

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO – CURSO DE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A DECISÃO DO STF NO
JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 126.292**

Isabela Oliveira Marques

Presidente Prudente - SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO – CURSO DE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A DECISÃO DO STF NO
JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 126.292**

Isabela Oliveira Marques

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Título da Especialização em Direito Penal e Processual Penal, sob a orientação da Prof. Fernanda de Matos Lima Madrid

Presidente Prudente - SP
2018

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A DECISÃO DO STF NO
JULGAMENTO DO HC 126.292**

Monografia apresentada como
requisito parcial para obtenção do
Título de Especialista em Direito
Penal e Direito Processual Penal.

FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID
Orientadora

RODRIGO LEMOS ARTEIRO
Examinador

BÁRBARA LETÍCIA BARROSO IENAGA
Examinadora

Presidente Prudente, 20 de agosto de 2018

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

Arthur Schopenhauer

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo agradeço a Deus por todas as conquistas alcançadas em minha vida, sem ele nada seria possível. A vida é feita de desafios, assim, cada obstáculo enfrentado e superado por mim hoje me faz uma mulher extremamente grata por tudo que Deus me concedeu.

Um agradecimento em especial a minha mãe, que me incentiva em todos os momentos e me faz acreditar em meus sonhos e não desistir.

A minha orientadora Fernanda Madrid que, com toda paciência e zelo me ajudou a concluir este trabalho.

Agradeço a todos aqueles que acreditaram em mim e me incentivaram não somente na conclusão desse trabalho, mas que me acompanharam desde o início da minha vida acadêmica e acreditaram no meu potencial.

Assim, em especial, fica meus sinceros agradecimentos ao meu namorado Caio Leite e a minha amiga Kauisa Zanfolin. Com certeza, sem vocês meu caminho teria sido muito mais difícil.

Agradeço a toda minha família incluindo os leites, que também considero como minha família, e aos meus irmãos Thiago e Matheus.

Aos examinadores Rodrigo Lemos Arteiro e Bárbara Letícia Barroso lenaga por disponibilizarem seu tempo e participar desse momento importante da minha jornada acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise do princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal com a mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que entendeu afastar a necessidade do trânsito em julgado das decisões condenatórias para o início de cumprimento de pena. Ocorre que, a mudança de paradigma da suprema corte trouxe inúmeras discussões na doutrina quanto sua constitucionalidade, isto porque, referido entendimento vai totalmente contra os preceitos constitucionais e infraconstitucionais previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, fora analisado a concepção dos direitos fundamentais e as situações em que estes podem ser relativizados no ordenamento jurídico brasileiro, como também, um balanço com o direito comparado. Ao final, foi exposto a decisão do *habeas corpus* 126.292 com os argumentos dos ministros da suprema corte, da mesma forma com as razões trazidas pela doutrina pela inconstitucionalidade do entendimento consolidado. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas analisando os conceitos básicos e estruturantes do Direito Constitucional e Processual Penal. Desta forma, foi possível concluir que a interpretação dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro pela suprema corte pode estar sendo objeto de arbitrariedades em virtude do clamor público.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direitos e Garantias Fundamentais; Processo Penal; Direito Comparado.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the principle of the presumption of innocence provided for in article 5, LVII, of the Federal Constitution, with a change in the jurisprudence of the Federal Supreme Court, which sought to rule out the need for a final decision on convictions of punishment. It happens that the paradigm shift of the supreme court brought numerous discussions in doctrine as to its constitutionality, this because this understanding goes totally against the constitutional and infraconstitutional precepts foreseen in the Brazilian legal order. Thus, it was analyzed the conception of fundamental rights and the situations in which they can be relativized in the Brazilian legal system, as well as a balance with comparative law. In the end, the decision of habeas corpus 126,292 was exposed with the arguments of the ministers of the supreme court, in the same way with the reasons brought by the doctrine for the unconstitutionality of the consolidated understanding. For that, the deductive method was used, with bibliographical research analyzing the basic and structuring concepts of Constitutional and Criminal Procedural Law. In this way, it was possible to conclude that the interpretation of the fundamental principles of the Brazilian legal system by the supreme court may be subject to arbitrariness due to public outcry.

Keywords: Constitutional right; Fundamental Rights and Guarantees; Criminal proceedings; Comparative law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	11
2.1 Evolução História dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	11
2.2 Geração dos Direitos Fundamentais.....	14
2.3 Conceito de Direitos e Garantias Fundamentais.....	16
2.4 Princípios no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	18
2.5 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.....	21
2.6 Princípio da Presunção de Inocência.....	24
2.7 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.....	27
3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO COMPARADO.....	29
4 RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	36
5 JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 126.292/SP: REPERCUÇÃO GERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	46
6 CONCLUSÕES.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

A partir do julgamento do *Habeas Corpus* 126.292 do Supremo Tribunal Federal mudou sua jurisprudência no tocante ao momento do princípio da presunção de inocência, assim constatou-se por parte de doutrinadores e juristas uma insegurança no ordenamento jurídico brasileiro.

