jurídica, a legisprudência, um direito nascido da mescla – muitas vezes espúria – entre as fontes democráticas da atividade legislativa e a criação jurisprudencial livre. Esse papel de agente ponderador, que escolhe entre

valores, deve ser primordialmente cometido ao Legislativo. O juiz pode e deve interpretar o Direito com referência a valores. Isso não é mais posto em causa. No entanto, não se pode usar dos princípios como meio de substituição da vontade geral da lei pela vontade hermética, esotérica de um juiz, que, em diversas situações, busca modelos teóricos para ajustar exteriormente as conclusões internas a que ele chegou por meios obscuros e de impossível sindicância por critérios de aferição universal. (STF, 2010).

De fato, para entender melhor o problema dos limites da interpretação, antes de mais nada, é preciso trazer à luz a discussão perene que envolve a interpretação conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (verfassungskonforme Auslegung). Convém ressaltar, ainda em 1987, quando do julgamento da Representação nº 1.471, o Ministro Moreira Alves alertava para o fato de que é imprescindível que a interpretação conforme a carta política deve ter limitações, para evitar que o intérprete se transforme em legislador positivo, pois se há um sentido claro e inequívoco, uma interpretação desviante pode vir a distorcer o sentido do texto a tal ponto que haverá não mais “aquele texto”, mas, sim, “um novo texto” (OAB, 2017).

Além do mais, cabe trazer aqui os ensinamentos de Hans-Georg Gadamer (1990, p. 273), que aduz o seguinte: “Wer einen Text verstehen will, ist vielmehr bereit, sich von ihm etwas sagen zu lassen” (se queres dizer algo sobre um texto, antes deves deixar que o texto te diga algo). É notório afirmar que no caso em tela, a discussão de fundo diz respeito à recente interpretação conferida pela Suprema Corte que ressignificou a expressão “trânsito em julgado” ao discutir a garantia constitucional da presunção de inocência. Vale lembrar, contudo, que não se trata de uma mutação constitucional, mas não se está diante de uma nova norma para um texto já existente, mesmo porque, para que se configure a mutação constitucional, é necessário que a nova norma não seja, ela mesma, um novo texto.

Não há dúvidas que o grande problema é que, por ocasião do julgamento do HC nº 126.292 e da ADC nº 44, a Suprema Corte operou uma verdadeira alteração do texto constitucional, curiosamente em um caso comum (que sequer se enquadra naquilo que pode ser considerado como uma exceção) por meio do qual buscou reprimar a jurisprudência tradicional, sob o alibi da efetividade processual, voltada à instituição de uma verdadeira política judiciária que deverá orientar a atuação dos tribunais nos casos futuros, incluindo os processos da operação lavajato e vários outros que estão por vir. Certamente, ao se criar um novo e jamais pensado sentido para a expressão “trânsito em

julgado”, a Suprema Corte reescreveu a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e aniquilou uma garantia fundamental, revelando todo seu viés realista. Isso porque, na comunidade jurídica, ninguém tem dúvida acerca de seu sentido. Todos sabem o que é sentença condenatória transitada em julgado. (OAB, 2017). Com bastante clarividência, César Roberto Bitencourt e Vânia Barbosa Adorno Bitencourt explicam que:

O Supremo Tribunal Federal orgulha-se de ser o guardião da Constituição Federal, e tem sido prestigiado pelo ordenamento jurídico brasileiro que lhe atribui essa missão. Mas o fato de ser o guardião de nossa Carta Magna não lhe atribui a sua titularidade. Isto é, **o STF não é o dono da Constituição e tampouco tem o direito de reescrevê-la a seu bel prazer como vem fazendo nos últimos anos, com suas interpretações contraditórias, equivocadas e, especialmente, contraria o que vinha afirmando nos últimos 25 anos. Escreve a página mais negra de sua história. Essa postura autoritária que vem assumindo ultimamente, como órgão plenipotenciário, não o transforma em uma Instituição mais identificada com a sociedade.** Pelo contrário, cria enorme insegurança jurídica, agride o bom senso, fere os bons sentimentos democráticos e republicanos e gera insustentável insegurança jurídica na sociedade brasileira; as garantias constitucionais são flagrantemente desrespeitadas, vilipendiadas, reinterpretadas e até negadas, como ocorreu no julgamento do HC 126292. Ontem o STF rasgou a Constituição Federal e jogou no lixo os direitos assegurados de todo cidadão brasileiro que responde a um processo criminal, determinando que aproximadamente um terço dos condenados, provavelmente inocentes, cumpram pena indevidamente, segundo as estatísticas relativas a reformas pelos Tribunais Superiores. Com efeito, ignorando os Tratados Internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e a previsão expressa em nossa Constituição (art. 5º, LVII, CF), que garantem o princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade), o STF passou a negar sua vigência, a partir dessa fatídica decisão, autorizando a execução antecipada de decisões condenatórias (art. 5º, LVII), mesmo pendentes recursos aos Tribunais Superiores. **Trata-se de um dia em que o Supremo Tribunal Federal escreveu a página mais negra de sua história ao negar vigência de texto constitucional expresso que estabelece como marco da presunção de inocência o trânsito em julgado de decisão condenatória. Trânsito em julgado é um instituto processual com conteúdo específico, significado próprio e conceito inquestionável, não admitindo alteração ou relativização de nenhuma natureza.** (BITENCOURT; BITENCOURT, 2017).

Por outro lado, sobre a questão da presunção de inocência e do julgamento pela Corte Suprema, Aury Lopes Júnior asseverou o seguinte:

Está aceita a execução antecipada da pena, a prisão automática após a decisão de 2ª instância, sem qualquer caráter cautelar, necessidade ou requisito (*periculum libertatis*). Recentemente ainda falava sobre isso: **pode prender, mas se for antes do trânsito em julgado, pelo menos que se fundamente e exista necessidade.** Um erro, que já se cometeu no passado quando se

aplicava o art. 27, § 2º da Lei 8038 de forma automática. Erro reconhecido no HC 94.408, julgado em 10/02/2009, ou seja, com muita demora em relação a CF/1988. **Agora, retrocesso ao erro inicial. Isso sim é retrocesso civilizatório. Pior de tudo foi ler que "segundo os ministros a mudança na jurisprudência é para ouvir a sociedade".** Bom isso nos remete a uma discussão muuuuuuito mais complexa, técnica e séria: afinal, a que expectativas deve corresponder o juiz penal? Então vamos corresponder às expectativas sociais e midiáticas? Ok, que se institua a pena de morte, a tortura para obter a confissão, etc. (VARELLA, 2017).

De forma pedagógica, o eminente ministro Marco Aurélio lamentou a decisão tomada pela Corte Suprema, onde foi vencido em seu voto e afirmou haver dúvidas se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 poderia ser chamada de "Constituição Cidadã". E mais, parafraseou dizendo em plenário que “Não vejo uma tarde feliz em termos jurisdicionais na vida deste Tribunal, na vida do Supremo” (VARELLA, 2017). Além dele, o eminente ministro Gilmar Mendes destacou em seu voto um trecho que merece reflexão, afirmando que:

Seja porque a presunção de inocência é um direito com âmbito de proteção normativo, passível de conformação pela legislação ordinária; seja porque a garantia da ordem pública autoriza a prisão, em casos graves, após o esgotamento das vias ordinárias, tenho que **o entendimento do STF merece ser revisitado.** (VARELLA, 2017).

Somando-se a isso, é importante esclarecer que para que seja executada a pena de prisão, é preciso ter crime; para que haja crime, é preciso que tenha sido declarada a culpa; e para a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, só se pode considerar o acusado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Conforme adverte Lênio Streck, em seu artigo eletrônico intitulado “Ministro equivocava-se ao definir presunção da inocência”:

Exercer a crítica no direito é uma tarefa difícil. Principalmente em *terrae brasilis*. Por aqui, normalmente é *magister dixit*. Mormente se quem disse é ministro de Corte Superior. **Não conseguimos construir ainda uma cultura em que as decisões judiciais - em especial as do Supremo Tribunal Federal - sofram aquilo que venho denominando de “constrangimentos epistemológicos”. O que é “constrangimento epistemológico”? Trata-se de uma forma de, criticamente, colocarmos em xeque decisões que se mostram equivocadas**, algo que já chamei, em outro momento, de “fator Julia Roberts”, em alusão à personagem por ela interpretada no filme Dossiê Pelicano, que, surpreendendo o seu professor em Harvard, afirma que a Suprema Corte norte-americana errou no julgamento do famoso caso *Bowers v. Hardwick*. No fundo, é um modo de dizermos que a “doutrina deve voltar a doutrinar” e não se colocar, simplesmente, na condição de caudatária das

