

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A FORÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM TEMPOS DE PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO NA POLÍTICA

CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND THE STRENGTH OF JUDICIAL DECISIONS: ANALYSIS OF THE PROVISIONAL EXECUTION OF THE PEN IN TIMES OF PROTAGONISM OF THE JUDICIARY IN POLITICS

João Ricardo Holanda do Nascimento

Mestrando em Direito pela Unichristus. Especialização em Direito Constitucional pela Damásio. Professor Voluntário do Curso de Direito da Universidade Estadual do Vale do Acaraú (Sobral/CE).
E-mail: jricardo_direito@yahoo.com.br

Renata Albuquerque Lima

Pós-Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Graduada em Direito pela UFC e em Administração de Empresas pela UECE. Professora do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) da UNICHRISTUS. Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Luciano Feijão - FLF.
E-mail: realbuquerque@yahoo.com.br

Recebido em: 11/09/2018

Aprovado em: 14/04/2020

RESUMO: O presente artigo apresenta de forma breve a evolução jurisprudencial acerca do princípio da presunção de inocência e a possibilidade de execução provisória da pena no Brasil. A base do estudo é realizada por meio da exposição do desenvolvimento do princípio no ordenamento pátrio, bem como nas espécies recursais legais. A partir de pesquisa bibliográfica, além de análise da legislação e jurisprudência, analisar-se-á se os julgados recentes observaram teorias que versam sobre a interpretação constitucional, bem como qual a influência disto para que tenham ou não conseguido se firmar como precedentes no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Presunção de inocência; Execução provisória da pena; Interpretação Constitucional.

ABSTRACT: This article briefly presents the juridical evolution of the principle of presumption of innocence and the possibility of provisional execution of the sentence in Brazil. The basis of the study is carried out through the exposition of the development of the principle in the national order, as well as in the legal recourse species. From a bibliographical research, besides analysis of the legislation and jurisprudence, it will be analyzed if the recent ones have observed theories that deal with the constitutional interpretation, as well as the influence of this so that they have or have not been able to establish themselves as precedents in the Brazilian law System.

Keywords: Presumption of innocence; Provisional execution of sentence; Constitutional Interpretation.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A presença da Presunção de Inocência no Ordenamento Jurídico; 1.1 A ideia da Presunção da Inocência no Direito Brasileiro; 2 Breve análise dos recursos no processo penal brasileiro; 3 (In)evolução jurisprudencial da Presunção de Inocência no Direito Brasileiro; 4 A argumentação utilizada pelo Supremo Tribunal Federal e as consequências práticas da mitigação do princípio constitucional da Presunção da Inocência; 4.1 A execução provisória da pena como precedente no Direito Brasileiro; 4.2 Breve análise acerca da interpretação constitucional; Conclusão; Referências

INTRODUÇÃO

Desde o ano de 2013, o Brasil experimenta diversas tensões sociais e políticas, vivenciando uma crise institucional jamais vista, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. As manifestações daquele ano, que foram representadas cada vez mais por meio das redes sociais, aliadas às operações da Polícia Federal que colocaram em pauta grandes esquemas de corrupção encabeçados por grandes líderes do alto escalão da política brasileira, abriram um profundo debate e provocaram uma linha tênue entre a justiça e a política.

Os reflexos disso já puderam ter sido vislumbrados nas eleições gerais de 2014, que dividiu o país em dois projetos de poder, bem como em todo o processo de *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, que teve fim em 2016, elevando à cadeira presidencial o então vice-presidente eleito Michel Temer, um dos líderes do PMDB (agora MDB), partido amplamente envolvido nas investigações que se afluíram, principalmente por meio da operação da Polícia Federal chamada de “Lava Jato”. O Judiciário não se manteve inerte em meio à crise. Diante do cenário, não raras vezes, o Supremo Tribunal Federal tomou decisões que alteraram a interpretação sobre políticas e princípios constitucionais.

O presente trabalho analisará a recente evolução jurisprudencial a respeito do princípio da presunção de inocência e a possibilidade chancelada pelo Supremo Tribunal Federal da execução provisória da pena, após condenação em 2º grau de jurisdição. Por meio de uma pesquisa bibliográfica e com verificação na legislação e jurisprudência do STF, serão analisados os argumentos utilizados nas recentes decisões, bem como se foram utilizadas as técnicas de interpretação constitucional modernas.

Verificar-se-á a influência da produção de efeitos das decisões, bem como a estratégia do Supremo Tribunal Federal de pautar e julgar *Habeas Corpus* sobre o tema, a despeito da análise de mérito de Ações Diretas de Constitucionalidade, que produziriam efeitos vinculantes e difusos, no firmamento da posição atual do Tribunal como precedente no sistema jurídico brasileiro.

Como base, será exposto um breve histórico a respeito da presunção de inocência e a sua fixação nas ordens jurídicas, com ênfase ao caso brasileiro, a fim de verificar qual a sua origem e o porquê de estar presente e ter força como garantia constitucional e processual. Ademais, serão analisadas as espécies recursais no processo penal brasileiro, a fim de identificar alguns dos principais argumentos a favor da execução provisória da pena.

Ao longo da verificação da legislação e da jurisprudência, o trabalho apresentará um breve histórico de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o art. 5º, inciso LVII, da CF/88, bem como a abrangência da presunção de inocência com relação ao cumprimento de penas privativas de liberdade no país.

Empós, verificar-se-á se os julgados recentes conseguiram se firmar como precedentes no país e os motivos pelos quais há certa dificuldade para que seja gerada força suficiente nessas decisões e qual a influência da argumentação utilizada pelo Supremo Tribunal Federal e a ausência de coerência e base teórica acerca da interpretação constitucional no caso.

1 A PRESENÇA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Qualquer trabalho que se proponha a discutir a atual visão, aparentemente majoritária, dada pelos tribunais superiores brasileiros à possibilidade de alguém iniciar o cumprimento de sua pena em momento anterior ao trânsito em julgado processual, deve, por atenção metodológica, expor, mesmo que de forma breve, os motivos pelos quais a presunção da inocência passou a figurar como uma garantia processual e como um direito fundamental em diversos ordenamentos jurídicos, tendo por foco, o modelo brasileiro atual.

Embora a maior parte da doutrina se disponha a versar sobre um Direito nascido da criação de um Estado, essa figura subjetiva que, de acordo com Jean Jaques Rosseau (2003, p. 137) teria sido firmada por meio de um contrato social e a partir de então, a sociedade passou a incumbência de administrar as relações sociais e decidir sobre os conflitos ao Estado.

A presente pesquisa irá partir do pressuposto de que, na realidade, o Direito, por meio de figuras contratuais entre os seres humanos, é que primeiro apareceu e, a partir dessas relações, teve como consequência a criação da figura estatal, como uma ordem que deveria ser uma espécie de árbitro e guardião dessas relações interindividuais realizadas entre as pessoas, conforme a interpretação de Juan Ramón Rallo (2017) à obra de Ludwig Von Mises.

A partir desse entendimento não é muito difícil imaginar como as relações entre os indivíduos se davam antes mesmo de uma organização civilizada, nas quais as noções de propriedade privada fixação em territórios ainda eram inexistentes. Na época do que se costuma denominar como barbárie, portanto, não podia sequer haver uma noção acerca de um primado que colocasse em voga o direito de alguém não ser condenado até que fosse julgado em todas as searas. Na realidade, nesse período os seres humanos, agindo sem regras específicas, lutavam de forma indiscriminada pelos seus interesses mais primitivos.

Desse modo, a pesquisa pode iniciar a partir da Idade Média, a fim de objetivar o estudo em um espaço de tempo onde o Estado já existia como figura central, porém a noção de presunção de inocência ainda inexistia, para então conseguir situar historicamente o leitor para os momentos históricos nos quais o referido princípio iniciara a sua presença nos ordenamentos jurídicos mundo afora e, especificamente, no Direito brasileiro.

Muito antes do início da noção sobre a existência e defesa de direitos fundamentais no sistema jurídico, havia debates acerca dos processos pelos quais o Estado poderia vigiar e punir os indivíduos que praticassem atos indiferentes às suas disposições legais. Na Idade Média, por exemplo, era vigente o chamado sistema dos “delinquentes prováveis”, termo utilizado por Diogo Pessoa Costa Reis (2004) em alusão à obra de Abelardo Levaggi.

Nesse sentido, o Estado poderia punir determinados indivíduos que sofreriam tais consequências pelo simples fato de, a título de exemplo, possuir uma “má fama”. Bastava, portanto, que um indivíduo praticasse um ato em desvio da conduta determinada pelo Estado que, muito provavelmente, no futuro, seria envolvido e punido por diversos outros atos, independente de ter dado causa ou não.