Referido princípio vem de maneira expressa e clara no texto constitucional pronunciando que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ocorre que, a suprema corte por maioria de votos julgou em 17 de fevereiro de 2016 o mencionado *habeas corpus* e consolidou o entendimento de que o condenado em decisão confirmatória de segunda instância de jurisdição pode cumprir execução da pena provisória.

Como exposto, a Constituição Federal brasileira é clara e direta no sentido de se presumir inocente o acusado até o julgamento de todos os recursos em lei, não permitindo desta forma, interpretação diversa.

Vários foram os argumentos suscitados pelos ministros da suprema corte em votar a favor da execução provisória da pena. Os argumentos em síntese trazidos, foram de que, o princípio da presunção de inocência deveria ser sobrepesado com os direitos da coletividade. Que o processo penal carece de mais efetividade nas decisões do poder judiciário, pois muitas vezes a defesa utiliza os recursos para protelar a restrição de liberdade do condenado e com isso gera a prescrição da pretensão punitiva ou executória.

Ademais, fora suscitado pelos ministros que o Brasil está passando por um momento que exige do poder judiciário efetividade em suas decisões, sob pena de se ter várias pessoas impunes em face dos crimes cometidos com os inúmeros recursos protelatórios.

Por essa razão, o tribunal que tinha o entendimento consolidado desde o ano de 2009 de acordo com os parâmetros da Constituição da República, optou por mudar seu paradigma quanto ao princípio em tesilha.

Pois bem, após o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292 vieram alguns posicionamentos por parte da doutrina, juristas e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no sentido de questionar a constitucionalidade do julgado.

Assim, verificou-se no decorrer do presente trabalho a relevância dos princípios em um Estado democrático de direito, sua evolução histórica, o espaço que ocupa no ordenamento jurídico brasileiro, e como é o tratamento da presunção de inocência em outros ordenamentos jurídicos, assim como, as hipóteses em que este princípio pode ser relativizado.

Atreiou-se esses assuntos com o julgado do *habeas corpus* em questão, analisando-se o ponto de vista dos ministros que votaram a favor da execução da pena provisória e os que votaram contra. Também foi averiguado a ação declaratória de constitucionalidade promovida pela Ordem de Advogados do Brasil e os argumentos da doutrina quanto a inconstitucionalidade do julgamento da corte.

Firmadas tais concepções, fora analisado a questão do ativismo judicial e suas consequências em um Estado democrático de direito.

Portanto o objetivo geral deste trabalho é demonstrar a constitucionalidade do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e como isso pode afetar a sociedade brasileira em seus direitos fundamentais basilares.

Quanto ao método de pesquisa, fora usado métodos indutivos, do específico para o geral, a fim de observar fenômenos que cheguem mais próximos de solucionar os problemas aparentes bem como, métodos dedutivos, analisando informações obtidas através de pesquisas, partindo de argumentos gerais, para argumentos particulares.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

2.1 Evolução Histórica dos Direitos e Garantias Fundamentais

Antes de se definir o conceito de Direitos e Garantias Fundamentais tem que se analisar sua evolução histórica, tendo em vista que, passaram por inúmeras dificuldades até chegar ao patamar de serem constitucionalmente previstos em nossa Magna Carta.

Por isso, cumpre destacar que neste período os países democráticos de direito começaram a perceber a relevância da tutela dos direitos fundamentais, por essa razão, passaram a prever em suas constituições a garantia dos direitos fundamentais.

Foi um longo período histórico até os países democráticos compreenderem a relevância desses direitos.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro os direitos e garantias fundamentais só começaram a surgir e ocupar um espaço quando instituídas as primeiras constituições, advindo então o que a doutrina pátria denomina de “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais (SARLET, 2001, p.39).

Ademais, com o surgimento das outras constituições, o Estado teve a necessidade de se adequar, transformando-se de um Estado liberal para um Estado democrático de direito, assim como, por fatores que a sociedade vivenciava naquele momento, restando a tutela dos direitos e garantias fundamentais indispensável (SARLET, 2001, p.39).

Então, foi nesse período que se constatou a necessidade de proteger esses direitos que são tão valiosos a humanidade, inserindo-os dentro tem um texto constitucional com força normativa para todos os indivíduos da sociedade (MASSON, 2016, p.189).

Desta feita, com a receptividade dos direitos fundamentais pelos países democráticos ficou nítido para toda a população internacional que inexistia documento mais adequado do que a Constituição para tutela-los (MASSON, 2016, p.189).

