

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

LUCAS LOEWENBACH CORREIA

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE FRENTE À
RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

JOÃO PESSOA

2019

LUCAS LOEWENBACH CORREIA

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: Uma Análise Frente à Relativização do Princípio da
Presunção de Inocência

Projeto de trabalho de monografia apresentado na Disciplina de Metodologia da Pesquisa da Escola Superior da Magistratura – ESMA, como requisito parcial para conclusão da disciplina.

Orientadora: Profa. Dra. Anne Augusta Alencar Leite.

JOÃO PESSOA

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C824e Correia, Lucas Loewenbach.
Execução provisória da pena [manuscrito] : uma análise frente à relativização do Princípio da Presunção de Inocência / Lucas Loewenbach Correia. - 2019. 47 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de PósGraduação e Pesquisa , 2019.
"Orientação : Profa. Dra. Anne Augusta Alencar Leite , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Princípio da Presunção de Inocência. 2. Execução provisória da pena. 3. Mutação constitucional. 4. Manipulação de Discurso. I. Título
21 . ed. CDD 345.05

Elaborada por Fernanda M. de A. Silva - CRB - 15/483 BSCCJ/UEPB

LUCAS LOEWENBACH CORREIA

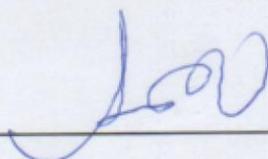
EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: Uma análise frente a relativização do princípio da presunção de inocência.

Projeto de trabalho de monografia apresentado na Disciplina de Metodologia da Pesquisa da Escola Superior da Magistratura – ESMA, como requisito parcial para conclusão da disciplina.

Data da Avaliação: 26/04/2019

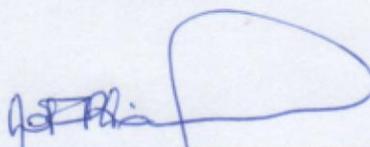
Nota: 9,2

BANCA EXAMINADORA



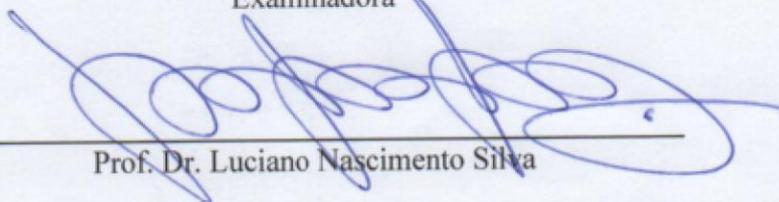
Prof. Dra. Anne Augusta Alencar Leite Reinaldo

Orientadora



Prof. Dra. Luiza Rosa Barbosa de Lima

Examinadora



Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva

Examinador

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus, que me proporcionou dias de conhecimento e aprendizado nesta instituição e me sustentou com força e garra. Aos meus país, meus irmãos, minha noiva e toda minha família pelo incentivo, pela motivação e pelo amor à mim destinados. À todo corpo docente e administrativo, bem como à minha orientadora e a cada pessoa que contribuiu para minha formação, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho tem como proposta discutir a relativização do princípio constitucional da Presunção da Inocência a partir da execução provisória de acórdão penal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário permitida desde o julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP. A pesquisa bibliográfica tem como objetivo analisar a mudança proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que autorizou a execução provisória da pena a partir da confirmação da sentença condenatória em segunda instância sob estudos metodológicos acerca da legislação vigente, bem como uma análise crítica quanto aos conflitos de princípios inerentes, da mutação constitucional e do discurso manipulativo, tendo como referencial teórico a jurisprudência, doutrina nacional e a Constituição Federal de 1988. Por meio do estudo dos fundamentos contidos nos votos do citado acórdão, buscou-se apontar que a Suprema Corte afastando a eficácia da presunção de inocência, constituiu-se num equivocado ato de política criminal, deixando-se de lado o dever fundamental de salvaguardar a efetiva aplicação do texto constitucional.

Palavras chave: Princípio da Presunção de Inocência. Execução provisória da pena. Mutação constitucional. Manipulação de Discurso.

ABSTRACT

The present work has as a proposal to discuss the relativization of the constitutional principle of the Presumption of Innocence from the provisional execution of criminal judgment, even if subject to a special or extraordinary appeal allowed since the judgment of Habeas Corpus 126.292 / SP. The bibliographic research aims to analyze the change made by the Federal Supreme Court, which authorized the provisional execution of the sentence from the confirmation of the conviction in second instance under methodological studies on the current legislation, as well as a critical analysis of conflicts of principles inherent, constitutional mutation and manipulative discourse, having as theoretical reference the jurisprudence, national doctrine and the Federal Constitution of 1988. By means of the study of the foundations contained in the votes of the mentioned judgment, it was tried to point out that the Supreme Court rejecting the effectiveness of the presumption of innocence, constituted an erroneous act of criminal policy, leaving aside the fundamental duty to safeguard the effective application of the constitutional text.

Key words: Principle of Innocence Presumption. Provisional execution of sentence. Constitutional mutation. Speech Manipulation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA EXECUÇÃO PENAL.....	12
2.1 Princípios Constitucionais.....	12
2.2 Hierarquia dos Princípios.....	14
2.3 Princípio da Presunção de Inocência.....	20
3. DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....	31
4. ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NO HC 126.292/SP.....	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise como problemática na mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da relativização do princípio constitucional da presunção de inocência - que dispõe que ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória – a partir da execução provisória de acórdão penal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, permitida desde o julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP.

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 garante que ninguém será considerado culpado, senão após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, torna-se questionável a decisão que vai de encontro ao nosso ordenamento jurídico.

O sistema jurídico brasileiro, desde a vigência da Constituição Federal de 1988 aceitava a possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância. Passados alguns anos e após reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal neste sentido, em Fevereiro de 2009 a suprema corte altera sua interpretação e passa a entender que a execução provisória da pena é incompatível com o princípio da presunção de inocência, agora adotando o exaurimento de todos os recursos previstos no ordenamento jurídico para que reste autorizada a execução da pena.

Porém, em Fevereiro de 2016, no julgamento do HC nº 126.292 o STF, por maioria dos votos, e sob o argumento de que em nenhum país do mundo é utilizado esse modelo processual, passou a aceitar que a condenação em duplo grau de jurisdição já é o suficiente para que o condenado inicie a execução da pena, sob a justificativa de que os fatos, as provas e os direitos têm que ser analisados em dois graus. Logo, a defesa exauriu todos os seus argumentos, discutiu, e exerceu o contraditório.

A grande polêmica reside na mitigação de uma garantia fundamental através de um instrumento que não é adequado para isso, pondo em risco a segurança jurídica do jurisdicionado. Destaque-se, que a adoção de tal medida não é fruto de emenda constitucional, o que poderia ser uma opção para a antecipação do momento do trânsito em julgado.

Diante do exposto, traz à luz a reflexão que, embora a decisão do supremo seja correta no mérito, deveria ter passado por emenda constitucional.

Nesse diapasão, a hipótese aborda que, o princípio da presunção de inocência está insculpido na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, LVII, e é fruto da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, quando o mundo horrorizado pela segunda

guerra mundial impressionado pelos rigores e abusos do Nazismo, que confundia a figura de acusador e julgador, se reuniu na ONU e editou tal declaração. O Brasil aderiu a esta declaração ainda na vigência da Constituição Federal de 1946 (constituição democrática) e incorporou tal preceito em seu ordenamento jurídico, atribuindo a este princípio o título de garantia constitucional passando a ser cláusula pétrea.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal traz insegurança ao nosso ordenamento, tendo em vista que ele e os tribunais abaixo devem julgar sob a luz da Constituição Federal, que é a nossa carta magna.

Logo, se o STF deseja atribuir efetividade às condenações penais, deveria fazer através do controle concentrado de constitucionalidade, e não mitigando uma garantia constitucional.

Em alguns votos favoráveis à execução provisória após segunda instância, ficou clara a intenção do supremo em evitar que a instrumentalidade recursal seja sinônimo de impunidade. O réu após condenado em segunda instância se utiliza de vários recursos para postergar a sua condenação até que o crime prescreva. É claro que toda essa sistemática tem previsão legal, logo o que deve ser alterado é a legislação que permite essa propositura exacerbada de recursos e não se utilizar da relativização de uma garantia constitucional para solução do problema.

Como justificativa, o presente trabalho tem como escopo uma análise acerca da relativização do princípio constitucional da presunção da inocência.

A sua importância decorre da atualidade do tema, devido aos transtornos causados nos tribunais, uma vez que se trata de questão delicada que mitiga um direito fundamental fruto do estado democrático de direito.

Admitir que com o atual avanço da criminalidade torna-se necessário uma mudança na legislação processual penal a fim de evitar a impunidade através do sistema recursal previsto em nosso ordenamento. Porém, com a atual decisão do STF já é possível que essa impunidade seja barrada, mas para que chegássemos a isso foi posto em risco uma garantia constitucional resguardada por nossa constituição e tida como cláusula pétrea. Ora, se o STF está abaixo da Constituição Federal não poderá decidir em desacordo com ela.

Portanto, o meio utilizado para tanto não foi o adequado, devendo tal matéria ter sido aprovada através de emenda constitucional, ou pela alteração da nossa legislação processual penal no que tange aos meios recursais. Fato este que torna relevante qualquer

estudo acerca do tema para que se possa evitar que as falhas da lei ensejem em relativizações de garantias constitucionais.

O presente trabalho terá como objeto de pesquisa a relativização do princípio da presunção de inocência decorrente da decisão do STF em sede de habeas corpus (HC 126.292-SP) autorizando o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Caracteriza-se este estudo por uma pesquisa metodológica, através do qual se consegue descrever o conjunto de fases ou etapas e processos necessários para o desenvolvimento das pesquisas e investigações que serão chamadas de científicas, orientando e informando quanto à viabilização do tema selecionado e o cenário de desenvolvimento da área à qual está vinculado o tema.