Isso porque, as noções sobre a punição do Estado aos infratores dos comandos legais, eram permeadas pelo sistema inquisitivo, no qual inexistiam garantias processuais que atualmente são tão comuns, inclusive como direitos fundamentais ao redor do mundo e, inclusive, no ordenamento brasileiro, como a ampla defesa e o contraditório, ambos corolários do princípio do devido processo legal.

Assim, ao longo dos séculos XIII ao XVIII, até que sobreviesse a construção teórica que norteou o pensamento das chamadas “revoluções liberais” (COMPARATO, 2005) era absolutamente comum que o Estado, pelos seus governantes, impusesse penas (não muito raras as de morte) a indivíduos, sem sequer haver qualquer comprovação de infração a dispositivo legal ou

comando do chefe de governo, fato que torna visível a ocorrência da punição de diversos inocentes ao longo de pelo menos quinhentos anos na história da humanidade.

Note-se que quando um governante possui o poder máximo de punir quem quer que seja, sem a obrigação de conseguir comprovar sua culpa, seja em um governo monárquico, que era mais comum à época, ou em um governo que permitia sucessão por meio de qualquer espécie primitiva de representação democrática, muitas vezes esse poder totalitário pode se voltar contra determinados indivíduos e famílias por razões pessoais e políticas, desviando-se da ideia de Estado que deveria servir aos interesses de todos os cidadãos, arbitrando as relações contratuais e promovendo a segurança. (TODOROV, 2012).

Certamente a maior influência do sistema inquisitivo foi uma das razões que culminaram com diversas revoluções, como a revolução francesa no Século XVIII. É a partir desse período que uma noção do que futuramente se chamaria princípio da presunção da inocência, fora aflorada. Durante as vigências dos Estados Absolutistas, a população se voltou contra o alto poder do monarca para determinar punições e realizar prisões extraprocessuais que não raras vezes acabava por cercear a liberdade de diversas pessoas de forma arbitrária.

Movimentos como a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) da Inglaterra, de 1689, a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte e as Declarações de Direitos da Revolução Francesa (a partir de 1848), estamparam em cartas normativas exigências dos indivíduos em face do Estado em prol da liberdade, fato que contribuiu para a construção de certas garantias processuais e materiais aos cidadãos. (COMPARATO, 2005).

Nessa esteira, o que se costuma denominar atualmente de princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade passou a compor o sistema processual de diversas nações, sobretudo da Europa Ocidental (BENTO, 2007, p.37). Note-se que embora atualmente o debate seja ainda mais aprofundado, ante a perspectiva de que tal princípio ganhou *status* constitucional, pelo menos no ordenamento brasileiro (BRASIL, 1988) o lastro temporal aqui ainda se atém às perspectivas meramente processuais.

A inserção da garantia da liberdade como regra, faz parte da ideia de processo penal como um sistema no qual se privilegie a aplicação da lei mediante um procedimento, cujos pilares são pré-estabelecidos, com o devido processo legal e com os seus afluentes no contraditório e na ampla defesa, em detrimento da vingança e na pessoalidade na aplicação da lei penal.

1.1 A ideia da Presunção da Inocência no Direito Brasileiro

Após as barbáries testemunhadas pela humanidade em decorrência dos eventos relativos à Segunda Guerra Mundial, as nações que passaram a jogar as cartas do mundo àquela altura, sobretudo os que faziam parte do grupo dos Aliados, que saíram vitoriosos daquele confronto bélico, decidiram seguir um caminho inverso ao escolhido após a Primeira Grande Guerra, determinando que deveriam se unir às principais nações com o intuito de traçar alguns direitos dos homens que não deveriam ser afastados (SAES, 2013).

Nesse íterim é que fora promulgada a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), em 1948, cujo texto traz, em seu art. 11, a noção escrita acerca da presunção de inocência, como direito universal dos homens. Cumpre mencionar que, embora o Brasil tenha aderido à DUDH, autores como Tourinho Filho (2007), criticam as correntes que sustentam que o princípio fora observado pelo Brasil a partir de 1948, expondo exemplos que demonstram o contrário a este fato, inclusive com a determinação de prisão em casos de absolvição não unânime em crimes graves.

Para Tourinho Filho (2007), o princípio da presunção de inocência somente esteve inserido de fato, no ordenamento jurídico brasileiro, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) que o elencou como um direito fundamental, positivado no art. 5º, inciso

LVII. Tal dispositivo é figura central da pesquisa ora desenvolvida, sendo objeto de análise por toda a cadeia jurisdicional que permeou os debates acerca do tema até o momento atual.

No mais, o Brasil aderiu à Convenção Americana dos Direitos Humanos, mais conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”. Tal adesão se deu em 1992, por meio de decreto e, sugere que o Brasil assinou a convenção que traz em seu artigo 8º, inciso I, o seguinte: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (OEA, 1969).

Contudo, em 1988, o Poder Constituinte Originário, inseriu no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, a ideia da presunção de não culpabilidade, quando em seu art. 5º, inciso LVII aduz o seguinte: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Ademais, a Lei nº 12.403 de 2011 deu redação ao artigo 283 do Código de Processo Penal que sugere uma sintonia com o art. 5º da Constituição Federal quanto ao tema, sendo, inclusive, mais claro com relação às possibilidades de cerceamento da liberdade dos indivíduos, por meio de prisão. Dentre as hipóteses elencadas está a prisão em flagrante delito; a prisão temporária e preventiva em virtude do curso da investigação ou processo ou a prisão decretada por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, em decorrência de sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 2011).

Nota-se, portanto, que o sistema jurídico brasileiro, seja sob o prisma constitucional, ou legal, por meio do Código de Processo Penal, desde a promulgação da Constituição de 1988, passando pela adesão ao Pacto San José da Costa Rica, até a alteração realizada no texto da lei processual penal, vem adotando postura que vai ao encontro da presunção da não culpabilidade como norte e garantia processual de proteção à liberdade dos indivíduos. Resta saber, no entanto, os motivos pelos quais as decisões recentes tiveram posicionamento diverso e quais as suas implicações no sistema jurídico.

2 BREVE ANÁLISE DOS RECURSOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Parte da discussão acerca da possibilidade de execução provisória da pena é permeada na esfera dos recursos no processo penal brasileiro. Essa análise é realizada não somente com relação à demora e à vasta gama de recursos que podem protelar o andamento dos processos penais, gerando certo tipo de impunidade, tão criticada pela maioria dos setores da mídia e dos próprios juristas defensores da medida.

A base desse debate é a análise da natureza dos recursos possíveis até o segundo grau de jurisdição e o objeto recursal das hipóteses legais previstas para análise dos tribunais superiores. Nesse sentido, até o segundo grau discute-se acerca de elementos centrais da culpa dos acusados, esse sendo um dos motivos basilares que sustentam a argumentação dos juristas favoráveis à execução da pena antes mesmo do trânsito em julgado.

A fim de dar uma noção geral a respeito da discussão que tomou proporções importantes nas análises recentes, sobretudo do Supremo Tribunal Federal brasileiro, se perfaz necessária uma digressão doutrinária disposta a verificar as principais espécies recursais no processo penal nacional, identificando as diferenças e peculiaridades que podem e são, de fato, utilizadas para justificar a possibilidade de o Estado exercer seu poder punitivo em face de indivíduos ainda em fase processual.

Desse modo, analisar-se-á a definição doutrinária do recurso de apelação, via imediata de elevação do Juízo de primeiro grau para o tribunal colegiado, bem como do recurso extraordinário e especial, medidas possíveis de serem utilizadas junto aos tribunais superiores, após o julgamento dado por membros da segunda instância em sede de apelação.

A abordagem se iniciará pelo recurso de apelação, que é a ferramenta processual destinada ao reexame da matéria sintetizada em sentença criminal, após o deslinde de todo o processo penal, a fim de que tal reanálise seja realizada pelo tribunal de segundo grau. A origem etimológica da palavra “apelação” fora definida por Fernando Capez: “Origina-se do latim *appellatio*, que significa dirigir a palavra a alguém. Tratava-se de um recurso hierárquico com o objetivo de ensejar novo julgamento substitutivo do anterior, com novas provas”. (CAPEZ, 2012, p. 762).

Nesse sentido, o recurso de apelação nada mais é do que uma espécie processual da qual o interessado pretende que um novo órgão analise os fatos, as provas e os critérios definidos pelo julgador de primeiro grau a respeito da autoria e da materialidade, de modo a ter chegado à decisão final, como o próprio Fernando Capez conceitua como “Recurso interposto da sentença definitiva ou com força de definitiva, para a segunda instância, com o fim de que se proceda ao reexame da matéria, com a consequente modificação parcial ou total da decisão”. (CAPEZ, 2012, p. 762).