A inclusão dos direitos fundamentais pelos países em suas constituições demonstrou um grande avanço da humanidade, isto porque, direitos

ínfimos de todas as pessoas iriam ser respeitados, tendo em vista a força normativa que iriam ter dentro dos ordenamentos jurídicos.

Ademais, o avanço se revelou na questão do respeito com o ser humano e contra as arbitrariedades de quem ocupava o poder do Estado.

Então, com início do período republicano, houve uma preocupação com os direitos inerentes ao ser humano, e foi nesse período que estes direitos surgiram com uma maior força, contudo, eram tutelados exclusivamente os chamados *Direitos Individuais ou Civis*, ou como também denominado *Direitos Individuais negativos*, o qual trazia para os indivíduos o direito de limitar a atividade estatal, ou seja, um direito de defesa perante possíveis arbitrariedades do Poder Público (ARAÚJO, 2010, p.130).

Estes direitos tinham como características a liberdade do indivíduo, e a segurança prestada pelo Estado, mas proibia o abuso Estatal perante os direitos individuais das pessoas, ou seja, era imposto ao Estado obrigações de não fazer, e por isso chamado de direitos individuais negativos.

Com a evolução das relações econômico-sociais foi trazido ao ordenamento jurídico novos direcionamentos e preocupações com o ser humano, passando a ser tutelados os *Direitos fundamentais positivos*, que eram os direitos sociais, culturais, e econômicos, não mais marcados pela ausência do Estado, mas sim pela sua presença em atividades prestacionais, impondo a este, obrigações de fazer. O Estado passou a ser obrigado a prestar serviços as pessoas, como o fornecimento: de saúde, educação, segurança, etc. O Intuito era diminuir as desigualdades sociais, acrescentando desta forma aos direitos já existentes, os direitos individuais ou civis (ARAÚJO, 2010, p.130).

Á vista disso, se tem um breve panorama do caminho percorrido pelos direitos fundamentais em sua evolução histórica.

Posto isso, temos que as normas de direitos fundamentais insculpidas em nosso ordenamento jurídico brasileiro são em regra de aplicabilidade imediata. Assim, na Constituição Federal brasileira há uma norma prevista no próprio texto determinando essa aplicabilidade, juntamente com outros instrumentos para torná-las efetivas, como por exemplo: mandado de injunção e iniciativa popular (MORAES, 2017, p.45).

Assim sendo, é suma importância a diferenciação dos os conceitos de liberdades públicas, Direitos do Homem e Direitos Fundamentais.

O conceito de Liberdades Públicas é mais restrito, pois traz em seu bojo os direitos individuais, e como já exposto anteriormente, esse direito era conferido aos indivíduos perante possíveis arbitrariedades do Estado, não abrangendo, no entanto, direitos relativos a atividades prestacionais do Estado, assim como também não previa os direitos de solidariedade e fraternidade (ARAÚJO, 2010, p.130).

O conceito de Direitos do Homem e Direitos Fundamentais não devem ser confundidos, isto porque, comumente são expressos como se fossem o mesmo instituto. Existe uma semelhança entre ambos no tocante aos valores protegidos a todos os seres humanos, como a dignidade da pessoa humana, e o direito de liberdade e igualdade, assim, denota-se que o propósito de ambos são os mesmos nesse sentido. Contudo, a diferença entre ambos consiste no modo em que os direitos fundamentais são consagrados. Desta feita, pode se distinguir os direitos humanos dos fundamentais em sua aplicabilidade, dado que, o primeiro não tem eficácia normativa, enquanto o segundo é previsto nos textos constitucionais que preveem uma sanção em caso de descumprimento (MASSON, 2016, p.190).

Corroborando com este conceito define o ilustre doutrinador Luiz Alberto David Araujo sobre os Direitos Fundamentais (2010, p.131):

O termo Direitos Fundamentais, afigura-se como o único apto a exprimir a realidade jurídica precitada, pois que, cogitando-se de direitos, alude-se a posições subjetivas do indivíduo, reconhecidas em determinado sistema jurídico e, desta feita, passíveis de reivindicação judicial. O adjetivo “fundamentais” traduz, por outro ponto, a inerência desses direitos á condição humana, exteriorizando, por conseguinte, o acúmulo evolutivo dos níveis de alforria do ser humano.

O conceito de Direitos Fundamentais, foi o único a conseguir expressar o verdadeiro intuito do Estado ao tutelar os direitos essenciais ás condições humanas, e desta forma proteger e assegurar aos indivíduos.

Reconhecido esses direitos pelo Estado democrático de Direito, pode qualquer indivíduo reivindicar sua aplicabilidade imediata quando violados.