decisões tribunalícias. Lembro da decisão do então ministro Humberto Gomes de Barros (AgrReg em ERESP 279.889), do Superior Tribunal de Justiça, na qual ele dizia: “Não me importam o que pensam os doutrinadores”, importando, para ele, apenas o que dizem os Tribunais...! Imediatamente divulguei contundente artigo dizendo a Sua Excelência que “importa, sim, o que a doutrina pensa”. Lançava, então, um repto à comunidade jurídica: a doutrina tem a função de doutrinar. Criticava, também, a cultura de repetição de decisões (ementários, etc.) que se formou no Brasil. [...] **Em suma, ao redefinir a expressão “trânsito em julgado”, essa Suprema Corte não apenas ultrapassou os limites semânticos do texto constitucional, como lhe esvaziou seu sentido originário, ou mais primitivo, na medida em que segundo a interpretação proposta pelo ministro Teori Zavascki – e vencedora no plenário do Tribunal - “trânsito em julgado” se converteu, precisamente, em “não-trânsito em julgado”. Mutilação inconstitucional, pois, com o devido respeito.** Como se vê, nos últimos anos a segurança jurídica e, sobretudo, a integridade do Direito tornaram-se questões que passaram a preocupar os juristas brasileiros e que se encontram, diretamente, atreladas à necessidade de se garantir a autoridade do guardião da Constituição e a eficácia de seus enunciados vinculante. Numa palavra final: há uma dimensão substantiva que não está à livre disposição dos intérpretes, não podendo ser simplesmente convencionalizada pelas majorias de ocasião. **Nós temos uma Constituição e, gostemos dela ou não, precisamos respeitá-la.** (STRECK, 2017).

Desse modo, não é possível acreditar que o Direito Penal, considerado para a grande maioria da doutrina como medida de ultima ratio, juntamente com o Processo Penal que o instrumentaliza, seja a solução para todos os problemas da sociedade. Nas palavras de César Roberto Bitencourt e Vânia Barbosa Adorno Bitencourt (2017), é preciso destacar que o Supremo Tribunal Federal orgulha-se de ser o guardião da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e de tal maneira tem sido prestigiado pelo ordenamento jurídico brasileiro que lhe atribui essa missão. Não é difícil identificar, mas o fato de ser o guardião da Carta Magna não lhe atribui a sua titularidade, isto é, o Supremo Tribunal Federal não é o dono legítimo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e tampouco tem o direito de reescrevê-la a seu bel prazer como vem fazendo nos últimos anos, haja vista suas interpretações contraditórias, equivocadas e, especialmente, contrárias ao que vinha afirmando nos últimos 25 (vinte e cinco) anos. Nesse sentido, destaca-se o seguinte:

Essa postura autoritária que vem assumindo ultimamente, como órgão plenipotenciário, não o transforma em uma Instituição mais identificada com a sociedade. Pelo contrário, cria enorme insegurança jurídica, agride o bom senso, fere os bons sentimentos democráticos e republicanos e gera insustentável insegurança jurídica na sociedade brasileira; as garantias constitucionais são flagrantemente desrespeitadas, vilipendiadas, reinterpretadas e até negadas [...]. Com efeito, ignorando os Tratados

Internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e a previsão expressa em nossa Constituição (art. 5º, LVII, CF), que garantem o princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade), o STF passou a negar sua vigência, [...], autorizando a execução antecipada de decisões condenatórias (art. 5º, LVII), mesmo pendentes recursos aos Tribunais Superiores. Trata-se de um dia em que o Supremo Tribunal Federal escreveu a página mais negra de sua história ao negar vigência de texto constitucional expresso que estabelece como marco da presunção de inocência o trânsito em julgado de decisão condenatória. (BITENCOURT; BITENCOURT, 2017).