Contudo, mais importante que a conceituação, é analisar a natureza e a abrangência do recurso de apelação, que é um instituto pelo qual um órgão julgador recebe um processo penal já finalizado, cuja pretensão é o reexame de todo o lastro probatório e fático exposto no caderno processual. Nesse sentido, o órgão de segundo grau irá conduzir novamente uma pesquisa junto ao processo, a fim de dar uma resposta às partes interessadas que pode ser igual, diferente ou parcialmente distinta do julgamento realizado em primeiro grau. (DEZEM, 2017).

A partir dessa abrangência dada pela legislação penal brasileira ao recurso de apelação, é que o debate ganha força entre os que são favoráveis ao cumprimento da pena antes mesmo do trânsito em julgado, ou seja, após a análise definitiva em segundo grau. Após essa reanálise pelo segundo grau, nenhum outro tribunal ou julgador terá tamanha abrangência para delimitar certos aspectos daquele processo.

É certo, porém, que a referida abrangência é limitada ao que fora discutido originalmente no processo penal. Acaso pudesse ocorrer um excedente aos fatos ali dispostos, não se trataria de um recurso, mas de uma nova ação sobre o mesmo caso. Ou seja, embora na apelação os julgadores de segundo grau tenham a atribuição de analisar todos os fatos e provas contidos nos procedimentos originais, eles precisam se limitar estritamente ao que o processo produziu com relação a isso, bem como ao pedido do apelante.

Os limites do recurso de apelação, portanto, são definidos pelos fatos e provas produzidos no processo penal originário, bem como no pedido do recorrente, que geralmente suscita uma modificação total ou parcial do que fora decidido na sentença de primeiro grau. (DEZEM, 2017).

A apelação, portanto, que em regra é julgada em sede de segundo grau de jurisdição ainda consiste em uma etapa na qual se podem discutir os fatos e provas construídos ao longo do deslinde do feito principal, bem como permite juízo acerca dos critérios utilizados pelo juízo *a quo* para se chegar à autoria e à materialidade. Vencida essa etapa, os recursos endereçados aos tribunais superiores não poderão incidir nessa seara de análise, se limitando a discussões sobre direitos e garantias e é este o principal vetor pelo qual se apoia a corrente que atualmente defende a execução provisória, após a condenação em segundo grau.

Para melhor entender essa afirmação, a pesquisa se restringirá a uma breve análise acerca dos recursos possíveis após elucidada a esfera do segundo grau. Tais hipóteses podem ser analisadas historicamente, como o fazem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

Recurso extraordinário (ou recurso excepcional, ou recurso de superposição) é gênero do qual são espécies o recurso extraordinário para o STF (art. 102, HI, CF/1988) e o recurso especial para o STJ (art. 105, III, CF/88) (...) O recurso

especial para o STJ é, na verdade, fruto da divisão das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para o STF (antes da CF/1988), que servia como meio de impugnação da decisão judicial por violação à Constituição e à legislação federal. Com a criação do STJ, pela CF/1988, as hipóteses de cabimento do antigo recurso extraordinário foram repartidas entre o STF e o STJ. O recurso especial nada mais é do que um recurso extraordinário para o STJ. Esses recursos, pois, têm um regime jurídico comum, com diversas características semelhantes. (DIDER JR. CUNHA, 2016. p. 306).

O Recurso Extraordinário, em suma, é uma espécie recursal que leva ao Supremo Tribunal Federal a discussão acerca de possíveis equívocos ocorridos no julgamento, que podem ter afetado a aplicação uniforme da Constituição Federal. É tipo recursal no qual as discussões girarão em torno de possíveis falhas quanto a direitos e garantias ao longo do processamento do feito. (SCHLICKMANN, 2017).

Como condição de admissibilidade ao referido recurso, cumpre mencionar a necessidade de ser causa julgada em única ou última instância, verificando-se, desse modo, que não tem como se processar um recurso extraordinário logo após a sentença de primeiro grau, no caso de haver ainda hipótese recursal para segundo grau, como a apelação, por exemplo. Portanto, o sentido pelo qual se insere esse estudo prévio do referido recurso, é perceber que uma das hipóteses de sua admissibilidade requer uma análise anterior do julgador de segunda instância.

Além disso, é importante verificar como outra das condições de admissibilidade do recurso extraordinário, o prequestionamento que, em suma, sugere que uma determinada matéria somente pode ser objeto de análise pelo STF, se tivera sido discutida pelos demais julgadores do feito, ou seja, pela primeira ou segunda instância recursal. Desse modo, não caberá o mencionado recurso sobre fato novo e não enfrentado pelas instâncias inferiores.

O outro tipo recursal que será analisado de forma contida durante a presente pesquisa, é o Recurso Especial, que deverá ser encaminhado para julgamento pelo STJ, no caso de questão federal de natureza infraconstitucional enfrentada perante os tribunais regionais federais, tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, pois, o prequestionamento, tal qual observado no Recurso Extraordinário.

Ou seja, enfrentará hipóteses de questões infraconstitucionais, que deverão ter sido previamente enfrentadas pelos tribunais acima listados, representando mais um tipo de recurso possível, após a segunda instância superada. (ALVIM, 2017).

A breve análise sobre o sistema recursal penal pátrio tem o condão de balizar os tópicos que se propõem a verificar o desenvolvimento do entendimento jurisprudencial no país acerca da possibilidade ou não de execução provisória da pena após condenação em segundo grau.

A idéia, no entanto, não é enfrentar e forma profunda as peculiaridades dessas espécies recursais, mas, sobretudo, afirmar que a apelação, em regra, julgada em sede de segunda instância recursal, poderá enfrentar os fatos, provas e critérios de autoria e materialidade dos autos principais, enquanto os recursos posteriores, como o recurso especial e o extraordinário se limitarão a verificar aspectos alusivos a direitos e garantias infra ou constitucionais. Dito isto, o trabalho debruçar-se-á na seara do desenvolvimento da visão jurisprudencial acerca do princípio da presunção da inocência no sistema jurídico brasileiro.

3 (IN)EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

No primeiro tópico, consta uma breve digressão acerca do histórico do princípio da presunção de inocência nos ordenamentos em geral e, mais precisamente, no brasileiro, que embora tenha aderido à Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, somente passou a adotar

tal princípio, de fato, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo que a sua utilização fora sedimentada a partir da adesão ao Pacto de San José da Costa Rica, de 1992.

Antes disso, no entanto, o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, sofreu análise jurisdicional por meio do *Habeas Corpus* 68.726 (BRASIL, 1991), no qual o Supremo Tribunal Federal negou o referido remédio constitucional, afirmando que a prisão após o julgamento de segundo grau e antes do trânsito em julgado não configuraria uma afronta ao mencionado dispositivo constitucional.

Inclusive, é importante ressaltar, que esta decisão de 1991 fora mencionada a título de argumentação no julgamento do HC 126.292 (BRASIL, 2016), que teve relatoria do Ministro Teori Zavascki, para defender a possibilidade da execução provisória.

Ocorre que ao longo da análise do desenvolvimento jurisprudencial sobre a questão no Brasil, será percebido que este julgado de 1991 (HC 68.726) tratava de um caso sensivelmente diverso ao analisado no âmbito do HC 126292/SP, julgado em 2016 e que é considerado como um ponto de partida para as recentes manifestações da Corte Superior Brasileira a respeito do tema.

Pretende-se, por questões didáticas, traçar uma linha cronológica que consiga identificar as nuances pelas quais o Supremo Tribunal Federal assentou seu entendimento a respeito da prisão após condenação em segundo grau, atentando-se ou não à violação do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

A democracia constitucional brasileira pode, ainda, ser considerada recente, posto que a promulgação da Constituição Federal de 1988 acaba de completar 30 (trinta) anos. Se hoje, considera-se jovem e ainda imatura a democracia e os preceitos constitucionais descerrados em 1988, três anos após, pode-se considerar que as bases ainda estavam necessitando de solidificação, sobretudo àquelas construídas em torno dos direitos e garantias fundamentais, trazidos no bojo do art. 5º da carta constitucional.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal se viu desafiado a analisar o HC 68.726 (BRASIL, 1991), em 28/06/1991, sob a relatoria do então Ministro Néri da Silveira. O caso versava sobre um paciente que acabara de ter sua condenação ratificada pelo segundo grau e teve a sua prisão preventiva decretada logo após o julgamento pelo órgão de segunda instância.

Este pode ser registrado como um dos primeiros nos quais o Supremo Tribunal Federal precisou se pronunciar a respeito do tema, porém, nota-se, desde a leitura inicial da explicação do caso concreto, que se trata de uma prisão processual decretada logo após condenação ratificada pelo 2º grau.

As prisões processuais, como no caso da prisão preventiva, podem ser decretadas, desde que preenchidos os requisitos legais, a qualquer momento do processo, não se configurando como um cumprimento antecipado ou execução provisória da pena.