2.2 Gerações dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais, como visto, passaram por grande evolução histórica até serem positivados em nossa Constituição Federal 1988, assim como, em outras constituições previstas.

Assim, foi um processo lento, dependente de evoluções históricas sociais, não ocorrendo de forma singular. Foi um direito adquirido ao longo do tempo pelo homem, e passando a ser tutelado aos ordenamentos jurídicos (MASSON, 2016, p.191).

Devido a essas evoluções históricas, os Direitos Fundamentais passaram a integrar os ordenamentos jurídicos em três gerações distintas e seguidas uma das outras, que demonstraram um processo de evolução, ao qual se acumularam, buscando uma universalidade desses direitos (ARAÚJO, 2010, p.137).

O termo “gerações” sofre discussões quanto a sua interpretação, dado que, alguns podem interpretar a expressão como superação a cada dimensão, ocorre que, a cada processo de evolução dos direitos fundamentais a interpretação deve ser no sentido de integração de direitos, assim, se deve ter uma interpretação ampla ao analisar os períodos vivenciados por esses direitos (MASSON, 2016, p.191).

Desta forma, cumpre aferir como os direitos fundamentais foram inseridos nos textos constitucionais, já que, como visto, não fora um processo célere na história da humanidade.

Previamente cabe informar que houve um período anterior as constituições modernas entre os séculos XVIII até o XX, foi um momento decisivo na história dos direitos fundamentais para sua consagração nas constituições como um direito. Dessa forma, houveram três etapas: a) etapa pré-histórica, que perdurou até o século XVI; b) etapa intermedial que transcorreu da doutrina jusnaturalista para a confirmação dos direitos inerentes ao homem; c) etapa positivista, que passou a prever os direitos em declarações Americanas (SARLET, 2017, p. 334)

Deste modo, após esse gradativo processo de busca pela tutela dos direitos da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico foi evoluindo, podendo se notar que, foram agregados aos direitos antigos positivados, outros que

surgiram com passar do tempo, buscando desta forma, sempre somar aos direitos já existentes, a tutela dos direitos fundamentais (ARAÚJO, 2010, p.138).

Portanto, é de extrema relevância saber quais as gerações dos Direitos Fundamentais, visto que, percorreram um longo caminho até chegar ao status constitucional atualmente vigente.

Os Direitos Fundamentais de Primeira Geração, tem como marco histórico os primeiros direitos do homem contra o Estado. Isto porque, os também denominados direitos “negativos” tinha como peculiaridade preservar o direito individual, isto é, uma proteção em face do poder do Estatal. Assim, foi nesse período que foram insculpidos nos textos constitucionais o direito a liberdade, não intervenção estatal na vida privada, direito a propriedade e paridade frente a lei (SARLET, 2017, p. 341)

Esses direitos também são conhecidos direitos civis, ou individuais, e políticos, consistindo em uma defesa dos indivíduos perante possíveis arbitrariedades do Estado. São exemplos desses direitos, o direito á vida, intimidade, inviolabilidade de domicílio, etc. Então, a partir deste momento, o Estado passou a ter sua atividade limitada, eis que, não tinha mais o direito de interferir na vida das pessoas, e nem violar os direitos de liberdade conferidos a estas (ARAÚJO, 2010, p.138).

Nesta perspectiva Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 50)

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, desmarcando uma zona de não- intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder.

Então, temos que esse primeiro momento de consolidação dos direitos fundamentais teve como condão “libertar” os indivíduos do poder Estatal, dando autonomia para todos que viverem de forma livre em uma sociedade democrática.

Já os Direitos Fundamentais de Segunda Geração são antagônicos aos direitos de primeira geração, isto porque, como supramencionado, o primeiro, tinha como objetivo garantir a liberdade dos indivíduos, e eram conferidos a estes uma posição frente ao Estado, ou seja, perante suas possíveis arbitrariedades,

adquirindo o Estado uma posição de abstenção. Então, os Direitos Fundamentais de segunda geração, vieram com o propósito de acrescentar aos direitos já conquistados pelo homem. Foi nesse momento histórico que se passou a uma busca pela tutela dos Direitos Sociais pelo Estado, com implementação de políticas sociais no tocante ao fornecimento de saúde, educação, emprego, moradia e direitos de contribuições com a previdência social (MASSON, 2016, p.192).

Essa dimensão, foi marcada pela revolução industrial europeia no século XIX, advindo a primeira guerra mundial no século XX, quando então se teve a fixação dos direitos sociais (LENZA, 2015, p.1143).

Por fim, os Direitos Fundamentais de Terceira Geração, foram consagrados no final do século XX. Pois, notou-se que a população internacional estava dividida entre os países desenvolvidos e os subdesenvolvidos, com isso, identificou-se a necessidade de toda a comunidade mundial estar mais próxima a resolução de problemas como desenvolvimento, paz, direitos de meio ambiente e de comunicação (GONÇALVES, 2017, p.326).