Devido a nefasta relativização do princípio da presunção de inocência, é paladino afirmar que o Supremo Tribunal Federal rasgou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e jogou ladeira abaixo os direitos e garantias fundamentais assegurados de todo cidadão brasileiro que responde a um processo criminal. Com o novo entendimento da Suprema Corte, os cidadãos terão que cumprir a pena indevidamente após esgotados os recursos em segunda instância (ainda que provavelmente inocentes) sem a observância do devido trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não é difícil identificar que o trânsito em julgado é um instituto processual com conteúdo específico, de significado próprio e de conceito inquestionável, e não admite alteração ou relativização de nenhuma natureza.

Não se ignora, pois, que o Estado brasileiro tem o direito e o interesse em punir cidadãos que tenham condutas que irão contrariar a ordem jurídica, e nesse caso, podem aplicar sanção àqueles que cometem ilícitos. Todavia, esse direito-dever de punir do Estado deve conviver e respeitar a liberdade pessoal, um bem jurídico do qual o cidadão não pode ser privado, senão dentro dos limites legais impostos. E nessa linha de pensamento, os princípios e garantias consagradas no texto constitucional não podem ser ignorados ou desrespeitados pela Suprema Corte, mas sim cabe a esta reafirmá-los, defendê-los e impedir decisões que os contrariem, reformando-as ou caçando-as, de maneira a se buscar o bem-estar, a paz social e a segurança jurídica.

Por fim, diante do quadro instalado de esvaziamento constitucional e de esterilização de uma das principais conquistas do cidadão - o sepultamento do princípio da presunção de inocência - destaca-se, porém, que é neste momento de crise das instâncias superiores de poder que devem ser resguardados os parâmetros, os princípios e os valores, para não se chegar a uma instabilidade social e jurídica. A tempos atrás, o Supremo Tribunal Federal disse que não poderia haver execução provisória, mas hoje,

considerando o mesmo texto constitucional, conclui de forma diametralmente oposta. Devido as decisões contraditórias de nossa Excelsa Corte no momento, muitos juristas esperam que o tão aclorado guardião da Constituição, dos bons e velhos tempos, ressurja para desempenhar o seu papel mais importante: o de assegurar, garantir e proteger os direitos fundamentais consagrados a todos!

Considerações Finais

Diante de todas as considerações abordadas, nota-se que o princípio da presunção de inocência (não-culpabilidade) tem sofrido golpes diários, com juízos de culpa formados com base em elementos indiciários, em denúncias anônimas, em delações, em meras investigações, dentre tantos outros episódios cotidianos. Com ênfase, urge salientar que aqueles que deveriam zelar pela sua observância muitas vezes relativizam sua importância, e ignoram seus preceitos ao tornar a prisão uma regra. Além disso, no atual contexto, exige-se do acusado a comprovação de sua inocência ao presumir ser o mesmo culpado pelos seus antecedentes e outras tantas práticas tão comuns em nossa realidade jurídica. Em verdade, a presunção de inocência não visa defender a impunidade, mas sim reduzir as possibilidades de realização de uma injustiça que viria na punição indevida de um inocente. Porém, é digno observar que como resultado do que foi dito, torna-se difícil para a atual geração de juristas a compreensão do “direito” como algo diverso da lei. Que fique claro o seguinte: a presunção de inocência não representa o valor fundamental supremo, mas apenas o mais básico e, por isso mesmo, também o mais elementar e significativo para a vida humana em sociedade.

As decisões sinalizadas pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44 apresentam um verdadeiro retrocesso social e são motivo de preocupação para a comunidade jurídica como um todo, pois além de violar a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, há violação de tratados internacionais e decretos sobre direitos humanos, em que o Brasil é signatário. Veja-se que o reconhecimento desse verdadeiro postulado civilizatório teve reflexos importantes na formulação das supervenientes normas processuais, especialmente das que vieram a tratar da produção das provas, da

distribuição do ônus probatório, da legitimidade dos meios empregados para comprovar a materialidade e a autoria dos delitos.

Nesse sentido, infelizmente, enquanto essa “política de extermínio dos princípios e garantias fundamentais” for sustentada pela ineficiência dos órgãos jurisdicionais brasileiros não será possível nutrir o sonho de mudança por aquilo que se espera, pois, os mesmos olhos que não enxergam a si mesmo, jamais conseguirão enxergar o outro. É preciso arrebatar as deficiências inerentes de um sistema jurídico que não acompanha as evoluções de seu tempo, e muito mais que isso, é indispensável o aprimoramento das instituições jurisdicionais para realizar um projeto ético e moral que exige responsabilidade social em reconhecer que para além dos erros, é necessário evoluir e construir um modelo democrático cada vez mais eficiente.