Dessa forma, classifica-se esse estudo como método comparativo buscando compreender a realidade através de comparações entre grupos, fenômenos, locais ou tempos históricos diferentes, através de pesquisa qualitativa que consiste em que a interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados básicos sendo descritiva e sua análise indutiva tendo como objetivo a pesquisa exploratória no intuito de proporcionar maior familiaridade com o problema com vistas a torná-lo explícito ou a construir hipóteses através do procedimento técnico de pesquisa bibliográfica baseada em material já publicado, como livros, artigos de periódicos, jurisprudências e também com material disponibilizado na Internet.

Tendo como objetivo geral desse estudo analisar a relativização do princípio da presunção de inocência através da decisão de um tribunal e suas consequências, bem como a insegurança jurídica trazida através desse posicionamento, faz-se necessário compreender os princípios, normas, leis, interpretações, as escolas doutrinárias e hermenêuticas que embasam às decisões impetradas para justificar os objetivos específicos desse estudo: Analisar sob uma perspectiva crítica o método utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para relativizar o princípio da presunção de inocência; O primeiro capítulo discorre sobre os direitos fundamentais e o princípio da presunção da inocência na abordagem dos reflexos causados pela mitigação da presunção de inocência fazendo uma análise dos motivos que levaram o Supremo Tribunal Federal a adotar tal entendimento, tendo em vista que esta medida traz insegurança jurídica ao jurisdicionado a partir do momento em que mitiga uma matéria tida como cláusula pétrea, indo de encontro ao que está explicitado em nosso ordenamento, uma vez que a Constituição Federal é a nossa lei maior e os tribunais não podem proferir decisões em seu desacordo.

No segundo capítulo serão abordados os princípios fundamentais da execução da pena no tocante a execução provisória de sentença penal condenatória com o intuito de corroborar, compreender, justificar ou até mesmo questionar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal mediante o tema abordado.

Nesse diapasão discorreremos sobre a mutação constitucional, os conflitos entre os princípios e sobre a influência e manipulação de discursos.

Realizamos na sequência no terceiro capítulo, uma análise crítica acerca da decisão proferida pelos Ministros no julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP e concluimos com as reflexões objeto desse estudo.

2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA EXECUÇÃO PENAL

O direito brasileiro consagra alguns princípios que são essenciais a execução penal, tais como o devido processo legal, individualização da pena, personalização da pena ou intranscendência e juízo competente. Mas o relevante a este trabalho é o princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito da execução penal.

Hoje, as prisões brasileiras vivem em estado de inconstitucionalidade, fenômeno reconhecido pelo STF em 09 de Setembro de 2015, onde a suprema corte deferiu parcialmente o pedido cautelar na ADPF nº 347/DF, reconhecendo a grave violação sistemática de direitos fundamentais da população carcerária.

Dados do Conselho Nacional do Ministério Público informam que a superlotação nos presídios chegou a 167,21% em 2018 uma médica nacional, ficando a maior taxa a cargo da região Norte com 195,65%, o que comprova a grave violação a princípios constitucionais basilares do ser humano, como a dignidade da pessoa humana.

Diante desses dados vê-se o quanto torna-se grave a relativização da presunção de inocência, uma vez que o cidadão que passa a cumprir a pena provisoriamente poderá ser absolvido em última instância, e caso isso aconteça os danos causados pelo cárcere são irreparáveis.

2.1 Princípios Constitucionais

O Estado Democrático de Direito brasileiro, define como princípios constitucionais aqueles cujas ideias fundamentais constituem a base do nosso ordenamento, valores supremos da sociedade que podem, ou não, se constituir em normas jurídicas, possuem relevante valor moral.

Muitas definições são listadas no intuito de clarificar o termo princípio, que segundo (MELLO, 2000, p.747-8), define-se como:

O princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, o que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Trata-se de definição de sentido, do que incorre acerca do termo princípio, com o qual contribui (REALE, 2002, p.60):

...verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a cada porção da realidade.

Já (ALEXY, 2001) em sua conceituação, complementa e discorre sobre o tema tão abrangente:

...princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas, portanto, são mandamentos de otimização.

Os princípios destinavam-se a complementar supletivamente a lei preenchendo eventuais lacunas da legislação, servindo de diretrizes para o legislador, atualmente percebidos como instrumento de valor excepcional, usados como meio através do qual é possível transformar, otimizando os regramentos jurídicos normativos. Serve como critério de interpretação e integração assim como elementos de construção e qualificação e exercem uma função prospectiva, dinamizadora e transformadora, com o que corrobora (ANTUNES, 1994, p. 27):

...os princípios representam o ponto de chegada e o ponto de partida de todas as interpretações normativas, ostentando uma função positiva e outra negativa, consistindo esta última em rejeição à introdução no sistema de qualquer ideia que contrarie ou não se harmonize com o conteúdo daqueles.

Ampliando-se para além de sua definição em termo, os princípios são então considerados os alicerces e base para a fundamentação das leis, e, ainda, classificados em quatro grupos segundo (CANOTILHO, 2009, p. 30-31):

- Princípios jurídicos fundamentais (recepção expressa ou implícita no texto constitucional);
- Princípios políticos constitucionalmente conformadores (expressam valores políticos fundamentais do legislador constituinte),
- Princípios constitucionais impositivos (todos os princípios que impõem aos órgãos do Estado, a realização de fins e execução de tarefas) e,
- Princípios garantias (instituem direta e indiretamente garantias aos cidadãos).

Nesse contexto, (MIRANDA, 2002, p. 435) contribui e discorre que os princípios são a base que norteia a legislação e, classificam-se, inicialmente, em:

- Princípios constitucionais substantivos – são princípios válidos em si mesmos e que espelham os valores básicos a que adere a Constituição material, e

- Princípios constitucionais adjetivos ou instrumentais – estes são complementares dos primeiros, apresentando uma natureza eminentemente técnica.

Diante das definições, abrangência e interpretação sobre os princípios, em seus estudos analisando os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, conclui (SILVA, 2002, p. 93-95) sua interpretação sobre os princípios, classificando-os em:

- Princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º);
- Princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: República e separação dos poderes (arts. 1º e 2º);
- Princípios relativos à organização da sociedade: princípio de livre organização social, princípio de convivência justa e princípio da solidariedade (art. 3º, I);
- Princípios relativos ao regime político: princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa, princípio do pluralismo, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único);
- Princípios relativos a prestações positivas do Estado: princípio da independência e do desenvolvimento nacional (art. 3º, II), princípio da justiça social (art. 3º, III) e princípio da não discriminação (art. 3º, IV);
- Princípios relativos à comunidade internacional: da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação, da não intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina (art. 4º).

2.2 Hierarquia dos Princípios

Notadamente existe e configura-se hierarquia dos princípios constitucionais sobre os demais princípios e regras, em proporção ao grau de conscientização constitucional e o valor dos princípios constitucionais, conforme discorre (SILVA, 2008, p. 237):

Sucedem que não há no Brasil, cultura constitucional materializada em comportamentos e condutas tendentes a: i) preservar a vontade da Constituição; ii) efetivar, no plano máximo possível, os princípios e regras constitucionais; iii) disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional. E a inexistência de cultura constitucional reverbera

nos mais variados domínios da vida brasileira, que no campo econômico, político social, quer no pensamento jurídico.

Assim, podemos arguir que os princípios seguem uma ordem de hierarquia axiológica: notadamente e prioritariamente os princípios constitucionais fundamentais e, depois os princípios gerais de direito em espécie; e em menor valor, as chamadas regras jurídicas. Essa gradação hierárquica de valores tem implicação imediata no próximo tópico, a saber, o referente à colisão de princípios.

Na justificativa da questionável hierarquia de princípios, (GUALUPPO, 1999, p. 191-209) defende:

Os princípios jurídicos devem ser aplicados nos limites e nos contornos das circunstâncias fáticas (adequabilidade), o que não quer dizer que sejam propriamente determinados por essas circunstâncias. Antes eles funcionam como pressupostos que orientam os processos de aplicação das regras e dos próprios princípios jurídicos, que transferem correção a esses processos. O conflito na verdade, é fruto da concorrência de princípios distintos em um caso concreto.

Importante frisar que as regras têm sua interpretação e eficácia atrelada aos princípios e que estes se harmonizam, a partir da hierarquia estabelecida entre eles, para dar coerência ao sistema jurídico, e que, do ponto de vista estritamente jurídico (epistemológico), não há hierarquia entre princípios, como afirma (KELSEN, 1995, p. 248):

O ordenamento jurídico é um sistema hierárquico de normas, cada uma delas dotada de um determinado valor e ocupando uma posição igual no sistema, pois uma norma para ser válida tem que ter seu fundamento de validade em outra norma superior.

Quando existem colisões entre os princípios afirma (MORAES, 2003, p. 61)

...os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade).

A Constituição da República assegura várias gerações de direitos fundamentais, considerando a diversidade de suas dimensões e, deve assim o julgador sopesar qual princípio terá relevância em determinado caso onde, um princípio não exclui o outro, mas apenas há uma preponderância de um sobre o outro, conforme discorre (ALEXY, 2001):

Quando dois princípios entram em colisão – tal como é o caso quando, segundo um princípio, algo está proibido e, segundo outro, está permitido –, um dos princípios tem que ceder ante o outro. Porém, isto não significa declarar inválido o princípio afastado, nem que, no princípio afastado, se deva introduzir uma cláusula de exceção.