Nesse caso que originou a discussão jurisprudencial sobre o tema, portanto, havia uma ordem de prisão preventiva, baseada na garantia de aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta e esta ordem fora determinada e cumprida logo após a decisão do 2º grau a respeito da condenação do paciente que suscitou o STF pelo HC, conforme a ementa transcrita:

Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente 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. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da Lei nº 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, esauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que

órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido. (BRASIL, 1991).

Ao longo das décadas, em raras oportunidades o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o tema, cabendo ressaltar que, na maioria dos casos, o entendimento fora no sentido de que a execução provisória da pena era compatível com o chamado princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Exemplo desse fato, é o julgamento do HC 74.983, por meio do qual levou-se em consideração a natureza dos recursos penais (recurso especial e extraordinário) e o fato de não possuírem efeito suspensivo, nesse sentido: “os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão” (BRASIL, 1997).

Dos poucos julgados nesse sentido ao longo dos últimos anos, acredita-se coerente pontuar os casos julgados sob a relatoria de ministros que estão na atual composição do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Celso de Mello fora relator do HC 70.662 (BRASIL, 1994) e, mais de dez anos depois, a Ministra Carmem Lúcia, relatou o HC 91.675 (BRASIL, 2007), ambos com resultados semelhantes: não consideraram a execução provisória da pena como uma afronta ao art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988.

Percebe-se que a linha seguida pelo Supremo Tribunal Federal após a CF/88, sobretudo tendo como paradigma a decisão do HC 68.726, julgado em 1991, indicava a possibilidade da execução provisória da pena, sem que isso representasse uma afronta à Constituição Federal. Essa linha fora seguida, quase que como regra, até o julgamento do HC 84.078 (BRASIL, 2009).

Sob a relatoria do Ministro Eros Grau, foi concedida liberdade ao paciente, sob o argumento de que a execução provisória da pena é medida que vai de encontro ao princípio constitucional da presunção de inocência. Dentre os fatos importantes do julgado, cabe mencionar a ressalva dada, ao se permitir que o acusado aguarde preso o julgamento do recurso especial e/ou recurso extraordinário, desde que tal prisão seja processual, ou seja, preventiva, preenchidos os requisitos legais para a sua concessão, conforme se depreende da ementa:

EMENTA: 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. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[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". 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. (...) (BRASIL, 2009).

A decisão do HC 84.078 (BRASIL, 2009) é semelhante à decisão do HC 68.726 (BRASIL, 1991), tendo em vista que ambas indicam a possibilidade de se aguardar o trânsito em julgado com privação da liberdade, sem que isso represente uma execução provisória da pena.

Pela presunção de inocência, sob uma interpretação sistêmica (GRECO, 2015) entre o texto constitucional e o Código de Processo Penal, não é possível a prisão como medida de cumprimento de pena, sem que a decisão tenha transitado em julgado. É o que se depreende da leitura formal das regras. É nítido, contudo, que existem dispositivos legais que permitem hipóteses de prisões cautelares, desde que estejam presentes os requisitos ali estabelecidos.

É o caso, por exemplo, da prisão preventiva, que só deve ocorrer, nos casos em que o acusado preenche os requisitos positivados, em suma, no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL, 1941).

Assim, se for o caso, o acusado em um processo penal pode aguardar toda a instrução e julgamento, em primeiro ou segundo grau, tolhido de sua liberdade, não sendo representada uma execução forçada ou antecipada da pena. Para isso que existem as prisões processuais, de modo que, se ausentes os requisitos, qualquer acusado teria direito de aguardar sua pena em liberdade.

A questão que permeia o assunto, no entanto, são os casos onde não há o preenchimento dos requisitos para uma prisão preventiva. Nesses casos, seria razoável, pela sistemática atual e o princípio da presunção da inocência, a possibilidade de alguém, condenado em 2º grau de jurisdição, antes mesmo do trânsito em julgado, iniciar o cumprimento de uma pena privativa de liberdade?

Suponha-se que um determinado indivíduo, acusado de ter cometido um crime com pena prevista de privação da liberdade, passa toda a instrução processual em liberdade, haja vista que o caso não demandou prisão preventiva. Entre a instrução e o julgamento já em 2º grau de jurisdição, se passaram mais de dez anos, tendo em vista as diversas precariedades existentes no sistema judicial brasileiro aliado aos inúmeros recursos possíveis.

Nesse momento, apesar de haver outras hipóteses recursais ao STF ou STJ, a esse acusado, que não preencheu qualquer requisito de tolhimento de sua liberdade pela via processual, é determinada a execução imediata de sua pena. Esse é o caso em questão. Seria mais razoável recolher o acusado à privação de sua liberdade ou, tendo em vista que se trata de uma pessoa que possui bons antecedentes, emprego fixo e que colaborou com toda a instrução processual, manter a sua liberdade até que haja o trânsito em julgado?

É inegável que a política brasileira ao longo dos últimos anos tem sofrido algumas modificações importantes. A pressão da mídia, aliada à interação via redes sociais, levaram parte da sociedade brasileira a participar de uma das maiores manifestações populares da história. A partir de 2013, com início em São Paulo, as manifestações se voltavam, a princípio, contra o aumento do preço das passagens de ônibus e tomaram grandes proporções, se tornando em movimentos gerais contra a corrupção (ALFONSIN, 2015).

O momento econômico do país, aliado à onda de corrupção sistêmica que àquele momento já se manifestava por meio de uma operação da Polícia Federal denominada de “Lava Jato” (WARREN, 2014), foram base do debate travado ao longo das eleições presidenciais de 2014, que se encerrou em segundo turno com uma mínima vantagem entre os candidatos, tendo sido reeleita a candidata do Partido dos Trabalhadores (PT), Dilma Rousseff.

Todo esse contexto, mormente o resultado apertado das eleições (BRASIL, 2014), contribuiu para uma divisão política no país, com pressão constante dos veículos de imprensa, da nova oposição formada, bem como pelo aproveitamento por alguns dos fatos que foram sendo desenvolvidos ao longo das investigações que tomaram grandes proporções na alta cúpula política do país. A interação nas redes sociais e o crescimento de movimentos organizados com ou sem a

bandeira de partidos políticos fez com que a sociedade no geral começasse a questionar as normas existentes no país, sobretudo no que se refere à perspectiva de impunidade aos políticos de alto escalão.

Já nesse contexto de profunda crise política do país, inclusive em data posterior à abertura do processo de *Impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, o Supremo Tribunal Federal foi instado, mais uma vez, a se manifestar sobre a possibilidade de cumprimento provisória da pena, antes do trânsito em julgado.

O STF foi suscitado por meio de um *Habeas Corpus*, cujos resultados produzem efeitos *inter partes* ou “entre as partes” do processo, e teve a relatoria do Ministro Teori Zavascki. Esse caso está registrado no STF como HC nº 126.292 (BRASIL, 2016) e foi julgado em plenário no dia 17/02/2016.

A votação em plenário não registrou unanimidade, como de costume nos casos envolvendo a execução provisória da pena ao longo dos últimos anos, sendo que 07 (sete) ministros votaram a favor da execução provisória da pena, ou seja, afirmaram no julgamento que esta possibilidade não fere o art. 5º, inciso LVII da CF/88, ficando vencidos os votos dos ministros Marco Aurélio Mello, Rosa Weber, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, seguindo abaixo a colação da ementa:

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. (BRASIL, 2016a).

Importante verificar que até o julgamento do HC 126.292 (BRASIL, 2016), desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal apenas fora instigado a analisar o tema da presunção de inocência, com relação ao cumprimento provisório da pena, em sede de *Habeas Corpus*, ou seja, quando os efeitos dos casos incidem apenas em face das partes interessadas.

Além disso, como jamais houve unanimidade neste tipo de julgamento, os ministros vencidos, sejam os que defendiam a possibilidade em 2009, sejam os que são contra, no caso de 2016, ainda aplicavam seus entendimentos nas turmas em separado e nos julgamentos de *Habeas Corpus* distribuídos aos seus gabinetes, motivo pelo qual o mérito da questão não se consolidou no sistema jurídico como um precedente (LOPES FILHO, 2016), fato que provoca, inclusive, certa insegurança jurídica.

Apesar disso, foi amplamente repercutida a decisão do HC 126.292 (BRASIL, 2016), seja porque mudou o entendimento que perdurava desde 2009, seja pelo fato de muitos entenderem como uma forma de combate à impunidade sistêmica, o que motivou a boa recepção da decisão no âmbito maior da sociedade e, por outro lado, suscitou a manifestação de muitos juristas por meio de colunas e artigos científicos abundantemente divulgados e comentados via *websites* e redes sociais.