No decorrer desse trabalho, é possível perceber que o plexo de regras e princípios garantidores da liberdade previsto em nossa legislação revela quão distante estamos, felizmente, da fórmula inversa em que ao acusado incumbia demonstrar sua inocência, fazendo prova negativa das faltas que lhe eram imputadas. Fica claro, contudo, que a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado passa a ser considerado culpado, ainda que observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Inclusive, se torna incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias.

Para a preservação da higidez do sistema normativo, observa-se que a fundamentalidade de um direito se relaciona com sua especial dignidade no ordenamento jurídico, a qual assume caráter formal e material manifestadas em valores supremos da sociedade com a efetividade do exercício dos direitos sociais e individuais (liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça). Nesse sentido, torna-se arbitrário e inteiramente injustificável a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Pois bem, diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, não se tem uma reinterpretação do princípio da presunção de inocência, mas sim uma violação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que tem como uma de suas características ser principiológica; e como regra, a liberdade e por exceção, a prisão. Notadamente, o direito à liberdade é mais que uma conquista do Estado democrático de direito, e sabe-se que esse direito não é absoluto e pode sofrer limitações, desde que respeitados certos limites traçados pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Todavia, é relevante ressaltar que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44 irá trazer uma série de consequências desagradáveis a todo o sistema penal, a começar pelo acréscimo de presos em penitenciárias já superlotadas, ao se permitir o enclausuramento de um acusado condenado em segunda instância. Além desta consequência, outro problema é a falta de recursos humanos e logísticos no sistema de Defesa Social, seja em caráter preventivo ou repressivo, bem como a inércia do Estado em cumprir todos os mandados de prisão, por falta de efetivo policial.

Ainda assim, há o risco irreparável de se condenar um inocente, quando, em contrapartida, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 lhe garante o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isto posto, uma pergunta remanesce: como o Estado poderia reparar o dano de encarcerar um acusado que não é culpado e sim inocente? Ora, não há fundamento ético ou moral que sustente tamanha irresponsabilidade de se julgar, prender e condenar pessoas que são consideradas inocentes.

E mais, a história revela inúmeros casos de erro judiciário, entre eles, é possível destacar alguns: o dos Irmãos Naves (comerciantes que viviam na cidade de Araguari, Minas Gerais), o de Marcos Mariano da Silva (mecânico pernambucano, foi preso, em 1976, porque confundido com o homicida que tinha o mesmo nome, Marcos Mariano Silva; em 1992), o de Fabiano Ferreira Russi (foi preso, depois que duas mulheres, assaltadas em Taboão da Serra, São Paulo, reconheceram como um dos criminosos em um álbum fotográfico da polícia), o de Wagno Lúcio da Silva (foi preso no dia em que comemorava 33 anos, 24/10/1997, acusado de latrocínio em

Congonhas/MG, contra o taxista, Rodolfo Cardoso Lobo, assassinado a facadas), o do advogado Aldenor Ferreira da Silva (foi condenado a 24 anos de prisão pelo sequestro, extorsão e assassinato de um homem, fato que se deu em 22/7/1980, na área rural de Sobradinho, DF), o de Valdimir Sobrosa (ficou preso por 11 anos e oito meses sem julgamento; depois de todo esse período, Valdimir foi inocentado pelo crime que não cometeu de homicídio), etc.

Como se vê, ainda que se argumente a existência de recursos protelatórios que resultam em morosidade nos julgamentos ou no próprio apelo legítimo da sociedade pela Justiça, ensejando em uma sensação de impunidade, deveriam ser adotadas ações mais efetivas a curto e a médio prazo do Estado, em seu sistema criminal, tais como a alteração da legislação e de outras medidas de política criminal, com a presença de todos os entes envolvidos, sem que para isso afaste uma garantia constitucionalmente assegurada por lei.

Conclui-se, portanto, que o papel do Supremo Tribunal Federal é de suma importância para continuidade de um Estado democrático de direito, e como “Guardião Constitucional” está apto a reinterpretar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 desde que não a viole. Contudo, diante da nova interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção da inocência no ordenamento jurídico brasileiro, comprova-se pelos argumentos supracitados que não é objetivo deste trabalho adentrar no mérito dos motivos que levaram o Supremo Tribunal Federal a adotar tal decisão, mas sim afirmar que quanto à sua instrumentalização e racionalização, foi inadequada, injusta e desastrosa à norma fundamental, pela supressão de não se garantir ao acusado o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado.