Nessas situações de colisões entre os princípios, a ponderação dos princípios constitucionais deve estar pautada no Princípio da Proporcionalidade, que, embora não escrito na Lei Maior, funciona não só como limitador das leis e dos atos normativos que restringem direitos fundamentais, mas como balizador da atuação do Poder Estatal para a garantia desses direitos, embasado, conforme descreve Inocêncio Mártires Coelho, citando Karl Larenz, (LARENZ *apud* COELHO, 2007, p. 109):

... utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios –, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom-senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Nessa linha de raciocínio o princípio da proporcionalidade é o principal meio interpretativo empregado quando há a colisão de direitos fundamentais onde é através dele que se pode estabelecer a máxima efetividade de um princípio em detrimento da restrição do outro, sempre com fundamento na necessidade e na adequação da medida, pautados na ideia de justiça, equidade, bom senso, etc.

Diante dessa teia, imperativo levantar o questionamento e análise sobre a manipulação do uso dispositivo constitucional de forma político-ideológica no sentido e uma breve análise dos discursos jurídicos com o objetivo de aprofundar qual a relevância do tema a fim de se evitar a manipulação ideológica da Constituição, que, poderiam, beneficiaria alguns destinatários da norma, gerando impunidade.

Relevante a reflexão porque as práticas manipulativas nem sempre são claramente estabelecidas, utilizando-se muitas vezes, por meio dos discursos político-ideológicos, verdadeiros desvios dos fins da Constituição, através das hermenêuticas excessivamente extensivas, que podem gerar mecanismo de impunidade.

De acordo com os objetivos principais e específicos objeto desse estudo, na atualidade esses fatos podem ser notados em Jurisdição Constitucional, em vários julgados do Supremo Tribunal Federal, que, nos termos do art.102 da Constituição Federal de 1988. A manipulação político-ideológica do Direito sempre foi um dos problemas mais suscitados na seara jurídica, como: a possibilidade de gerar inefetividade do sistema; produzir desvios sociais e economicamente relevantes na questão dos fins do direito, e muitos outros.

O questionamento proposto é se o princípio da presunção de inocência sendo uma garantia constitucional das mais importantes para o cidadão, pode ser manipulado ideológico-politicamente por determinadas grupos de poder, relativizando-se sua essência enquanto princípio norteador?

No Art. 156 do Código de Processo Civil enuncia: “em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo”. Cabe esclarecer que na língua portuguesa (vernáculo), contém termos desconhecidos da grande maioria da comunidade, o que promove a facilidade de manipuladores do discurso, que “empresta” significados e finalidades distantes do pretendido pelo produtor da norma, o que, além da dificuldade de compreensão dos textos, contempla ao discurso jurídico, um discurso de poder.

Dessa forma inegável a ligação do discurso jurídico com o discurso político, seja por sua produção através dos centros políticos do Poder Legislativo, seja porque se traduz em uma decisão política sobre as quais as matérias devem ser regulamentadas, como esclarece (FOUCAULT, 1960):

...o exercício do poder manifesta-se no modo de agir de uns sujeitos sobre os outros, que os divide em governantes e governados, e as relações de força se estabelecem entre sujeitos desiguais, individuais ou coletivos, por suas posições sociais e quantidade de recursos de que dispõem (econômicos, políticos, militares ou de informação). É preciso, pois, estudar o direito em seus aspectos contextuais: a) do próprio contexto do discurso, onde o significado das palavras resulta do contexto textual, do ordenamento onde esse operador está inserido; b) da situação discursiva, (quem fala, de onde, de qual centro de poder; c) da situação jurídica no espaço político-social.

O discurso político facilmente se confunde com o discurso jurídico pela sua produção, interpretação e aplicação do direito, afinal está sempre presente em todas as esferas de poder ou unidades da Federação seja legislativo, executivo e, até judiciário, tornando-se muitas vezes legitimados ideologicamente em todos os espaços sociais, e em todos os tempos.

Nesse diapasão, compreender a inter-relação entre o jurídico, o político e o ideológico, é imperativo para compreender as espécies de manipulação do direito, a partir da manipulação de seu discurso, incitando a dúvida quanto a sua efetividade e concreção.

Existem várias teorias que enredam esse tema com o intuito de aprofundar o conhecimento e tentar solver esse problema para a ciência do direito como as teorias jusnaturalistas e positivistas, processualistas e substancialistas, humanistas, antropologistas, sociologistas, funcionalistas, estruturalistas e desestruturalistas;

normativistas e principiologistas, entre outras que inesgotavelmente servem para desvendar seu impacto e influência.

Destarte, é possível observar a manipulação do direito em três fases fundamentais a este estudo: em sua produção (notadamente legislativa, chamada legislação simbólica), em sua interpretação (mutação constitucional) e, em sua aplicação (como na jurisprudência que baseados no jogo utilizado nos dois primeiros aspectos, tornam a manipulação ainda mais nociva à efetividade e concreção do direito), conforme esclarece (NEVES, 2007, p. 102):

As três funções coexistem em qualquer situação. A função instrumental pode ser simplificada na ideia de meio-fim. Seria a prática de vontade consciente de atingir um resultado determinado mediante a atividade necessária. A função expressiva é, antes, uma medida de purgação do que um meio de conflito, pois pressupõe uma confusão entre a prática da vontade consciente e a satisfação do resultado almejado. Haveria, então, uma imediatidade entre a medida e a satisfação do referido resultado almejado. A função simbólica pode ser representada por um fim imediato e impreciso, inserto no fim representado, sendo que aquele prevalece em relação a esse.

Discorre ainda o mesmo autor, a tipologia tríplice da legislação simbólica:

- a) aquela que serve para confirmação de valores sociais: nesse caso o legislador, aparentando estar à frente de seu tempo, regulamenta situações, assumindo posição, em situação de conflitos sociais, atendendo, na verdade, aos interesses do grupo que é destinatário direto da lei e se beneficia de sua promulgação. Aparenta, assim, uma eficácia que é, seguramente, secundária, frente à valoração do interesse desses grupos beneficiados;
- b) a que serve para demonstrar a capacidade de ação do Estado para a solução de problemas sociais (legislação-álibi): diz respeito à necessidade de o Estado demonstrar sua capacidade de ação frente aos conflitos sociais e aos grandes problemas sociais, a conhecida legislação-álibi. Além de atender aos objetivos da primeira espécie, a saber, a confirmação de valores de determinados grupos, vai além e fixa, como objetivo, o de assegurar confiança nos sistemas jurídicos e, principalmente, nos sistemas políticos; e,
- c) a que se presta ao adiantamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios: servem para confirmar valores de certos grupos, a legislação-álibi para mostrar à sociedade a capacidade do Estado em “solucionar” problemas sociais; e o adiamento desses mesmos conflitos através de compromissos, cartas de intenções que jamais saem do papel. Nesse caso, não se produz uma legislação imediatamente eficaz,

mas se firmam pactos que não se fundam no conteúdo do texto normativo, mas na transferência do conflito para um futuro indeterminado. Em alguns casos, passado o consenso momentâneo, o tema jamais volta às pautas de discussão.

Sobre a manipulação do direito em sua segunda fase (a da interpretação) embasada nos fenômenos hermenêuticos, segundo (NEVES, 2007) utiliza-se da mutação, ou seja, a mudança do sentido do texto, sem mudar o texto, seja constitucional ou infraconstitucional, por meio sempre da interpretação podendo ser as manipulações governativas (leitura dos textos legais como Constituição, leis, etc., em favor do elenco que está no poder, ou a manipulação partidarista (utilizada para legitimar a ação dos partidos políticos concretos).

Na observação e estudos sobre a manipulação do direito, (BULOS, 2007) observa e aponta que a manipulação do direito utiliza-se da interpretação (como justificativa para suas decisões), na qual pode ser classificada e definida em:

- a) dar às palavras do texto normativo, sentidos absurdos ou rebuscados;
- b) interpretar-se isoladamente um artigo do texto, ignorando-se a concordância com outros, ou magnificar uma cláusula da lei, reduzindo o valor das restantes;
- c) realizar afirmações dogmáticas de fato ou de direito;
- d) praticar analogias improcedentes;
- e) fazer mal uso dos princípios jurídicos;
- f) consumir distinções inexatas;
- g) aplicar métodos interpretativos opostos, em nome de “certa dialética manipulativa”;
- h) utilizar um raciocínio ou argumento incongruente;
- i) inventar exceções que a lei não prevê;
- j) praticar arbitrariamente as funções de precisão e determinação dos vocábulos jurídicos.

Diante do exposto, as mutações constitucionais exigem limites de ordem jurídica e extrajurídica a fim de se evitar incorrer em verdadeira insegurança jurídica, que ocorre na terceira fase do direito: em sua aplicação.

No intuito de clarificar sobre a manipulação do discurso jurídico, propõe (GUNTHER, 2004, p. 18) que a mesma pode ser definida através da Teoria do Discurso, que serve para preservar a ética da legalidade e dos princípios em desfavor da judicialização da política feita de qualquer forma e da utilização de um método irracional e arbitrário que manipula os direitos através da conhecida “tirania dos princípios” que assomou a interpretação e a aplicação do direito nos últimos tempos. Quando não se pode inferir um princípio que se quer, recorre-se ao princípio da proporcionalidade descrito

como a “ponderação de valores” e, no caso de aplicação dessa ponderação de valores nos casos de presunção de inocência podendo incidir para que não se esgote a fase probatória, questionável por muitos que, quando o que interessa de fato, é que se presumam inocentes pessoas que não são; beneficiando culpados e incidindo-se em verdadeira impunidade, logo, em flagrantes injustiças como discorre (CATTONI, 2007, p.121-122):

Atribui-se ao Judiciário o papel de tutor da política, um superpoder quase constituinte, e permanente, como pretensa e única forma de garantia de uma democracia materializada e de massa, sem, contudo, considerar os riscos a que expõe o pluralismo cultural, social e político próprio a um Estado Democrático de Direito.