Como resposta ao julgamento do HC 126.292 (BRASIL, 2016), foram impetradas perante o Supremo Tribunal Federal duas ações diretas de constitucionalidade (ADCs), a ADC 43 e a 44, tendo como autores o Partido Ecológico Nacional (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, cujo objeto de ambas é a busca pelo reconhecimento da constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal. Posteriormente, em 2018, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) protocolou a ADC 54. Como as três ações mencionadas possuem o mesmo objeto, tramitaram em conjunto no Supremo Tribunal Federal.

Eleva-se a importância dessas Ações Diretas de Constitucionalidade no Brasil, tendo em vista que seu resultado tenderá a produzir decisão com efeitos *erga omnes*, ou seja, busca-se por meio de uma ADC o entendimento do intérprete da constituição, qual seja o Supremo Tribunal

Federal, sobre determinado tema, sendo que o seu resultado terá força vinculante perante todos os casos semelhantes.

As ADCs 43 e 44 possuíam pedido de medida cautelar. A pretensão se justifica, posto que se o entendimento do HC 126.292 (BRASIL, 2016) prevalecesse durante todo o andamento das ADC's e, ao final, fosse declarada a constitucionalidade do art. 283 do CPP, milhares de pessoas teriam sua liberdade tolhida durante muito tempo de forma inconstitucional e desproporcional. Eis, em suma, o que justificou o pedido de natureza cautelar no âmbito das ações aqui mencionadas.

As medidas cautelares solicitadas nas ADC's 43 e 44 foram julgadas pelo pleno do Supremo Tribunal Federal em 05/10/2016, mantendo-se a maioria no sentido da constitucionalidade da possibilidade de execução provisória da pena após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme a seguinte ementa:

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. (BRASIL, 2016b).

Ficaram vencidos os votos dos ministros Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, sendo este último a única novidade com relação à lista dos vencidos no HC 126.292.

Na oportunidade do julgamento das medidas cautelares solicitadas nas ADC's 43 e 44, o Ministro Dias Toffoli sugeriu uma nova tese que consiste na impossibilidade de execução provisória da pena de forma automática, necessitando para tanto, de pelo menos a apreciação em recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê a seguir:

Não se argumente que aguardar o julgamento do recurso especial (REsp) ou do agravo em recurso especial (ARESP) interpostos no exercício do direito de defesa frustraria a efetividade da jurisdição penal, uma vez que essa efetividade não pode ser obtida à custa da supressão de direitos fundamentais. Ademais, existem mecanismos já consolidados na jurisprudência dominante desta Suprema Corte para se coarctar o abuso no direito de recorrer.

(...)

Com essas considerações, voto pela concessão, em parte, da medida cautelar, para o fim de i) se determinar a suspensão das execuções provisórias de decisões penais ordenadas na pendência de julgamento de recurso especial (REsp) ou de agravo em recurso especial (AREsp) que tenham por fundamento as mesmas razões de decidir do julgado proferido pelo Plenário do STF no HC nº 126.292/SP; e ii) se obstar que, na pendência de julgamento de recursos daquela natureza, sejam deflagradas novas execuções provisórias com base nas mesmas razões. (BRASIL, 2016c).

Tal tese, como dito acima, também não prosperou entre os demais ministros, de modo que se manteve, por meio do julgamento das cautelares, o entendimento vigente desde fevereiro de 2016.

Necessário destacar a maior força deste julgado, tendo em vista ser a primeira manifestação, mesmo que ainda não definitiva, do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, em ação cujos efeitos de sua decisão final terão abrangência geral. Esse fator é importante, posto que diversos juízes e até mesmo ministros do Supremo Tribunal Federal vencidos nesse julgado, passaram a adotar tal posição, em virtude do maior peso que uma decisão em Ação Direta de Constitucionalidade possui em comparação aos julgamentos anteriores em sede de *Habeas Corpus*.

Tendência natural seria que essa discussão jurisprudencial se encerrasse após a decisão de mérito das ADC's 43 e 44 (e 54), posto que seu resultado emitiria, como já dito, efeitos gerais.

Porém, para corroborar com os fatos já aqui expostos, a respeito da relação entre a mídia, as redes sociais e as decisões judiciais, um caso de gigante repercussão fez com que a discussão voltasse à tona, por meio do pedido de *Habeas Corpus* formulado em 2018, tendo como paciente Luiz Inácio Lula da Silva. Lula, Presidente da República entre 2003 e 2010.

O ex-Presidente estava prestes a ter a sua condenação ratificada pelo segundo grau de jurisdição, quando impetrou o *Habeas Corpus* preventivo nº 152.752 (BRASIL, 2018), para assegurar o direito de aguardar o trânsito em julgado da ação penal movida contra si, em liberdade.

Havia, portanto, duas formas de o Supremo Tribunal Federal voltar a se manifestar sobre o caso: a) mediante o julgamento de mérito das ADC's 43, 44 e 54; b) julgar o *Habeas Corpus* preventivo nº 152.752 (BRASIL, 2018). Formalmente, a melhor saída para a corte constitucional seria definir a questão com um julgamento de mérito realizado em uma ADC, dando-se efeitos vinculantes e difusos, de modo a fazer com que o HC nº 152.752 (BRASIL, 2018) e os demais nas filas de julgamento perdessem seu objeto.

Contudo, a presidência do Supremo Tribunal Federal resolveu inserir em pauta, inclusive na frente de outros *Habeas Corpus* que estavam na fila de julgamento, o *Habeas Corpus* nº 152.752 (BRASIL, 2018), fato que ensejou diversas críticas de juristas e, inclusive do Ministro Marco Aurélio, colega de Supremo Tribunal Federal.¹

Julgado o pedido preventivo do *Habeas Corpus* nº 152.752 (BRASIL, 2018), mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento recorrente desde 2016, para indeferir o pedido, em julgamento realizado no dia 04/04/2018, com relatoria do Ministro Edson Fachin, restando vencidos os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Dos vencidos nessa oportunidade, a novidade é a presença de Gilmar Mendes e a ausência da Ministra Rosa Weber que, até então, tinha votado contra a execução provisória da pena em plenário, mas que, a partir do julgamento da medida cautelar das ADC's 43, 44 e 54, passou a votar conforme a maioria.

Mais uma vez, com votação apertada (6 a 5), o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de execução provisória da pena após acórdão proveniente do segundo grau de jurisdição, por meio de decisão com efeitos singulares e não vinculantes. Cabe agora verificar se essa decisão aliada às demais, pacificou a questão diante do Judiciário brasileiro e se a argumentação utilizada pelos Ministros que configuraram maioria nesta votação, seguiu os critérios teóricos de decisões judiciais que interpretam o texto constitucional.

4 A ARGUMENTAÇÃO UTILIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

4.1 A Execução Provisória da Pena como Precedente no Direito Brasileiro

Para fins de identificar de maneira mais detalhada a coerência e integridade dos argumentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal nos casos analisados, é inegável que seria mais eficiente a exposição integral de cada voto.

O presente trabalho, no entanto, pretende apresentar, de forma sucinta, as consequências práticas das decisões, bem como o modo por meio do qual tais decisões vêm influenciando para contribuir com a desordem ou entropia (GRECO, 2015) do sistema jurídico brasileiro.

De início, cabe realizar o seguinte questionamento: É possível afirmar que as decisões recentes do STF sobre o tema foram capazes de firmar precedente no ordenamento jurídico brasileiro? Os precedentes se firmam mediante uma aplicação construtiva e reiterada do núcleo

1 Notícia publicada em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/em-termos-de-desgaste-a-estrategia-nao-poderia-ser-pior-diz-marco-aurelio-a-carmen-em-julgamento-de-lula/>

forte da decisão. Em sua teoria sobre precedentes, Juraci Mourão Lopes Filho, define os elementos de um julgamento: “*ratio decidendi* é o núcleo vinculante, a parte relevante do julgamento, o qual será aplicado no futuro; já *obiter dicta* são comentários colaterais que não obrigam os casos futuros”. (LOPES FILHO, 2016, p. 166).

Ocorre que a definição da *ratio decidendi* de um julgado não deve ser proveniente do próprio órgão emissor da decisão. São as posteriores decisões e as reações do ordenamento jurídico que irão definir o elemento central daquele julgado. Nesse sentido, a *ratio* é muito mais o que os próximos julgadores extrairão da decisão como importantes para as decisões posteriores, do que uma definição preconcebida pelo emissor.

Desse modo, o precedente será objeto de construção de sua definição, a partir do que os próximos julgadores irão extrair da fundamentação nele contida, de modo a terem aquele julgado como referência, em uma espécie de âncora, na perspectiva dos estudos sobre a mente humana de Daniel Kahneman (2011, p. 155).

Analisar se as decisões dadas entre 2016 e 2019 pelo Supremo Tribunal Federal se firmaram como precedentes, portanto, dependeria da verificação das decisões posteriores. Conforme analisado, todas as decisões proferidas sobre o tema (entre 2016 e 2019), foram proferidas em casos concretos, com efeitos limitados.