O intuito dessa dimensão de direitos era o sentimento de solidariedade e fraternidade que buscava ampliar a proteção do homem em suas relações com o próximo. (ARAÚJO, 2010, p.140).

Desta feita, as gerações dos direitos fundamentais surgiram com o objetivo de fortalecer a tutela desses direitos, passando por um processo de conquista da humanidade, assim como em vários outros países, esculpindo um direito mínimo em que o Estado deveria fornecer aos seus cidadãos.

2.3 Conceito de Direitos e Garantias Fundamentais

Preliminarmente, cabe distinguir as diferenças entre direitos e garantias fundamentais, uma vez que a Constituição Federal dispôs em seu texto constitucional essas duas expressões, sem diferencia-las para seu verdadeiro fim.

O direito é aquele que enuncia o dispositivo legal, já a garantia é o efeito trazido por esta disposição, ou seja, é o instrumento para obtenção ou reparação dos direitos lesados pelo texto legal (ARAÚJO, 2010, p.132).

A Constituição Federal traz de forma expressa o rol dos direitos fundamentais, como também as garantias, que são os meios pelos quais se obtém esses Direitos, assegurando sua efetividade (ARAÚJO, 2010, p.132).

No título II da carta magna temos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos; Compondo estes o gênero de Direitos Fundamentais.

Os direitos e garantias fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico representam os mais valiosos direitos conferidos aos cidadãos, devendo o Estado democrático assegurar em todas suas esferas.

Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 74):

Constituem, em verdade, os mais absolutos, intocáveis e invioláveis direitos inerentes ao ser humano, vivente em sociedade democrática e pluralista, harmônica e solidária, regrada e disciplinada, voltada ao bem comum e à constituição e pujança do Estado Democrático de Direito.

Portanto, representam o mínimo que o Estado democrático de direito possa fornecer ao seu povo, sendo inerentes a qualquer ser humano.

Além de constituir um direito atinente a qualquer pessoa, os direitos fundamentais não podem ser abolidos do texto constitucional, podendo somente ser acrescidos pelo legislador ordinário (LEITE, 2009, p.119).

Os três poderes do Estado democrático de direito devem unir esforços para efetivar esses direitos. Os Direitos e Garantias fundamentais ocupam um rol na Constituição Federal com o fim de tutelar direitos mínimos aos cidadãos, como o direito à vida por exemplo.

Neste compasso, os indivíduos do Estado confiam e acreditam na tutela desses direitos, com a união dos três poderes – executivo, legislativo e judiciário (NUCCI, 2015, p.76).

No entanto, insta salientar, que os direitos fundamentais têm como atributo a fundamentalidade formal, ou seja, para atribuir a um direito esse aspecto fundamental, é necessário que esse seja assegurado por uma norma com força jurídica específica da supremacia constitucional (LEITE, 2009, p.120).

Ademais, é incontestável que a cobrança da aplicação desses direitos recaia com muito mais força sobre o poder judiciário, que tem o importante papel na aplicação da lei. Porém, cabe frisar, que nada adianta termos direitos e garantias fundamentais previstas em nossa Constituição Federal, se há leis

infraconstitucionais, ou mesmo, decisões judiciais, que as relativizam (NUCCI, 2015, p.76).

Por isso, se torna imprescindível a união de todos os poderes do Estado Democrático de Direito com o fim de assegurar as disposições previstas na Carta Magna.

Além de tudo, advém a importância dos direitos fundamentais serem valorados conforme sua força formal, isto porque, parte da doutrina atribui a esses direitos sua fundamentalidade com base em seu conteúdo, ocorre que, o direito fundamental criado pelo legislador ordinário é passível de alteração parlamentar em sua maioria de votos por mais significativo que esse seja. Porém, quando analisado os direitos fundamentais pela sua força formal, verifica-se sua força no modo de sua posituação no texto constitucional, descartando desta forma, interpretações diversas sobre sua valoração moral (LEITE, 2009, p.120).

A Constituição Federal é o texto maior de um Estado democrático de Direito, ou seja, todas as leis infraconstitucionais devem obediência a esta. Contudo, vem ocorrendo a relativização de Direitos e Garantias fundamentais, pois, são criadas normas que afrontam o texto maior. Sendo imprescindível, nesse momento, que o aplicador do direito se abstenha de normas ordinárias e faça prevalecer o texto constitucional, haja vista, que são estas que regem todo o ordenamento jurídico (NUCCI, 2015, p.77).

Posto isso, os Direitos e Garantias Fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico têm como finalidade garantir a proteção da dignidade da pessoa humana em todas suas esferas, não podendo se admitir a relativização desses direitos.