Assim, de acordo com (FIORIN, 1990, p. 52): o discurso jurídico sempre terá uma posição de poder no discurso do produtor ou do aplicador do direito, sob o poder e da persuasão, permeado pelo elemento ideológico. É um complexo jogo de manipulação com vistas a fazer o enunciatário crer naquilo que se transmite em que a valoração e os valores dependem de um intérprete jurídico que por sua vez, utiliza analogia e discurso, mas com o raciocínio prático para decidir mesmo que subjetivamente, e nessa hipótese, dificulta um controle mais eficaz na aplicação

2.3 Princípio da Presunção de Inocência

Conceituar sob o aspecto histórico o princípio da presunção de inocência e sua condição como cláusula pétrea; Demonstrar os meios que poderiam ser utilizados para solucionar os casos de impunidade e, Analisar os votos favoráveis e desfavoráveis dos Ministros.

Os ensinamentos doutrinários servem de embasamento as decisões proferidas e sob a qual discorreremos baseados sobre a hermenêutica constitucional de Karl Larenz principalmente e, corroborada com demais autores.

Nos estudos de Karl Larenz, sob sua ótica e conclusão, não basta puramente a interpretação e análises dos interesses sociais para que o Direito possa assumir seu papel numa sociedade enquanto na formulação de leis pelos legisladores, sem valorar e relativizar as normas baseado nos princípios constitucionais e os interesses sociais. Assim, a jurisprudência evolui à medida que a evolução das sociedades ocorre, carecendo sempre de ponderação nas justificativas pela jurisprudência no discurso de se empregar um método científico ao alcance do justo, efetivamente e isentos de percepção pessoal,

mas sim, pautados na essência e justificativa buscando o direito em suas formas de análises quais partem da interpretação extensiva, analógica, restritiva, valorativa e teleológica.

Nesse contexto, discorre (LARENZ, 1997, p. 439): “... não há como aplicar uma norma jurídica composta para um caso sem antes averiguar o conteúdo dos dispositivos legais que a conformam”. Assim Larenz corrobora que a interpretação da lei consiste em na constatação de que o texto da norma utiliza a linguagem corrente, bem como deriva de representações gerais e de estruturas que possuem contornos imprecisos afirmando:

“O texto nada diz a quem não entenda já alguma coisa daquilo de que ele trata. Só responde a quem o interroga corretamente. A pergunta é previamente dada àquele que quer aplicar a lei pela situação de fato em bruto e pela sua transformação em situação de fato definitiva. Para formular corretamente, precisa conhecer a linguagem da lei e o contexto de regulação em que a norma se encontra. Pelo menos aí, no modo de formulação da pergunta, reside a participação, que se não pode passar por alto, do intérprete no resultado da interpretação. Pois que a formulação da pergunta limita também, ao mesmo tempo, as respostas possíveis (LARENZ, 1997, p. 441).”

No sentido de priorizar e embasar os critérios e condutas dos legisladores é imperativa a percepção de que a mesma ocorre indiferente da vontade do legislador e sim, perante o sentido normativo atual da lei. Assim, para discorrer sobre as decisões é necessário o conhecimento das principais teorias que são utilizadas.

A teoria subjetivista, também conhecida como a teoria da vontade considera, segundo (LARENZ, 1997, p. 445): “escopo da interpretação a indagação da vontade histórico-psicológica do legislador”. Pautada na importância da consulta às justificações das proposições legislativas, das exposições de motivos, das notas taquigráficas das discussões durante a instrução das matérias nas comissões e durante as discussões e votações nos plenários das Casas Legislativas, até as justificações de vetos, diante da contextualização no quadro político-social e econômico vivido pelo legislador ao tempo em que discutiu e aprovou a lei.

A teoria objetivista, ou também chamada de teoria da interpretação imanente à lei, que prioriza segundo (LARENZ, 1997, p. 445): “a exploração do sentido que é inerente à lei”. Nessa teoria seus adeptos a denominam como prioritária, sendo os dispositivos legais soberanos apoiados nas motivações e das situações que levaram à confecção da lei pelo legislador histórico, aquele que a discutiu e aprovou, bem como dos legisladores posteriores que, podendo, não a modificaram.

Sob a análise das teorias apresentadas, Karl Larenz atribui a ambas a assertividade na teoria subjetivista o cunho intencional regulador pautadas na vontade dos homens direcionada para as necessidades da população e ao estabelecimento de uma ordem justa; sob a teoria objetivista, define sua assertividade em: “uma lei, logo que aplicada, irradia uma ação que lhe é peculiar, que transcende aquilo que o legislador tinha intentado. A lei intervém em relações da vida diversas e em mutação, cujo conjunto o legislador não podia ter abrangido”. Finaliza e reitera: “a interpretação não deve ser deixada ao arbítrio do intérprete, mas decorrer de modo seguro e comprovável”.

No tocante aos critérios estabelecidos pela metodologia jurídica, esclarece (LARENZ, 1997, p. 450-457) que existem aqueles que “estão orientados à vontade do legislador histórico”, quanto “aos que se orientam a uma conexão normativa de sentido que a transcenda”, acrescidos dos critérios gramatical, lógico, histórico e sistemático da interpretação, onde o legislador emprega a linguagem geral e corrente, vez que “aquele que quer dizer algo usa as palavras no sentido em que comumente são entendidas”, bem como “serve-se em grande escala de uma linguagem técnico-jurídica especial, na qual ele se pode expressar com mais precisão, e cujo uso o dispensa de muitos esclarecimentos circunstanciais” como “tudo aquilo, nos termos do uso linguístico, que seja de considerar como determinante em concreto – mesmo que, porventura, em circunstâncias especiais – , pode ainda ser entendido como o que com esse termo se quer dizer”. Explicita o autor: “uma lei é constituída, as mais das vezes, por proposições jurídicas incompletas – a saber: aclaratórias, restritivas e remissivas – que só conjuntamente com outras normas se complementam numa norma jurídica completa ou se associam numa regulação”.

O sistema constitucional brasileiro é um sistema normativo aberto de regras e princípios, sendo o documento que abriga os princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico de um Estado, tendo por fundamento os princípios, caracteriza-se pelo reconhecimento de sua força normativa que impõe a utilização do recurso da argumentação jurídica na aplicação das normas para solucionar os conflitos sob os quais só seriam invocados como último recurso em casos de lacunas.

A interpretação de um preceito jurídico como uma atividade intelectual tem como objetivo conforme (COELHO, 2011, p. 47) “tornar possível a aplicação de enunciados normativos, necessariamente abstratos e gerais, a situações da vida, naturalmente particulares e concretas”.

Na interpretação de (MORAES, 2003, p. 61):

...os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade).

Atualmente há que se considerar que o discurso adotado promova a manipulação discursiva da Constituição, sejam elas ideológica, governativa, partidarista, narcisista, forense, pode gerar inefetividade, desvios econômicos e sociais, impunidade e insegurança jurídica.

Nesse contexto afirma (COELHO, 2002, p. 26):

...a consciência jurídica geral e o devido processo legal (substantive *due process/procedural due process*) porque, à luz da experiência histórica, esses critérios de verdade, conquanto não de todo eficazes, têm-se mostrado pelo menos razoáveis, na medida em que impedem os voluntarismos, mas não inibem a necessária criatividade dos intérpretes e aplicadores do direito.

Em seus estudos, Karl Larenz discorre o quão difícil é identificar os reais motivos que levaram o legislador histórico a aprovar uma lei, gerando ao legislador dificuldades de sustentação que tenha por fim estabelecer um critério que possibilite distinguir uma interpretação falsa de uma interpretação verdadeira, ao qual discorre (COELHO, 2011, p. 107):

Tendo em conta a historicidade e a estrutura do texto constitucional – essencialmente conformado por princípios jurídicos, por enunciados que são abertos e indeterminados e só adquirem efetividade com a mediação dos seus aplicadores –, parece ser lícito concluir que, ou se confere liberdade ao intérprete para concretizá-los, ou se renuncia à pretensão de manter viva a Constituição.

Além disso, há princípios que são extraídos da legislação infraconstitucional e outros que são conformados pela jurisprudência dos tribunais ou por doutrinadores, sendo relevante destacar que boa parte das regras constantes do texto constitucional de 1988 somente encontra fundamento para aplicação quando analisada em função de princípios constitucionais que lhe dão suporte.

Constantemente surgem em virtude da evolução dos tempos e sociedades, novos métodos e estudos sobre o tema chamado por (COELHO, 2011, p. 56) como mutações constitucionais: “os processos informais que, sem contrariar a Constituição, alterem ou modifiquem o sentido, o significado ou o alcance de suas normas”.

Ressalta-se nesse discurso o que profere (CANOTILHO, 1991, p. 1.102):

Uma coisa é admitirem-se mutações constitucionais – que são válidas enquanto alterações do âmbito ou da esfera da norma que ainda podem

ser abrangidas pelo programa normativo –, e outra, bem diversa, é legitimarem-se mudanças constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente inoportáveis pelo programa da norma constitucional.

Assim, as decisões e objeções serão em função da argumentação que se fará para justificar a escolha de determinado método a ser aplicado em determinada situação concreta, sob a qual Karl Larenz já discorria em que nenhum critério deve ser descartado a priori.