Esse fato, aliado à noção de que o plenário jamais fora unânime, sendo que o último julgamento teve como resultado um 6 a 5, corroborou para que, mesmo após a mudança de entendimento em 2016, diversos juízes brasileiros e até mesmo Ministros do Supremo Tribunal Federal, seja nas câmaras, seja em votos singulares, têm concedido *habeas corpus* para negar a execução provisória da pena, com base no princípio da presunção de inocência.

A título de exemplo, cabe mencionar duas decisões proferidas por ministros do Supremo Tribunal Federal, após a mudança de interpretação pela maioria do pleno, por meio do HC nº 126.292. O ministro Gilmar Mendes, em decisão proferida no HC nº 146.818 (BRASIL, 2017), suspendeu a execução provisória da pena do paciente, em 18 de setembro de 2017, já sinalizando uma simpatia à tese levantada pelo ministro Dias Tofolli, para que o cumprimento ocorresse somente após o julgamento de recurso especial pelo STJ, de modo a não se iniciar de forma automática.

Por sua vez, o ministro Celso de Mello também concedeu o direito de um acusado aguardar o trânsito em julgado da ação penal em liberdade, nos autos do HC nº 153.431 (BRASIL, 2018b), em 26 de fevereiro de 2018. Nesse caso, o juízo de primeiro grau concedeu o direito e o Tribunal de Justiça determinou a imediata execução provisória da pena, após manter a condenação inicial.

Ademais, frise-se que o conteúdo base das decisões é a afirmação que o início do cumprimento da pena antes do efetivo trânsito em julgado de condenação, não atinge a validade do princípio da presunção de inocência, disposto no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal. Ocorre que as decisões nesse sentido abrangeram penas privativas de liberdade.

Seria coerente, portanto, que ao abranger a privação de um dos bens mais preciosos que é a liberdade, essa mitigação da presunção de culpabilidade também abarcasse as penas restritivas de direito? Não foi o que se observou em julgamento recente da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, no julgamento do HC 435.092 (BRASIL, 2017), conforme a minuta: “Não é possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação” (BRASIL, 2017). Tal tese fora ratificada no julgamento do HC 504.721 (BRASIL, 2019), pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Rogério Schietti.

No Brasil, entre 2016 e 2019, seria possível que um acusado fosse restrito de sua liberdade (mesmo sem o preenchimento dos requisitos das prisões processuais) antes do trânsito em julgado de sua condenação, mas, pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, seria ilegal executar provisoriamente a pena restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado.

Outra problemática que esse tipo de decisão trouxe entre 2016 e 2019, muito porque, conforme verificado, não se firmou como um precedente no Brasil, é a forma como os tribunais iriam lidar com casos previstos, inclusive na Constituição Federal, que demandam o trânsito em julgado para se estabelecerem, como no caso de perda de cargo público condicionada à sentença judicial transitada em julgado, disposto no art. 43, §1º, inciso I, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, não há como se olvidar o fato de que a estratégia do Supremo Tribunal Federal de não pautar o mérito das ADC's 43, 44 e 54 antes do julgamento do *Habeas Corpus* do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, contribuiu de forma pontual para essa instabilidade do Judiciário brasileiro acerca do tema, o que corrobora com o um aumento, além do que seria natural, da entropia do sistema jurídico (GRECO, 2015), causando insegurança jurídica.

Importante destacar que a insegurança jurídica sobre o tema que envolve a liberdade dos jurisdicionados brasileiros, se tornou demonstrada pelo resultado definitivo de julgamento das ADC's 43, 44 e 54, que ocorreu no dia 07.11.2019.

Vencidos os votos dos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Carmém Lúcia, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, o que na prática, representa a impossibilidade de execução provisória da pena, após condenação em segundo grau de jurisdição, de acordo com a ementa:

Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019. (BRASIL, 2019).

O tema, no entanto, permanece em liça no cenário jurisprudencial brasileiro. Desde a decisão de mérito mencionada, já se observou a importância de analisar a possibilidade de execução provisória da pena, após a condenação no rito do Tribunal Popular do Júri. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal lida com a questão por meio do Recurso Extraordinário RE 1.235.340, o que fortalece a justificativa de análise a respeito da interpretação constitucional no cenário judicial pátrio.

4.2 Breve Análise Acerca da Interpretação Constitucional

O presente tópico servirá para explanar algumas teorias recentes que estudaram de forma específica a interpretação constitucional, como afluentes de teorias clássicas acerca da hermenêutica jurídica. Pretende-se trazer a teoria que mais se adequa a uma visão mais restrita da interpretação, qual seja o originalismo e, como contraponto, o estudo realizado por Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug (2007) acerca da interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais, a fim de identificar essa nova face que o Supremo Tribunal Federal deu ao princípio da presunção de inocência, travando, ainda, um debate sobre os argumentos utilizados pela corte suprema com a utilização de princípios, sob a visão crítica de Virgílio Afonso da Silva (2005).

Pela teoria originalista, entende-se que a interpretação constitucional sempre deve levar em consideração a vontade de quem produziu a norma. Acaso a decisão interprete a norma constitucional de modo diverso, a interpretação estaria extrapolando os limites possíveis. No estudo de Miguel Nogueira de Brito assim se conceitua a teoria originalista:

O originalismo pode ser sucintamente definido como o método de interpretação constitucional que atribui autoridade vinculante ao texto da constituição, tal como

era entendido no momento em que foi adotada, ou às intenções daqueles que a adotarem (DE BRITO, 2005, p. 56).

O originalismo, desse modo, seria uma técnica de interpretação das normas constitucionais, a partir das finalidades apontadas pelo legislador ou constituinte originário daquelas normas, à época de sua realização. No caso ora explanado, seria tentar buscar o sentido do princípio da presunção de inocência do art. 5º, inciso LVII, a partir de qual abrangência o constituinte originário de 1988 pretendeu dar ao inseri-lo no rol dos direitos e garantias fundamentais.

A priori, o conceito da teoria originalista pode nos remeter à primeira fase de Schleiermacher (PALMER, 1999, p. 95), que com seu método histórico-crítico defendia que a interpretação seria precedida de uma localização do texto no espaço e no tempo em que fora escrito, contextualizando-o. Na evolução hermenêutica, esse pensamento sofreu desenvolvimento pelo próprio autor, na sua 2ª fase, o que abriu caminho para filósofos como Martin Heidegger iniciar seus estudos, a partir da interpretação através de um círculo hermenêutico, afirmando que cada intérprete, segundo o seu próprio mundo existencial, pode perceber uma abertura diferente em cada texto. Para Heidegger, o texto, após escrito, se libertaria do autor, ficando atrelado ao ser que o interpreta. (PALMER, 1999)

Talvez a maior preocupação dos teóricos originalistas, seja a alteração das normas constitucionais, pela interpretação realizada no *judicial review*, o que poderia gerar um certo poder ao Judiciário, de alterar as normas de uma forma discricionária e sem limites. Tal receio se justifica, se a análise ocorrer mediante a realidade dos tribunais brasileiros.

Nesse sentido, se poderia afirmar qual o interesse do constituinte originário de 1988, que após o fim da ditadura militar brasileira, que reconhecidamente pela história julgou e puniu milhares de pessoas sem o devido processo legal, ao efetivar a presunção de inocência como um direito fundamental? Será que se pode afirmar que o objetivo era dar uma abrangência limitada a um princípio também constante na Declaração Universal dos Direitos do Homem? Para o STF, ou parte dela, para que seja mais justa a sentença, sim.

No entanto, deve-se reconhecer que uma teoria que pretende vincular a interpretação constitucional à vontade do constituinte originário ou de qualquer outro ente que a tenha produzido, pode cair em uma armadilha exegética, de modo a possibilitar um engessamento do direito e a impossibilidade deste se submeter ao desenvolvimento e atualização produzidos pelo sistema jurídico como um todo.

Pensando nisso, alguns autores, como Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug (2007), desenvolveram estudos sobre a interpretação constitucional como um mecanismo de atualização do direito. Ao analisar esses estudos, o presente trabalho identifica tal teoria como um modo em que o sistema jurídico consegue se desenvolver ante a percepção das provocações internas e externas, possibilitando a resposta às demandas sociais, contudo, devendo se ater a alguns limites impostos em uma democracia constitucional. Nesse sentido, os autores discorrem:

Trataremos, neste estudo, da atividade interpretativa como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. O ordenamento jurídico é um sistema dinâmico que interage com a realidade fática que visa regular. As mudanças e transformações ocorridas no seio da sociedade interferem diretamente no ordenamento jurídico, que deve, por sua vez, acompanhar essas alterações. (BASTOS e MEYER-PFLUG, 2007, p. 147).