2.4 Princípios no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Os princípios constantes na Constituição Federal de 1988, tem como tarefa precípua nortear o ordenamento jurídico, atuando como verdadeiros pilares de uma democracia, ou seja, são instituídos valores de suma importância, garantindo direitos mínimos a qualquer cidadão. Tais valores, não possuem apenas a missão de reger um ordenamento jurídico, mas cumprem o importante papel de guiar toda a

sociedade, demonstrando valores morais e fundamentais inerentes a qualquer ser humano (CAMARGO, 2012, p.66).

Neste sentido elucida Luiz Alberto David Araújo (2010, p. 104):

O princípio da supremacia da Constituição, também denominado princípio da preeminência normativa, nada mais faz do que identificar a Constituição Federal como o plexo de normas de mais alta hierarquia no interior de nosso sistema normativo.

Assim sendo, denota-se que as normas contidas no texto constitucional são as de mais alto valor inserido em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Essas diretrizes ocupam um espaço tão significativo, que assumem a tarefa de guiar todo o ordenamento jurídico, de tal sorte, que todas as leis infraconstitucionais devem consonância aos seus ditames (CAMARGO, 2012, p.66).

Princípios apresentam conteúdo abrangente, quer dizer, não se limitam a uma única interpretação. O interprete pode aplicar um princípio em várias situações, já que, não está adstrito a um caso em concreto (NUCCI, 2015, p.25).

Isto é, os princípios assumem uma característica de flexibilidade, adequando-se ao momento em que a sociedade está perfilhando, haja vista, que, é constante sua evolução. Logo, se amoldam ao contexto fático (CAMARGO, 2012, p.67).

A doutrina traz ainda, um conceito dos princípios como *mandamentos de otimização*, quer dizer, podem ser executados de diversas maneiras, se analisando os casos em concreto e possibilidades jurídicas (NUCCI, 2015, p.25).

Ademais, detemos o princípio da unicidade da constituição, que prevê a harmonia da Constituição Federal com as regras e princípios. Quer dizer, o intuito é que não haja conflito entre esses institutos, devendo o aplicador da lei observar a unicidade do texto constitucional ao julgar. Por que razão, se diz que há um “conflito aparente de normas”, pois não existe conflito entre regras e princípios, tendo em vista que, o interprete deverá ponderar qual princípio é adequado ao fato, não excluindo um ou outro, mas amoldar a situação fática e preservar o direito fundamental em questão (BAHIA, 2017, p.82).

Insta salientar, que os princípios não se fazem como o único meio de interpretação ou aplicação de uma norma, sua valoração deve ser em conjunto com as normas existentes no ordenamento pátrio (NUCCI, 2015, p.25/26).

Temos em nosso ordenamento jurídico princípios constitucionais e infraconstitucionais, o primeiro está inserido por toda a constituição federal, logo o segundo em Códigos e leis especiais. Evidente que, o segundo deve observância aos preceitos constitucionais, e assim constituir uma interpretação harmônica (NUCCI, 2015, p.26).

Por isso, temos o princípio da interpretação conforme a Constituição que determina que em casos de diversas interpretações sobre a norma deve-se sempre ponderar a que está em consonância com texto constitucional (BAHIA, 2017, p.84).

Outrossim, cabe destacar que, os princípios constitucionais não violam direitos e garantias fundamentais, aliás, sua finalidade é assegurar-los. Os princípios infraconstitucionais, como por exemplo os previstos no Código de Processo Penal devem extrema cautela em sua aplicação, uma vez que, os direitos tutelados estão intimamente ligados com diversos direitos fundamentais, como por exemplo, a vida, liberdade (NUCCI, 2015, p.26).

Posto isto, cabe a diferenciação de princípios e regras.

Inicialmente, cabe destacar que os dois tem natureza de norma, entretanto, guardam peculiaridades entre si (LENZA, 2015, p.170).

Como exposto supra, os princípios têm uma abrangência maior em sua interpretação e aplicação. Quando ocorre a colisão entre estes se usa a técnica ponderação, não se excluindo o princípio que venha se chocar com outro (LENZA, 2015, p.171).

As regras constituem no texto escrito da lei, se adequando a conduta do indivíduo exatamente a regra descrita, sem maior abrangência para interpretação diversa. Ademais, quando há conflito entre regras se utiliza o critério de hierarquia, especialidade ou cronológico, isto é, há uma exclusão de uma delas (LENZA, 2015, p.172).

Por causa disso, a importante diferenciação entre regras e princípios, vez que, possuem peculiaridades entre si. Os princípios constituem em dar sentido as regras, isto é, para não adequar o fato a letra objetiva da lei (ÁVILA, 2011, p.30).