Nesse contexto sobre os termos, princípios e argumentos utilizados, os métodos de interpretação constitucional segundo (COELHO, 2011, p. 140) são divididos em:

- ✓ Jurídico ou hermenêutico-clássico: que preconiza que a Constituição é uma lei deve ser interpretada seguindo as regras da hermenêutica tradicional, que articula os elementos genético, filológico, lógico, histórico e teleológico para revelar o sentido do texto legal avaliado;
- ✓ Tópico-problemático: a Constituição é tratada como um sistema aberto de princípios e regras, aceitando interpretações diferentes que, podem inclusive passar por mudanças, assim entendem que a leitura do texto constitucional deve ser realizada por todos os operadores do direito num processo aberto de argumentação;
- ✓ Hermenêutico-concretizador: tem como ponto de partida o fato de que a leitura de qualquer texto de lei, inclusive do texto constitucional, inicia com a pré-compreensão que o intérprete tem do cenário no qual o problema está posto;
- ✓ Científico-espiritual: tem como pressuposto a ideia de Constituição como instrumento de integração, em sentido amplo, muito além do ponto de vista jurídico, como base e fundamento de validade do ordenamento, assim, para os adeptos desse método, o direito, o Estado e a Constituição são encarados como fenômenos culturais ligados a valores, em cuja concretização os três servem de instrumento de integração. Assim, por ter como base o direito, o Estado e a Constituição há a necessidade de um controle especial para evitar os excessos de integração que não reafirmem a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito;
- ✓ Normativo-estruturante: tem como premissa a existência de uma implicação necessária entre o programa da norma e o âmbito da norma, ou seja, entre os preceitos jurídicos e a situação real que eles tencionam regular.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) o Brasil, através da Constituição Federal de 1988 reconheceu o princípio da não-culpabilidade – ressalte-se que a doutrina majoritária trata a não culpabilidade como sinônimo da presunção de inocência – nos termos do artigo 5º, LVII, da carta magna: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

O princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade) decorre da dignidade da pessoa humana e começou a ter destaque no período pós segunda guerra mundial, quando passou a constar na Declaração Universal Dos Direitos humanos de 1948 com a seguinte redação segundo a UNICEF em seu Artigo 11 (1948):

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.

Corroboram também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que o consagra no artigo 8º, nº. 2, h, estendendo a inocência enquanto não se comprove a culpabilidade do réu.

Apesar da Constituição Federal trazer o termo “presunção de não culpabilidade” e a convenção “presunção de inocência” a doutrina majoritária ensina que são termos sinônimos.

A definição e interpretação de presunção de inocência são discutidas sob a ótica de vários estudos, com a qual, para (CARVALHO, 2009, p. 162) a presunção de inocência é uma presunção legal de natureza política, mais próxima das funções judiciais do que das presunções judiciais, que é um procedimento lógico pelo qual o juiz deduz fato desconhecido daquele que é conhecido: “quando não é presumível a culpa, é presumível a inocência”.

Na concepção de (MIRABETE, 2003, p. 4) apoiado na doutrina de Florian, considera que é mais correto dizer que há uma “... tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, a um estado jurídico de inocência ...”, segundo o qual:

Assim, melhor é dizer-se que se trata do ‘princípio de não-culpabilidade’. Por isso, a nossa Constituição Federal não ‘presume’ a inocência [...]. Pode-se até dizer [...] que existe até uma presunção de culpabilidade ou de responsabilidade quando se instaura a ação penal, que é um ataque à inocência do acusado e, se não a destrói, a põe em incerteza até a prolação da sentença definitiva. Não se impede, assim, que, de maneira mais ou menos intensa, seja reforçada a presunção de culpabilidade com os elementos probatórios colhidos nos autos de modo a justificar medidas coercitivas contra o acusado.

Na interpretação de (TOURINHO, 1990, p. 62-3) o princípio da presunção de inocência:

[...] nada mais representa do que o coroamento do *due processo flaw*, assentando, em seguida, que sendo o réu presumidamente inocente, sua prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, só poderá ser admitida a título de cautela, afirmando que as regras do art. 594 do CPP restaram revogadas por afronta à Constituição.

A doutrina constitucional brasileira, claramente se posiciona a favor da presunção de inocência, na compreensão de que realmente é um direito fundamental de valor superior que jamais poderá ser tangenciado, sem, contudo, deixar de conciliá-lo com medidas restritivas que a situação concreta venha a exigir conforme declara (MORAES, 2000, p. 267-269):

O princípio da presunção de inocência, consagrado constitucionalmente, é uma presunção *juris tantum*, que exige para ser afastada um mínimo necessário de provas produzidas através do devido processo legal e com as garantias da ampla defesa. Percebe nele quatro funções básicas, a saber: a) limitação à atividade legislativa; b) critério condicionador de interpretação das normas vigentes; c) critério de tratamento extra-processual em todos os seus aspectos (inocente); d) o ônus da prova cabe sempre ao acusador. [...] A consagração do princípio da presunção de inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continuam sendo, pacificamente, reconhecidas pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu status *libertatis*. Dessa forma, permanecem válidas as prisões temporárias, preventivas, por pronúncia e por sentença condenatória sem o trânsito em julgado.

Defende sobre o tema (NABUCO, 2010, p. 94):

“O Princípio sob análise estabelece que alguém somente pode ser considerado culpado pela prática de uma infração penal após um processo em que tenha ocorrido um debate dialético, no qual a acusação demonstra a culpa e a defesa, a fragilidade dos argumentos da acusação”.

Corroborar sobre a questão (CAPEZ, 2011, p. 44):

O princípio da presunção de inocência deve ser considerado em três momentos: na instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; na avaliação da prova, impondo-se seja valorada em favor do acusado, quando houver dúvidas sobre a existência de responsabilidade pelo fato imputado; e, no curso do processo penal, como parâmetro de tratamento ao acusado,

em especial no que concerne à análise quanto à necessidade ou não de sua segregação provisória.

O Princípio da presunção de inocência também está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, que em seu texto discorre:

Artigo 8º, item 2, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa [...]”. Determina, outrossim, na alínea “h” do mesmo dispositivo, como garantia mínima a ser observada no processo, entre outras, o duplo grau de jurisdição, uma vez que afirma que o acusado tem “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”

Complementa sobre o assunto (CERNICCHIARO, 1991, p.105):

O referido princípio decorre de dois outros: a) o princípio do contraditório; e b) o princípio da defesa plena, pois se o status de condenado começasse antes do término do processo, o contraditório e a defesa seriam postergados, cedendo espaço a presunções sem guarida na Constituição.

Nessa linha de raciocínio, (VARALDA, 2007, p. 59-60) concebe a presunção de inocência:

O princípio da presunção de inocência, ao longo dos tempos, evidenciou um valor político e suas implicações jamais foram reputadas absolutas. [...] o referido princípio, enquanto tratamento dispensado ao suspeito ou acusado antes da sentença condenatória definitiva, tem natureza relativa.

O princípio da presunção de inocência não pode ser desvinculado dos demais princípios constitucionais, e se fundamenta na proibição de excesso, porque a força normativa da Constituição e a unidade do sistema impõem a conciliação entre as diversas normas existentes, para que não haja a desconexão que geraria a insegurança e a anarquia. Assim é que, a natureza relativa do princípio da presunção de inocência harmoniza seu balizamento com os demais valores constitucionais.

Ainda que o princípio verse que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado bem como mantido em prisão, é importante destacar que as prisões cautelares são totalmente compatíveis com tal princípio, desde que fundamentada em uma das possibilidades previstas no artigo 312 do código de processo penal, nestes termos (PAULO, 2015, p.79-80) conclui:

Não conflitam, tampouco, com o princípio da presunção da inocência as prisões cautelares anteriores à fase processual (prisão em flagrante e

prisão temporária), desde que concretamente fundamentadas nos pressupostos estabelecidos na legislação penal pertinente. Em resumo, por força do postulado da presunção de inocência, a regra no nosso ordenamento é o acusado ter direito a recorrer em liberdade e a prisão só ocorrer depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Os princípios direitos fundamentais do ordenamento jurídico como fundamentos de uma norma jurídica que estabelecem rumos, constituindo-se verdadeiros vetores que tem caráter normativo, alguns deles se revestem de tanta importância que o legislador lhes confere força de lei, que é o caso do princípio da presunção de inocência conforme discorre (REALE, 2007 p. 304):

Princípios gerais do direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.

O princípio da presunção de inocência decorre da dignidade da pessoa humana e começou a ter destaque no período pós segunda guerra mundial, quando passou a constar na Declaração Universal Dos Direitos humanos de 1948 com a seguinte redação segundo a UNICEF em seu Artigo 11 (1948):

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 assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa.

O Brasil é signatário desta declaração e traz expressamente o princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, que assim diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” defendendo-se que a culpabilidade do autor de um crime só estaria demonstrada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, exigindo-se o exaurimento de todas as instâncias, sejam elas ordinárias ou extraordinárias, sendo tratada como cláusula pétrea. Desta forma, a nossa carta magna garante que o reconhecimento da autoria de uma infração, pressupõe sentença condenatória transitada em julgado conforme (TAVORA, 2014 p. 54):

Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a

liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

Assim, o nosso ordenamento prevê a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, mas apenas em caráter cautelar, desde que presentes os requisitos autorizativos previstos no código de Processo Penal, pois a preventiva sustenta-se se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, eventuais envolvidos, e algum motivo legal que fundamente o encarceramento.

As cláusulas pétreas são dispositivos constitucionais imutáveis por tratarem de matérias delicadas ao estado democrático de direito, servindo como limitação ao poder de reforma do Estado, só podendo ser alteradas em decorrência de emenda constitucional tendente a ampliá-las, mas não para aboli-las, conforme dispõe o artigo 60, §4º, IV da CF: “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”. Logo, o STF além de julgar em desacordo com a nossa lei maior, ainda relativizou uma garantia constitucional tida como cláusula pétrea que não pode estar suscetível a oscilações jurisprudenciais, bem como ao clamor social conforme (PAULO, 2015 p. 41):

Assim se por um lado é inaceitável a ideia de um direito constitucional absoluto, intocável mesmo diante de situações de interesse público, por outro, seria absurdo admitir-se que a lei pudesse restringir ilimitadamente os direitos fundamentais, afetando o seu núcleo essencial, extirpando o conteúdo essencial da norma constitucional, suprimindo o cerne de garantia originariamente outorgada pela Constituição.