Ao longo dos estudos, os autores analisam que o texto constitucional precisa acompanhar as transformações sociais. Fato que ocorreu, por exemplo, no julgamento, pelo STF, do reconhecimento das uniões homoafetivas, no direito brasileiro, por meio da ADIN 4277 e ADPF

132, julgadas em maio de 2011. Contudo, tal atualização deve ter por base algumas diretrizes gerais já dispostas na própria carta constitucional, conforme a menção que segue:

Para que o texto constitucional se apresente capaz de acompanhar estas transformações, faz-se imprescindível que ele contenha normas jurídicas que veiculem diretrizes gerais, valores. A constituição deve, portanto, conter princípios gerais veiculadores desses valores e aptos a abarcar estas transformações sem, contudo, alterar o conteúdo essencial da lei fundamental, que deve permanecer imutável. (BASTOS e MEYER-PFLUG, 2007, p. 150).

Desse modo, a atualização do direito por meio da interpretação constitucional, precisa estar baseada em alguns pressupostos básicos já estabelecidos pelo poder constituinte originário. No caso da análise do princípio da presunção de inocência, este figura em um rol da Carta Magna de 1988, basilar de todo o texto constitucional. É um dos direitos e garantias fundamentais expressos em seu âmbito. Portanto, a sua interpretação realizada pelo Judiciário, é uma forma de tentar buscar um novo sentido, via decisão judicial a um paradigma já estipulado como elemento central da norma.

Há nesse momento, uma confluência entre a teoria originalista e a interpretação como desenvolvimento e atualização da norma. Para esta última, o intérprete, possivelmente, na maioria das vezes, será “obrigado a buscar o comando concreto a ser aplicado” (BASTOS, MEYER-PFLUG, 2007, p. 155), sendo “ele obrigado a buscar o comando correto a ser aplicado” (*ibidem*). Assim, entre decidir pela letra da lei e a abrangência da norma constitucional, o intérprete tem os limites de seu exercício hermenêutico impostos pela própria constituição.

Ora, o Judiciário brasileiro fora provocado a discutir uma situação que depende da interpretação de norma constitucional, no caso, a presunção de inocência. Quais os limites para isso? A despeito da utilização da teoria de Dworkin (2002) na argumentação do voto da Ministra Rosa Weber, no HC 152.752 (caso Lula), o autor norte-americano propôs em sua obra “Levando os Direitos a Sério”.

Tal análise sugeriu que a teoria positivista defendida por Herbert Hart deixava uma alta margem de discricionariedade ao julgador, que poderia provocar uma incoerência no sistema jurídico, posto que a proposta positivista, em seu ponto de vista, deixava de verificar os princípios como fazendo parte do Direito, podendo estes serem elementos de contensão a essa discricionariedade ampla, devido ao seu conteúdo e relevância moral, conforme análise de João Ricardo Holanda do Nascimento e Juraci Mourão Lopes Filho: “Esses princípios impediriam justamente a discricionariedade em face das regras, pois vinculariam em aspectos não alcançados por estas”. (NASCIMENTO, LOPES FILHO, 2017, p. 70).

Embora Dworkin (2002, p. 40) defenda os princípios como elementos do Direito, assim como as regras, no que concerte às decisões judiciais, considera que eles devem ter uma função específica em casos considerados difíceis. João Ricardo Nascimento e Juraci Mourão Lopes Filho explicam em sua análise sobre a referida obra, a sua definição:

Os princípios terão, portanto, papel fundamental na decisão judicial, ato tomado como paradigmático por Dworkin, em casos considerados difíceis. Casos em que há uma questão moral relevante, seja pela ausência de regras, seja pela elevada injustiça que sua aplicação acarreta. (NASCIMENTO, LOPES FILHO, 2017, p. 70).

No caso da presunção de inocência, pode-se considerar como um caso difícil a ponto de princípios serem utilizados em decisões judiciais para interpretá-lo? Mesmo que se possa argumentar de forma positiva, é certo que a interpretação constitucional como elemento atualizador do Direito, também encontra os seus limites no próprio texto constitucional, como analisado acima.

O sistema jurídico brasileiro que encontra o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade em atos internacionais ratificados pelo Brasil, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e o Pacto San José da Costa Rica (1992) e na regra infraconstitucional disposta no artigo 283 do Código de Processo Penal.

O art. 5º, inciso LVII é mais um dispositivo no sistema jurídico nacional que incorpora a presunção de inocência, contendo, no entanto, uma força maior por estar inserido em um rol privilegiado da Constituição de 1988.

Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug (2007, p. 149) afirmam que há duas formas de modificação de uma constituição, quais sejam, pela via formal, exigindo-se o quórum mais dificultoso exigido para a aprovação de emendas constitucionais e pela via material, por meio da interpretação que não tem o condão de alterar o texto em si, mas sim a visão de determinado dispositivo constitucional e/ou sua abrangência.

A Constituição Federal de 1988 elencou um meio mais rígido de alteração do texto constitucional em comparação à alteração de leis infraconstitucionais, tornando a carta rígida e exigindo um procedimento mais dificultoso para a sua modificação. Inobstante a este fato, o art. 60, § 4º elencou as matérias que sequer podem ser objetos de apreciação a fim de alterar-se. Dentre essas matérias, o constituinte originário, de forma expressa, determinou a impossibilidade de ser objeto de deliberação proposta de emenda que pretenda abolir os direitos e garantias individuais. É o que preconiza o art. 60, § 4º, inciso IV:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988).

Desse modo, é importante verificar que o constituinte originário impossibilitou o poder constituinte derivado, a quem deferiu o poder de modificação da carta constitucional, de deliberar proposta que tente a abolir qualquer direito e garantia individual. A liberdade e a presunção de inocência, com previsão no art. 5º, fazem parte de rol intocável, denominado pela doutrina de cláusulas pétreas. Assim, pela via formal, não poderia haver uma modificação relativa ao princípio da presunção ora mencionado.

Se pela via formal há o impedimento, seria coerente defender a modificação do sentido da presunção de inocência pela via material, ou seja, por meio da interpretação constitucional realizada pelo Judiciário? Essa segue sendo a principal problemática identificada no caso dos julgados recentes pelo Supremo Tribunal Federal, ainda mais pelo fato de alguns argumentos utilizados pelos ministros serem realizados de forma bem abstrata², configurando-se em um iminente sincretismo metodológico, assim definido por Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 135):

O sincretismo metodológico, característico do atual estágio da discussão sobre interpretação constitucional, impede que se avance na discussão acerca da tarefa da interpretação constitucional. Comum às análises sobre o tema é o fato de que esses métodos sejam apenas resumidamente explicados, não raro com base apenas na obra de Canotilho, sem que se chegue a qualquer conclusão sobre a relação entre os diversos métodos, sua aplicabilidade e, principalmente, sobre a compatibilidade entre eles.

No desenvolvimento de suas críticas a respeito do sincretismo metodológico, o autor elenca como grave problema da construção jurídica no Brasil a ausência de aplicação das teorias

2 Vide as críticas ao voto da Ministra Rosa Weber nos autos do HC, pelo jurista Lênio Streck em sua coluna semanal do CONJUR: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/opiniao-hc-lula-maioria-transformada-minoria>.

ao Direito brasileiro de forma a considerar as peculiaridades de nosso ordenamento jurídico, bem como a mistura entre teóricos, sem o devido aprofundamento em suas teorias, o que geralmente contribui para uma maior insegurança jurídica e se perfaz como um método incapaz de contribuir para a interpretação constitucional:

Se é verdade que a interpretação constitucional não é igual à interpretação jurídica geral - e eu estou convencido de que, pelo menos em parte, não é -, então é tarefa da doutrina constitucional discutir de forma concreta não somente o método ou conjunto de métodos - desde que compatíveis - que ache aplicável à constituição brasileira, mas também iniciar uma discussão de base, isto é, uma discussão de conteúdo, que vá além da discussão metodológica. Ficar repetindo listas de métodos e princípios, elaborados para uma realidade e uma época diferentes pouco acrescenta à discussão. Não se pode querer fazer direito constitucional alemão no Brasil. (DA SILVA, 2005, p. 141).

Assim, verifica-se que a interpretação da maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal não produziu os efeitos jurídicos pretendidos no ordenamento jurídico brasileiro, entre 2016 e 2019, muito porque houve uma tardia inserção na pauta para o julgamento de mérito das Ações Diretas de Constitucionalidade. Ademais, presta sua contribuição para isso, o fato de não haver uma interpretação constitucional ampla, com o enfrentamento de teorias e argumentação passível de maior integridade com o sistema atual.