Princípios e Regras desempenham funções distintas, mas ambas se completam, não podendo se afirmar que uma é mais importante que a outra, tendo em vista que na própria constituição federal se tem diversas regras e princípios (LENZA, 2015, p.171).

Por isso, sempre que houver uma regra haverá em conjunto um princípio, do mesmo modo, quando houver uma norma uma regra. Assim, uma dará suporte para o outra, seguindo os ditames constitucionais (ÁVILA, 2011, p.30).

Por essa razão, que doutrina traz o critério da interpretação das normas em consonância com a constituição federal, quer dizer, as normas que possuem mais de uma interpretação devem ser analisadas de um modo que mais se aproxime do texto constitucional, não confrontando com os preceitos fundamentais. Essa interpretação será realizada pelo poder judiciário, e em último caso pelo Supremo Tribunal Federal (LENZA, 2015, p.183).

Esse modo de interpretação traz segurança jurídica para as decisões, considerando que, o norte para a aplicação do direito estará seguindo os ditames constitucionais. Neste sentido, elucida Pedro Lenza (2015,p.185), “o texto constitucional apresenta-se como porto seguro para os necessários limites da interpretação destacando-se a interpretação conforme a constituição como verdadeira técnica de decisão[...]”.

Depreende-se, portanto, que os princípios constitucionais devem ser o alicerce do Estado Democrático de Direito, carecendo o ordenamento jurídico ajustar-se aos preceitos constitucionais.

Assim, torna-se de suma importância que todo o ordenamento jurídico esteja em harmonia com os preceitos constitucionais, assim como, os três poderes unidos em fazer prevalecer esses direitos.

2.5 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa estão positivados no artigo 5º, inciso LV, e traz a seguinte redação: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório pode ser definido como aquele se contrapõe aos *jus puniend*, ou seja, contra as alegações da acusação. Esse direito encontra-se previsto na constituição federal como um direito fundamental, e dá a oportunidade ao acusado se defender das imputações conferidas pelo Estado.

Nesta perspectiva elucida Fernando Capez (2013, p. 64).

A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de um modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado- Juiz, equidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado a outra manifestar-se em seguida. Por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio ciência e participação.

Sendo assim, verifica-se que o juiz mantém sua parcialidade ficando as partes incumbidas de trazer aos autos provas de suas alegações. Desta forma, com a colaboração das partes na lide, o Estado-juiz tem um conjunto probatório amplo providenciadas por ambas as partes, podendo assim, julgar de forma mais justa.

O princípio do contraditório e ampla defesa é suma importância para se obter um julgamento justo, e por esta razão se tornou um direito fundamental previsto em nossa Constituição Federal de 1988.

O intuito da instrução processual é formar o convencimento do juiz, confere-se então a ambas as partes (acusação e defesa) o direito de produzir provas para a formação do juízo de culpa. Sendo assim, a acusação defenderá o interesse de punir do Estado, e a defesa de provar as alegações infundadas e evitar sanções punitivas (LOPES JR., 2015, p.94).

A contestação da defesa em relação aos fatos imputados pela acusação constitui verdadeiro direito do réu. Esse direito se baseia no fato de o acusado ter a oportunidade de se defender de todos os atos processuais, como também de ser ouvido em audiência (LOPES JR., 2015, p.94).

O contraditório está associado com o princípio do *“audiatur et altera pars”*, pois, existe uma obrigatoriedade de se analisar a versão conferida pela vítima (acusação) e acusado. Assim, deve o juiz da causa dar oportunidade a ambas as partes o direito de apresentar suas razões (LOPES JR., 2015, p.94).

Ademais, o princípio do contraditório confere a proteção material e formal ao acusado. Isto é, no âmbito material o indivíduo tem o amparo a sua liberdade, e no âmbito formal a ampla defesa por meio de defesa técnica, que assegura a igualdade de condições frente ao Estado para comprovar sua inocência (LOPES JR., 2015, p.94).

A Constituição Federal além de tutelar direitos fundamentais em relação ao processo, ou seja, para se ter um julgamento justo por parte do Estado-

juiz, também assegura o direito de liberdade ao indivíduo. Logo, é garantido a todo indivíduo uma defesa técnica, para ir contra possíveis arbitrariedades, já que, sem defesa o acusado passa ser parte vulnerável frente ao Estado.

É por essa razão que temos consignado em nosso ordenamento jurídico todos esses direitos fundamentais, e assim, chegar a um julgamento justo e equilibrado.

Ainda, cumpre consignar, que em casos de urgência ocorrendo o risco de perecimento do objeto, nos casos de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, cabe medidas judiciais para concessão sem consulta prévia das partes “*inaudita altera parte*”, sendo que, tais permissões não caracterizam exceção ao princípio do contraditório, já que, antes da decisão final o juiz dará ciência as partes, sob pena de nulidade, restando somente postergado o momento do contraditório (CAPEZ, 2013, p.65).