Mesmo com a positivação do princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro admitia a execução provisória da sentença penal condenatória, assegurando que tal princípio não proibia a execução da pena, como podemos ver no julgamento do HC 68.726 julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 28/06/1991:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. A ORDEM DE PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DE DECRETO DE CUSTODIA PREVENTIVA, DE SENTENÇA DE PRONUNCIADA OU DE DECISÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU E DE NATUREZA PROCESSUAL E CON CERNE AOS INTERESSES DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU DE EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA, APÓS O DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFLITA COM O ART. 5, INCISO LVII, DA

CONSTITUIÇÃO. DE ACORDO COM O PAR.2 DO ART. 27. DA LEI N 8.038/1990, OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. MANTIDA, POR UNANIMIDADE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONTRA A QUAL O RÉU APELARA EM LIBERDADE, EXAURIDAS ESTAO AS INSTANCIAS ORDINÁRIAS CRIMINAIS, NÃO SENDO, ASSIM, ILEGAL O MANDADO DE PRISÃO QUE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DETERMINA SE EXPECA CONTRA O RÉU. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.(STF - HC: 68726 DF, Relator: NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 28/06/1991)

Em Fevereiro de 2009 houve uma reviravolta neste entendimento com o julgamento do HC: 84.078 – MG, agora o Supremo passou a rechaçar a hipótese de cumprimento provisório da pena:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno.)

Recentemente, no julgamento do HC 126.292-SP, o Supremo alterou novamente o seu posicionamento, agora aceitando a execução provisória da pena, a fim de evitar uma desproporcionalidade entre a proteção dada aos direitos individuais e aos direitos coletivos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. (STF – HC: 126.292-SP, Relator: Min. Teori Zavaski, Data de Julgamento: 17/02/2016)

Contudo, apesar da intenção do Supremo em evitar que o sistema recursal seja sinônimo de impunidade, o meio utilizado para tanto não foi o correto, visto que a partir do momento que uma garantia constitucional sofre ingerência de um tribunal, resta instaurada a insegurança jurídica. Desta forma, tal matéria deveria ser tratada por emenda constitucional, conforme aduz o professor Luiz Flavio Gomes:

Elaborada a Emenda Constitucional necessária e explicitada a adoção do segundo sistema (duplo grau), o Brasil vai se alinhar com a quase totalidade dos sistemas jurídicos do mundo Ocidental e internacionais. E vai colocar em saia justa os barões ladrões cleptocratas que acionam mil recursos nos tribunais superiores (previstos na lei) para retardar a execução da pena (leia-se, a certeza do castigo, o império da lei). (GOMES, Luiz Flávio. Execução Provisória da pena. Emenda Constitucional Resolveria Tudo. 2017)

3 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

A execução provisória consiste no início do cumprimento da pena logo após a condenação proferida em segundo grau de jurisdição ainda que seja passível de Recurso Especial ou Extraordinário.

Importante ressaltar que a prisão decorrente da execução provisória tem natureza de prisão penal (prisão pena), é uma medida que só pode ser aplicada após respeitado o devido processo legal no qual também sejam respeitadas as garantidas conferidas ao cidadão. É uma prisão decorrente da sentença penal condenatória com trânsito em julgado, ou conforme a atual decisão do STF, após acórdão condenatório recorrível proferido por Tribunal de 2ª instância. (DE LIMA, 2017, p.875)

Já a prisão cautelar é uma medida de caráter excepcional, que não se confunde com a execução provisória da pena e tem como objetivo garantir a eficácia das investigações e do processo criminal.

Para que ocorra a prisão cautelar é necessário que haja comportamentos do réu que possam comprometer a eficácia das investigações ou do processo desde que não seja cabível a sua substituição por outra medida cautelar prevista no artigo 319 do código de Processo Penal. Aqui, o Juiz fará uma análise acerca da periculosidade do agente bem como o risco que este oferece para a persecução criminal, não um juízo de culpabilidade, ou seja, a prisão cautelar não pode ser tratada como sinônimo de culpa, conforme ensina (DE LIMA, 2017, p.876):

Como toda medida cautelar, tem por objetivo imediato a proteção dos meios ou dos resultados do processo, servindo como instrumento do instrumento, de modo a assegurar o bom êxito tanto no processo de conhecimento quanto ao processo de execução. Logo, a prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito.

Veja que nas duas situações o réu estará com sua liberdade restringida, mas os objetivos e fundamentos são completamente diferentes.

Assim, o nosso ordenamento prevê a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, mas apenas em caráter cautelar, desde que presentes os requisitos autorizativos previstos no código de Processo Penal, pois a preventiva sustenta-se se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, eventuais envolvidos, e algum motivo legal que fundamente o encarceramento

Com a execução provisória vem à tona uma polêmica acerca da presunção de inocência. Como visto anteriormente, o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e traz expressamente em seu ordenamento jurídico o princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, que assim diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” defendendo-se que a culpabilidade do autor de um crime só estaria demonstrada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, exigindo-se o esgotamento de todas as instâncias, sejam elas ordinárias ou extraordinárias, sendo tratada como cláusula pétrea. Desta forma, a nossa carta magna garante que o reconhecimento da autoria de uma infração, pressupõe sentença condenatória transitada em julgado conforme, conforme ensina (TAVORA, 2014 p. 54):

Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

As cláusulas pétreas são dispositivos constitucionais imutáveis por tratarem de matérias delicadas ao estado democrático de direito, servindo como limitação ao poder de reforma do Estado, só podendo ser alteradas em decorrência de emenda constitucional tendente a ampliá-las, mas não para aboli-las, conforme dispõe o artigo 60, §4º, IV da CF: “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”. Logo, o STF além de julgar em desacordo com a nossa lei maior, ainda relativizou uma garantia constitucional tida como cláusula pétrea que não pode estar suscetível a oscilações jurisprudenciais, bem como ao clamor social conforme (PAULO, 2015 p. 41):

Assim se por um lado é inaceitável a ideia de um direito constitucional absoluto, intocável mesmo diante de situações de interesse público, por outro, seria absurdo admitir-se que a lei pudesse restringir ilimitadamente os direitos fundamentais, afetando o seu núcleo essencial, extirpando o conteúdo essencial da norma constitucional, suprimindo o cerne de garantia originariamente outorgada pela Constituição.

Porém, quando lemos a Constituição Federal interpretamos do seu texto que ninguém será considerado culpado pelo menos enquanto não houver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O limite temporal é até o transito em julgado. No entanto, a convenção americana traz uma redação um pouco distinta “toda pessoa será

presumidamente inocente quando não for legalmente comprovada a sua culpa” (ela não exige o trânsito em julgado).

Na convenção, a presunção se estende até o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, pois ela mesma assegura esse direito. Percebe-se que os limites temporais são distintos.

Durante muitos anos e desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 sempre prevaleceu o entendimento de que se o indivíduo foi condenado em segundo grau de jurisdição, a pena poderia ser executada provisoriamente, sob a justificativa de que o recurso extraordinário e o especial não são dotados de efeito suspensivo, conforme versa o artigo 637 do código de Processo Penal:

Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença. (BRASIL, 1941)

Aqui, tinha-se a chamada execução provisória da pena, apesar de ainda não ter havido o trânsito em julgado. Embora houvesse a positivação do princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro admitia a execução provisória da sentença penal condenatória, assegurando que tal princípio não proibia a execução da pena, como podemos ver no julgamento do HC 68.726 julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 28/06/1991:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. A ORDEM DE PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DE DECRETO DE CUSTODIA PREVENTIVA, DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA OU DE DECISÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU E DE NATUREZA PROCESSUAL E CON CERNE AOS INTERESSES DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU DE EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA, APÓS O DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFLITA COM O ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. DE ACORDO COM O PAR.2 DO ART. 27. DA LEI N 8.038/1990, OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. MANTIDA, POR UNANIMIDADE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONTRA A QUAL O RÉU APELARA EM LIBERDADE, EXAURIDAS ESTAO AS INSTANCIAS ORDINÁRIAS CRIMINAIS, NÃO SENDO, ASSIM, ILEGAL O MANDADO DE PRISÃO QUE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DETERMINA SE EXPECA CONTRA O RÉU. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. (STF - HC: 68726 DF, Relator: NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 28/06/1991)

Ressalte-se, que embora houvesse a possibilidade de decretação de prisão cautelar, nada impediria o início da execução. Esse era o entendimento do STF até o ano de 2007.

“A jurisprudência deste supremo tribunal federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não tem efeito suspensivo. (STF, 1ª Turma, HC 91.675/PR, Rel. Min. Carmén Lúcia, 2007)”

Porém, em Fevereiro de 2009 o Supremo Tribunal Federal altera o seu entendimento através do HC 84.078/MG, desta vez o pretório excelso fez uma interpretação literal do texto constitucional considerando a sua clareza quando diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ressaltando a regra que apenas é possível cercear a liberdade de alguém durante o processo se estiverem presentes os requisitos que autorizam a decretação de prisão cautelar.

A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.2.Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.3.A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.4.A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. (STF, Pleno, HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau, j. 2009)

A partir daí o supremo passou a entender como inconstitucional a execução provisória da pena.