CONCLUSÃO

A presunção de inocência surgiu como uma resposta liberal à concentração do poder de punição conferida aos soberanos, a fim de proteção da liberdade dos indivíduos e a possibilidade de argumentação e defesa antes das punições por infração legal. É princípio vigente em diversos tratados internacionais que versam sobre garantias ao direito à liberdade, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto San José da Costa Rica.

No Brasil, tal princípio encontra-se expresso no rol de direitos e garantias fundamentais, o que lhe garante um grau de força maior do que os demais dispositivos constitucionais. Ademais, a lei processual penal possui dispositivo claro que privilegia a liberdade como regra e a sua privação como uma exceção, que ocorrerá, salvo se preenchidos os requisitos das prisões processuais, tão somente após o trânsito em julgado.

A despeito disso, o Supremo Tribunal Federal admitiu, sobretudo entre 2016 e 2019, de forma majoritária, a possibilidade da execução provisória das penas privativas de liberdade, antes mesmo da definição do processo em trânsito em julgado, o que, gerou entropia no sistema jurídico, ocasionando algumas teratologias, como a impossibilidade, decidida pelo STJ, de se cumprir de forma provisória pena restritiva de direitos. No caso, privilegiou-se, no Brasil, ao longo dos anos, certos direitos periféricos ao direito à liberdade, este que é base da noção de Estado Democrático de Direito.

Ademais, dentre 2016 e 2019, as referidas decisões não ganharam força de precedente no ordenamento pátrio, em virtude da controvérsia e resultados apertados no Supremo Tribunal Federal, bem como pelas recorrentes decisões em sentido contrário proferidas, inclusive, pelos próprios ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ainda há que se analisar, que quase todo o sistema legal do país fora construído com base no princípio da presunção de inocência, como no caso de perda de cargos públicos, que exige o trânsito em julgado. As decisões recentes teriam que ter força suficiente para enfrentar até mesmo essas questões periféricas ao cumprimento das penas de prisão.

Tal dificuldade possui como moldura o pouco respeito às teorias modernas acerca de interpretação constitucional, com base no interpretativismo de Dworkin, bem como nas teorias da hermenêutica constitucional, afluentes dos teóricos tradicionais, que pregam o originalismo e a interpretação como desenvolvimento e atualização das normas jurídicas.

As decisões que conferiram a mitigação à presunção de inocência, definida como cláusula pétrea pelo constituinte originário, parece extrapolar os limites das teorias sobre interpretação constitucional, podendo isto ser um dos sintomas pelos quais as decisões não ganharam força de precedente no contexto jurídico sistêmico nacional, sendo, inclusive, alteradas no julgamento de mérito das Ações Diretas de Constitucionalidade, no final de 2019.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia Moraes. Et. Al. As manifestações de junho de 2013, o processo de construção dos direitos de cidadania no Brasil e o direito à cidade. In: Revista de Direito da Cidade, v. 7, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/15200>>. Acesso em: 02/05/2020.

ALVIM, Eduardo Arruda. Principais aspectos do Recurso Especial. In: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico) : processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/principais-aspectos-do-recurso-especial_5b1e7dea3fd91.pdf. Acesso em 02/05/2020.

BASTOS, Celso Ribeiro e MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In SILVA, Virgílio Afonso da. [org.]. Interpretação Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2007.

BENTO, Ricardo Alves. Presunção de inocência no processo penal. São Paulo: QuartierLatin, 2007.

BRASIL, Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL, Constituição Federal de 1988 (CF). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Código de Processo Penal. Lei nº 3689/1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 02/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargo de Divergência em Recurso Especial: EREsp nº 1.619.087-SC. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ: 24/08/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1613576&num_registro=201602089490&data=20170824&formato=PDF>. Acesso em 10/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 435.092 STJ. São Paulo. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 mar 2019. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=93182100&tipo_documento=documento&num_registro=201800212226&data=20190325&formato=PDF>. Acesso em: 05/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 435.092. São Paulo. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 mar 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=93182100&tipo_documento=documento&num_registro=201800212226&data=20190325&formato=PDF>. Acesso em: 05/06/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 504.721. São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 jun 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=96583159&tipo_documento=documento&num_registro=201901054479&data=20190605&formato=PDF>. Acesso em: 05/06/2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Constitucionalidade nº 43 (ADC nº 44 e 54 em apenso). Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/03/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=43&dataPublicacaoDj=07/03/2018&incidente=4986066&codCapitulo=5&numMateria=23&codMateria=1>>. Acesso em: 12/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Consulta Processual. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2671002>>. Acesso em: 05/06/2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Consulta Processual. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>>. Acesso em: 05/06/2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/05/2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=100&dataPublicacaoDj=17/05/2016&incidente=4697570&codCapitulo=5&numMateria=71&codMateria=1>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 146.818. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 20/09/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=213&dataPublicacaoDj=20/09/2017&incidente=5243022&codCapitulo=6&numMateria=135&codMateria=2>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 152.725. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 09/04/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=66&dataPublicacaoDj=09/04/2018&incidente=5360261&codCapitulo=5&numMateria=43&codMateria=3>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 153.431. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 28/02/2018. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=38&dataPublicacaoDj=28/02/2018&incidente=5358785&codCapitulo=6&numMateria=18&codMateria=2>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 68.726. Relator: Ministro Néri da Silveira. DJ: 20/11/1992. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=&dataPublicacaoDj=20/11/1992&incidente=1521108&codCapitulo=5&numMateria=86&codMateria=1>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 70.662. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 04/11/1994. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=&dataPublicacaoDj=04/11/1994&incidente=1570601&codCapitulo=5&numMateria=69&codMateria=2>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74.983. Relator: Ministro Carlos Velloso. DJ: 29/08/1997. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=165&dataPublicacaoDj=29/08/1997&incidente=1658741&codCapitulo=5&numMateria=25&codMateria=2>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 03/05/2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=81&dataPublicacaoDj=03/05/2011&incidente=2208796&codCapitulo=6&numMateria=61&codMateria=2>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91.675. Relator: Ministra Carmém Lúcia. DJ: 07/12/2007. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=235&dataPublicacaoDj=07/12/2007&incidente=2528630&codCapitulo=5&numMateria=53&codMateria=2>>. Acesso em: 02/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.235.340. Santa Catarina. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Consulta de Processos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em: 05/06/2018

BRITO, Miguel Nogueira. Originalismo e Interpretação Constitucional. In SILVA, Virgílio Afonso da. [org.]. Interpretação Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CIDH, Comissão Americana Sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 12/06/2018.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. In Virgílio Afonso da Silva (org.), *Interpretação constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2005: 115-143. pág. 116 a 143.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2017

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13 ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart;

LIMA, Renata Albuquerque. Nova Hermenêutica Constitucional e a Aplicação dos Princípios Interpretativos à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Em busca de limites para a atividade jurisdicional. In: *Novos Estudos Jurídicos*, v. 22, n. 01, p. 218-260, 2017. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/10647/5985>>. Acesso em 05/06/2018.

GRECO, Rodrigo Azevedo. *Direito e entropia*. Fortaleza, 2015.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar: Duas formas de pensar*. Trad. Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo*. 2 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

NASCIMENTO, João Ricardo Holanda do. LOPES FILHO, Juraci Mourão. A Extensão da Licença-Paternidade e a Falta de Critérios na Utilização de Princípios no Brasil. In: *Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line]*. Organização: CONPEDI, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/mgg256zf/8cbj9067c7aG3Q13.pdf>>. Acesso em 02/06/2018.

ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em 12/06/2018.

PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1999.

RALLO, Juan Ramón. O Direito vem Antes do Estado; e a Propriedade Privada Originou o Direito. In: *Mises Brasil [Online]*. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2670>>. Acesso em 02/06/2018.

REIS, Diego Pessoa Costa. O Princípio da Presunção de Inocência e sua (In)Observância por parte da Imprensa. 2004. Dissertação de Mestrado em Direito Público. Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em:

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4120/1/arquivo5038_1.pdf>. Acesso em: 11/06/2018.

ROSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social: princípios do direito político. Tradução: Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. História econômica geral. [S.l: s.n.], 2013.

SCHERER-WARREN, Ilse. MANIFESTAÇÕES DE RUA NO BRASIL 2013: encontros e desencontros na política. In: CADERNO CRH, Salvador, v. 27, n. 71, p. 417-429, Maio/Ago. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ccrh/v27n71/a12v27n71.pdf>. Acesso em: 02/05/2020.

SCHLICKMANN, Flávio. SCHLICKMANN, Rafaela Borgo Koch. Os recursos especial e extraordinário no Processo Penal após a vigência da lei n. 13.105/2015. In: Anais do Congresso Catarinense de Processo Civil. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/view/11848/6820>. Acesso em: 01.03.2020.
TODOROV, Tzvetan. Os inimigos íntimos da democracia. Tradução de Joana Angélica D'Avila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 29 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, v. I.