Referências

ANTUNES, Flávio Augusto. *Presunção de Inocência e Direito Penal do Inimigo*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/SP. Disponível em: <

<https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/9050/1/Flavio%20Augusto%20Antunes.pdf>

>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito Processual Penal*. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. *Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRAMBILLA, Leandro Vilela. *Em que consiste o Princípio do Favor Rei?* Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1037860/em-que-consiste-o-principio-do-favor-rei-leandro-vilela-brambilla>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Obra coletiva de autoria da Editora Rideel. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Rideel. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. *Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Extraordinário nº 86.297*. Ministro Relator: Thompson Flores. RTJ, 79, n. 2, p. 671, Brasília, 2014.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 16 set. 1999. Publicação/Fonte: DJ: 12 maio 2000.*

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário com Agravo nº 639337. Município de São Paulo e outros*. Relator: Ministro Celso de Mello. São Paulo, 21 de junho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

CAEIRO, Pedro. *A agenda da União Europeia sobre os direitos e garantias da defesa em Processo Penal: a "segunda vaga" e o seu previsível impacto sobre o direito português*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017.

CEZÁRIO, Leandro Fazollo. *A estrutura jurídica no Brasil colonial. Criação, ordenação e implementação*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7088>. Acesso em: 12 dez. 2017.

COELHO, André. *Raz: razões de primeira ordem, de segunda ordem e autoridade*. Disponível em: <<http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com.br/2012/11/raz-razoas-de-primeira-ordem-de-segunda.html>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

COSTA, André de Abreu. *Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização*. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2014.

COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DDHC. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2017.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.

ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. São Paulo: Perspectiva, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FLACH, Norberto. *Prisão Processual Penal: discussão à luz dos princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Segurança Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode: grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr, 1990.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2007.

JÚNIOR, Aury Lopes. *Introdução Crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

JÚNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

JÚNIOR, Dirley da Cunha; NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal: doutrina, jurisprudência e questões de concurso*. Salvador: Juspodvm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira*. Revista Jurídica Virtual, Brasília, v. 1, n. 5, set. 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.

OAB. *Petição Inicial na ADC nº 44*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986729>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.

PANTONI, Roberta Alessandra. *As finalidades da pena a partir de uma concepção contemporânea do Direito Penal: O funcionalismo moderado*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2789>. Acesso em: 12 dez. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. São Paulo: Método, 2016.

PEREIRA, Juarez Maynard; PEREIRA, Dora Maynard. *O princípio constitucional da presunção de inocência, o in dubio pro reo e a aplicação do in dubio pro societate na decisão de pronúncia*. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13622&revista_caderno=22>. Acesso em: 12 dez. 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª ed., São Paulo: Max Limond, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Luciano Nascimento. Manifesto abolicionista penal: ensaio acerca da perda de legitimidade do sistema de Justiça Criminal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3556>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

SOUZA, Renata Silva e. *O Princípio da Presunção de Inocência e sua aplicabilidade conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7ao-de-inoc%C3%Aancia-e-sua-aplicabilidade-conforme-entendimento-do-supremo>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

STF. *ADC Nº 44*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

STF. *ADI Nº 4.451. MC/REF DF*. Relator: Ministro Ayres Britto. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno, 2010.

STF. *ARE Nº 639337*. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

STF. *HC Nº 126.292*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

STRECK, Lênio. *Ministro equivocou-se ao definir presunção da inocência*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

TORRANO, Bruno. *Democracia e respeito à lei: entre positivismo jurídico e pós-positivismo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

UNESCO. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

VARELLA, Ian Ganciar. *Mitigado o princípio da presunção de inocência pelo Guardiã(?) da Constituição*. Disponível em: <<https://ianvarella.jusbrasil.com.br/artigos/305971348/mitigado-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-pelo-guardiao-da-constituicao>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

VILHENA, Oscar Vieira. *Direitos Humanos: Normativa Internacional*. São Paulo: Max Limond, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Submetido em 23 de julho de 2018.

Aprovado para publicação em 02 de agosto de 2019.