Em 17/02/2016, no julgamento do HC 126.292/SP o STF alterou novamente o seu entendimento desta vez pela constitucionalidade da execução provisória, desde que haja uma decisão de órgão colegiado de segundo grau, a fim de evitar uma desproporcionalidade entre a proteção dada aos direitos individuais e aos coletivos, afirmando que não ofende o princípio da presunção de inocência, isso porque a manutenção da sentença condenatória em segunda instância encerra a análise de fatos e provas.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. (STF – HC: 126.292-SP, Relator: Min. Teori Zavaski, Data de Julgamento: 17/02/2016)

Contudo, apesar da intenção do STF em querer evitar que o sistema recursal seja sinônimo de impunidade, não podemos discordar que a CF deixa claro que para ser considerado culpada tem que a haver o trânsito em julgado. Portanto, o meio utilizado não foi o correto, tendo em vista que se a intenção é efetivar a aplicabilidade do direito penal, seria mais salutar haver a modificação da legislação com a antecipação do trânsito em julgado ou a diminuição do sistema recursal, pois a partir do momento que uma garantia constitucional sofre ingerência de um tribunal, resta instaurada a insegurança jurídica. Desta forma, tal matéria deveria ser tratada por emenda constitucional ou alteração do sistema recursal, conforme aduz o professor Luiz Flavio Gomes:

Elaborada a Emenda Constitucional necessária e explicitada a adoção do segundo sistema (duplo grau), o Brasil vai se alinhar com a quase totalidade dos sistemas jurídicos do mundo Ocidental e internacionais. E vai colocar em saia justa os barões ladrões cleptocratas que acionam mil recursos nos tribunais superiores (previstos na lei) para retardar a execução da pena (leia-se, a certeza do castigo, o império da lei). (GOMES, Luiz Flávio. Execução Provisória da pena. Emenda Constitucional Resolveria Tudo. 2017)

Outro questionamento importante reside na possibilidade do réu ser indenizado caso venha a ser absolvido no âmbito do Supremo Tribunal Federal após o início de cumprimento provisório da pena. Caso seja constatado um erro do judiciário resta configurada a hipótese de responsabilidade objetiva, conforme previsto no artigo 37, §6º da Constituição Federal, neste caso o Estado estará obrigado a indenizar independente de comprovada culpa ou dolo do magistrado. No mais, A prisão cautelar é medida totalmente compatível com o nosso ordenamento. Conforme precedente da Suprema Corte:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Responsabilidade civil do Estado. Prisões cautelares determinadas no curso de regular processo criminal. Posterior absolvição do réu pelo júri popular. Dever de indenizar. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Ato judicial regular. Indenização. Descabimento. Precedentes.1. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não restaram demonstrados, na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que o processo criminal e as prisões temporária e preventiva a que foi submetido o ora agravante foram regulares e se justificaram pelas circunstâncias fáticas do caso concreto, não caracterizando erro judiciário a posterior absolvição do réu pelo júri popular. Incidência da Súmula nº 279/STF.2. A

jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico. 3. Agravo regimental não provido. (STF. 1ª Turma. ARE 770931 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19/08/2014.)

4. ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO PROFERIDA NO HC 126.292/SP

Desde o julgamento do HC nº 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal (STF), gerou-se um inesgotável debate doutrinário sobre a possibilidade da execução antecipada da pena e, ao mesmo tempo uma grande controvérsia jurisprudencial acerca da relativização do princípio constitucional da presunção de inocência. Na sequência, a ementa do Habeas Corpus nº 126.292:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126292/SP, Tribunal Pleno. Relator Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, julgamento em 17 de fevereiro de 2016).

O STF definiu que, embora a Constituição Federal diga que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, um condenado já pode ser preso depois de decisão de segunda instância. A questão posta era sobre o alcance do princípio da presunção da não culpabilidade frente à efetividade da função jurisdicional penal, produzindo efeitos no sistema constitucional.

O caso ficou sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki que inicialmente deferiu a liminar, que inicialmente deferiu a liminar, revogando a execução provisória da pena privativa de liberdade pois, no caso em análise, verificou que o Tribunal paulista agiu em desconformidade com a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, pois “não apresentou nenhum fundamento para impor a prisão preventiva do paciente, conforme estabelece o art. 312 do CPP” (Brasil, 2015). Contudo, ao julgar o mérito do habeas corpus, o magistrado reviu seu posicionamento, entendendo que a execução provisória de acórdão penal condenatório, mesmo pendente de recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

A questão central sustentada no voto condutor proferido pelo relator Teori Zavascki foi o alcance do princípio da presunção da inocência, num primeiro momento a presunção de inocência seria dotada de tons fortes e irradiando os efeitos esperados, contudo, ao chegar no fim da fase ordinária ela perde seu brilho e pode ser, nas palavras do Ministro, relativizada ou mesmo invertida:

Os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Ou seja, ocorre uma espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa, no juízo de apelação. Desse modo, “tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. (BRASIL, 2016, p.6)

Assim seguiu o Ministro Luis Roberto Barroso, ao ponderar que o princípio da presunção de inocência “adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem” (BRASIL, 2016, p.41).

Também foi o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, para quem o princípio em debate não impõe que o réu seja tratado da mesma forma durante todo o processo, de tal modo que, “conforme se avança e a culpa vai ficando demonstrada, a lei poderá impor tratamento algo diferenciado” (BRASIL, 2016, p.72), devendo a presunção de não culpabilidade “evoluir de acordo com o estágio do procedimento” (BRASIL, 2016, p.68).

A Ministra Carmen Lúcia afirma: “a Constituição determina é a não culpa definitiva antes do trânsito, e não a não condenação” (BRASIL, 2016, p.62).

O Ministro Celso de Mello discorre:

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição. Isso significa, portanto, que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República. (BRASIL, 2016, p.93)

Considerada por muitos estudiosos por não produzir o efeito vinculante nem a Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com redação alterada por meio da Lei n. 12.403/11 que assim definiu: “Ninguém poderá ser preso senão [...] em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado...” (Redação dada pela Lei n. 12.403/11).

Assim, na decisão proferida no HC nº. 126.292, o acórdão utilizou-se da aplicação das normas de interpretação, a mutação, realizando uma análise constitucional do Princípio da Presunção de Inocência, com o fim de compatibilizar a sua aplicação com os outros princípios e bens jurídicos tutelados pela Constituição da República, adequando-

o, outrossim, ao anseio social acerca da efetividade do processo penal, como verdadeiro sinônimo de justiça, consubstanciada na possibilidade de efetiva punição do acusado que já teve a sua culpa confirmada na segunda instância.

O Ministro Luís Roberto Barroso, citando sua obra em seu voto no acórdão do HC nº. 126.292, quanto ao tema, afirma:

A mutação constitucional por via de interpretação, por sua vez, consiste na mudança de sentido da norma, em contraste com entendimento pré-existente. Como só existe norma interpretada, a mutação constitucional ocorrerá quando se estiver diante da alteração de uma interpretação previamente dada. No caso da interpretação judicial, haverá mutação constitucional quando, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vier a atribuir a determinada norma constitucional sentido diverso do que fixara anteriormente.

[...] A mutação constitucional em razão de uma nova percepção do Direito ocorrerá quando se alterarem os valores de uma determinada sociedade. A ideia do bem, do justo, do ético varia com o tempo. Um exemplo: a discriminação em razão da idade, que antes era tolerada, deixou de ser. [...] A mutação constitucional se dará, também, em razão do impacto de alterações da realidade sobre o sentido, o alcance ou a validade de uma norma. O que antes era legítimo pode deixar de ser. E vice-versa. Um exemplo: a ação afirmativa em favor de determinado grupo social poderá justificar-se em um determinado momento histórico e perder o seu fundamento de validade em outro. (BARROSO, 2015, p. 135-136).

Após os esclarecimentos para esse novo entendimento, o Ministro Luís Roberto Barroso assim afirmou em seu voto no acórdão do HC nº. 126.292:

Em segundo lugar, reforçou a seletividade do sistema penal. A ampla (e quase irrestrita) possibilidade de recorrer em liberdade aproveita sobretudo aos réus abastados, com condições de contratar os melhores advogados para defendê-los em sucessivos recursos. Em regra, os réus mais pobres não têm dinheiro (nem a Defensoria Pública tem estrutura) para bancar a procrastinação. Não por acaso, na prática, torna-se mais fácil prender um jovem de periferia que porta 100g de maconha do que um agente político ou empresário que comete uma fraude milionária. (BRASIL, 2016).

Em seu voto no HC nº. 126.292, o Ministro Luís Roberto Barroso, enfaticamente fez a correlação existente entre a proteção dos direitos tutelados pela lei penal e a necessidade de aplicação eficiente desta afirmando:

De outro lado, encontra-se o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos objetivos (prevenção geral e específica) e bens jurídicos (vida, dignidade humana, integridade física e moral, etc.) tutelados pelo direito penal. Tais valores e interesses possuem amplo lastro na Constituição, encontrando previsão, entre outros, nos arts. 5º, caput (direitos à vida, à segurança e à propriedade), e inciso LXXVIII (princípio da razoável duração do processo), e 144 (segurança). Esse

conjunto de normas postula que o sistema penal deve ser efetivo, sério e dotado de credibilidade. Afinal, a aplicação da pena desempenha uma função social muitíssimo relevante. Imediatamente, ela promove a prevenção especial, desestimulando a reiteração delitiva pelo indivíduo que tenha cometido o crime, e a prevenção geral, desestimulando a prática de atos criminosos por membros da sociedade. Mediamente, o que está em jogo é a proteção de interesses constitucionais de elevado valor axiológico, como a vida, a dignidade humana, a integridade física e moral das pessoas, a propriedade, e o meio ambiente, entre outros. (BRASIL, 2016).

Nesse contexto, revelam-se sucessivas violações de princípios constitucionais com a aplicação do Princípio da Não Culpabilidade como uma regra, o que ocasiona o descrédito social e a falta de efetividade da jurisdição penal, infringindo, por consequência, direitos fundamentais da vítima e de toda a sociedade e que o Princípio da Presunção de Inocência, aplicado com base no antigo precedente do STF, infringe os princípios constitucionais da Igualdade, da Duração Razoável do Processo e do Acesso à Justiça bem como a proteção do direito à vida, à segurança e à propriedade.

Na busca de compreender todo esse diapasão, o próprio Ministro relator, se diz preocupado com a necessidade de compatibilizar “valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade” (BRASIL, 2016, p. 4) e na mesma sequência o Ministro Luiz Fux afirma que a atual dimensão dada ao princípio da presunção de inocência “não corresponde à expectativa da sociedade” (BRASIL, 2016, p.58) e argumenta que a interpretação constitucional não encontra mais ressonância no meio social que rejeita “essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer” (BRASIL, 2016, p.59).

O Ministro relator Teori Zavascki ainda enfatiza que o princípio da presunção da inocência tenha “permitido e incentivado, em boa medida, a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com indisfarçados propósitos protelatórios visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória” (BRASIL, 2016, p.17), apontando que tal uso da presunção de não culpabilidade acaba representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal. Corroborar o Ministro Luis Roberto Barroso que encoraja a remodelação do princípio constitucional em debate, posto que permitirá “tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado” (BRASIL, 2016, p.28) ao coibir “a infundável interposição de recursos protelatórios e favorecer a valorização da jurisdição criminal ordinária” (BRASIL, 2016, p.28). Ressalta-se na fundamentação do voto acompanhado

de estatística relativa ao grande número de casos de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro que prescreveram em nosso país e impetra:

[..] com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgotam-se as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa. (BRASIL, 2016, p.27)

O Ministro Luis Roberto Barroso conclui e enfatiza:

Talvez, se devesse até mesmo pensar a questão do segundo grau” (Brasil, 2016, p.65).

[..] a “diminuir o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e igualitário” (BRASIL, 2016, p.28)

Contudo, a reflexão inquestionável é: quem paga o preço da liberdade? Será que a punição do culpado sobrepesa a imunidade do inocente?

Diante disso, Augusto Jobim do Amaral denuncia: “há uma enorme irresponsabilidade politico-criminal envolvida na decisão do STF” (2016, p.3), e corrobora Jacinto Coutinho:

Há que se considerar – e assumir – que essa execução antecipada da pena de prisão é absolutamente irreversível e irremediável em seus efeitos, ao contrário do que ocorre no processo civil. É impossível devolver ao imputado o “tempo” que lhe foi tomado se, ao final, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal der provimento ao recurso especial ou extraordinário, para, por exemplo, anular ab initio o processo, ou reduzir sua pena ou, ainda, alterar o regime de cumprimento. [...] Se se tem no Brasil uma “Constituição cidadã” e que aponta na direção da civilidade, tudo que venha de encontro a ela aponta na direção da barbárie porque, como se sabe, tende a suprimir direitos e garantias constitucionais que não são de alguns, mas de todos. (COUTINHO, 2015, p.2)

Frente às várias correntes e análises, discorre ainda o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

Com efeito, de modo a sustentar a alteração jurisprudencial advinda do Habeas Corpus nº 126.292, os Ministros favoráveis ao novo entendimento, que deveriam ter declarado a inconstitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, bem como dos artigos 105, 147 e 160 da Lei de Execução Penal, ficaram silentes. Outrossim, diante da decisão proferida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e nº 44, mantiveram-se impávidos à legislação. A despeito deste entendimento, é importante frisar que em razão da ausência de apontamento acerca dos dispositivos da Lei nº 7.210/84 nos julgados da Suprema Corte, o novo entendimento acerca da execução provisória diz

respeito “apenas” à pena privativa de liberdade. Logo, em não havendo determinação específica acerca das demais espécies de penas, para que ocorra a execução, necessariamente, deverá ser aguardado o trânsito em julgado da sentença. Superior Tribunal de Justiça. HC 386872/RS, Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, julgamento em 14 de março de 2017

Tal situação é mais um elemento que solidifica o preciso posicionamento do Ministro Celso de Mello, quando refere que “o reconhecimento da tese da ‘execução provisória’ de uma condenação criminal (antes, portanto, do seu trânsito em julgado) significa admitir-se, com toda a vênua, uma aberração jurídica, porque totalmente inconstitucional e ilegal”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão proferida no HC nº. 126292 evidencia a grave insegurança jurídica resultante das decisões da maioria dos Ministros da Suprema Corte, que a partir do discurso sob a mutação constitucional, relativizaram a interpretação acerca do princípio da presunção de inocência, que acabaram por fulminar a indispensável presunção de inocência do cidadão no processo penal.

Diante do exposto, a trajetória jurisprudencial transcrita declara ao reconhecer a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade e, por consequência, afastando a eficácia da presunção de inocência, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal acabou possibilitando a mitigação de uma das mais importantes garantias fundamentais que assiste o cidadão brasileiro, enaltecendo que o posicionamento da maioria dos ministros da suprema corte acerca da execução provisória da pena constituiu-se num equivocado ato de política criminal, deixando-se de lado o dever fundamental de salvaguardar a efetiva aplicação do texto constitucional.

Por óbvio que não podemos negar a falha do nosso sistema recursal quando permite que o investigado possa recorrer diversas vezes fazendo com que o crime desague na prescrição. Mas se a intenção da suprema corte é fazer com que o sistema penal seja efetivo quando houver condenação deverá fazer isso declarando inconstitucional as hipóteses previstas no artigo 283 do Código de Processo Penal, ou através de movimentação do congresso nacional a fim de alterar o sistema recursal.

A nossa Carta Magna é clara quando aduz que ninguém será considerado culpado senão com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Ora, se o legislador constituinte optou por consagrar tal princípio como cláusula pétrea, fica claro que não pode ocorrer a redução de sua abrangência pelo poder constituinte reformador e nem por interpretação da suprema corte, que tem o dever de zelar pela guarda da constituição, bem como julgar sob à luz dos seu texto, logo essa decisão é incompatível com o nosso ordenamento.

Assim, concluímos que a manipulação discursiva da Constituição, atingiu seu efeito mais político criminal do que constitucional sob a decisão proferida, evidenciando a insegurança jurídica nesse tema em que o princípio da presunção de inocência, uma vez submetido a uma hermenêutica manipulativa, pode gerar inefetividade, desvios econômicos e sociais, impunidade e insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, 2011. In: FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói: Impetus, 2008.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Só é preso quem quer: impunidade ineficiência do Sistema Criminal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Brasport, 2010.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A Participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 jan. 2019.

_____. **Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 26 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº. 126292**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. DJe, 17 maio 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 126292/SP**, Tribunal Pleno. Relator Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, julgamento em 17 de fevereiro de 2016. 19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126292/SP, Tribunal Pleno. Relator Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, julgamento em 17 de fevereiro de 2016. 20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, julgamento em 05 de outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 84.078** – Minas Gerais. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC: 68726 DF**, Relator: NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 28/06/1991, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 26-11-1992 PP-21612 EMENT VOL-01685-01 PP-00209)

_____. **Código de Processo Penal**: promulgado em 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: Agosto de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 126.292** – São Paulo. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2019.

_____. Unicef. **Declaração Universal dos Direitos Humanos: proclamada em 10 de Dezembro de 1948**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso: Agosto de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 386872/RS**, Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, julgamento em 14 de março de 2017

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Sistema Prisional em Números. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASARA, Rubens. **Relativização da Presunção de Inocência: sintoma de uma cultura autoritária. Justificando: mentes inquietas pensam Direito**, São Paulo, 26 set. 2015. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/09/26/relativizacao-da-presuncao-de-inocencia-sintoma-de-uma-cultura-autoritaria/> Acesso em: 10 fev. 2019.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito, Política e Filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: RT, 1991

COELHO, Inocêncio Mártire. **Interpretação constitucional**. 3 ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2007.

DE LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2015

FIORIN, José Luiz. **Linguagem e ideologia**. São Paulo: Ática, 1990.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. São Paulo: Graal. 1960.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002.

- GOMES, Luiz Flávio. **Execução Provisória da pena: Emenda Constitucional Resolveria Tudo**. Jusbrasil. 2017.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- GUALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação**. Revista de Informação Legislativa. N.143. p.191-209. Jul/set.1999
- GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Landy, 2004.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LINDE, K.; WILLICH, S. N. **How objective are systematic reviews? Differences between reviews on complementary medicine**. J R Soc Med. 2003.
- MACHADO, Andréa de Almeida. **A duração razoável do processo penal: direito do réu, da vítima e da sociedade**. Trabalho de Conclusão do Curso (Especialização)– Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em:
<<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wpcontent/uploads/2015/02/prazo-razoavel-do-processo.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2019.
- MAGALHÃES, Leonardo Cardoso de. **Status das normas internacionais de direitos humanos e o Pacto de São José da Costa Rica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3607, 17 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24454>>. Acesso em: 15 fev. 2019.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2000.
- _____. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.
- NABUCO FILHO, José. **Importância da presunção de inocência**. Revista Jurídica Visão Jurídica, São Paulo, v. 1, n. 54, out. 2010.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. 9ª ed. São Paulo. Editora Método, 2015.
- PRADO, Luiz Regis Prado. **Curso de direito penal brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2007.

SANTOS, Vauledir Ribeiro; NETO, Arthur da Motta Trigueiros. **Processo Penal – Como se preparar para o exame de ordem**. São Paulo: Editora Método, 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processo Penal**. 8^a ed. Salvador. Editora JUSPODIVM, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1990.

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao princípio da presunção de inocência**. Porto Alegre: Fabris, 2007.