Ademais, importante destacar que com a reforma do código de processo penal o juiz da causa não pode formar seu convencimento apenas com elementos da fase investigatória, restando necessário provas colhidas na fase de instrução judicial, exceto nos casos em que há risco de perecimento de objeto como exposto anteriormente (CAPEZ, 2013, p.65).

Isto posto, temos que o princípio do contraditório é de suma importância para o processo. Como restou demonstrado, este princípio dá oportunidade as partes de se comunicarem e convencer o juiz da causa, tornando-se de suma relevância para o próprio julgador, eis que, tem argumentos fornecidos por ambas as partes, podendo assim, chegar a um melhor convencimento e julgar o caso concreto.

Nesta toada, cabe a definição do princípio da ampla defesa.

Este direito é conferido ao réu para que traga ao processo todas as provas admitidas em direito em sua defesa. Sendo também assegurado, o direito ao silêncio do acusado (MORAES, 2011, p.113).

Desta feita, o acusado no processo penal tem assegurado o direito de se defender da acusação imputada, não ficando à mercê do Estado. Isso configura um dos maiores direitos positivados no ordenamento jurídico brasileiro, visto que, o réu também tem o direito de produzir provas em sua defesa e argumentar quanto a acusação imposta, corroborando no entendimento do julgador.

O direito ao silêncio também é uma garantia constitucional, eis que, aquele que preferir não colaborar com o Estado também não será coagido ao contrário.

Insta salientar, que o princípio da ampla defesa está intimamente ligado ao contraditório, eis que, todo ato produzido pela acusação confere igual direito a defesa de contrapor o alegado, trazendo inclusive a possibilidade de ser apresentada a melhor versão dos fatos (MORAES, 2011, p.113).

Então, o princípio do contraditório e ampla defesa assegura a paridade de condições no processo entre Estado-juiz e réu, conferindo amplo direito a defesa técnica contra possíveis arbitrariedades e acusações infundadas, tendo o réu oportunidade de esclarecer a realidade dos fatos.

2.6 Princípio da Presunção de Inocência (ou não Culpabilidade)

O Princípio da Presunção de Inocência é um direito fundamental previsto em nosso ordenamento jurídico.

Aludido princípio decorre da garantia processual do Devido Processo Legal, com previsão expressa no artigo 5º, inciso, LIV, da Constituição Federal. Essa garantia processual, tem como parâmetro assegurar que ninguém será considerado culpado até que seja provado por todos os meios o contrário (ARAÚJO, 2010, p. 207).

Partindo deste pressuposto, versa a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º inciso LVII:

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

Assim, expressa-se a carta magna brasileira de maneira clara e objetiva que o princípio da presunção de inocência é conferido até o julgamento de

todos os recursos interpostos pelo acusado, não podendo ser tido como culpado antes deste marco temporal.

Diante do fato da Constituição Federal trazer o princípio da presunção de inocência de maneira expressa, cabe a união dos três poderes: legislativo, executivo e judiciário, efetivar leis e aplicar essas em consonância com os ditames da Magna Carta (AVENA, 2015, p. 27).

Desta forma, tendo em vista que, a presunção de inocência é um preceito constitucional incluso no rol de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, todos os poderes devem agir em conjunto para garantir a tutela deste princípio. Isto é, o legislativo concebendo leis em consonância com os ditames constitucionais, executivo cumprindo fielmente as ordenações legais e judiciário aplicando as leis consolidadas.

No tocante a aferição de culpa do acusado na instrução processual, importante mencionar que, cabe ao autor da Ação Penal que via de regra é o membro do Ministério Público, provar o fato criminoso imputado ao acusado, isto é, este tem a função de formar o convencimento do juiz. Pois, na falta de elementos probatórios ocorrerá a absolvição do acusado por insuficiência de provas (ARAÚJO, 2010, p. 207).

Quer dizer, é necessária toda persecução penal para colhimento de provas suficientes para embasar um édito condenatório e findar o juízo de incerteza do magistrado (LOPES JR., 2015, p.92).

Deste modo, o princípio da presunção de inocência figura como uma verdadeira obrigação, já que, há de se presumir a inocência do acusado na ação penal (LOPES JR., 2015, p.93).

Como exposto supra, a Constituição Federal trouxe de forma expressa em seu inciso LVII, do artigo 5º, que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, essa previsão constitucional nos traz que a presunção de culpa perdura até o trânsito em julgado, ou seja, quando não há mais possibilidades de impetração de recursos. Portanto, a partir desse momento que será auferida a culpa ao indivíduo, tendo em vista que, antes desse momento, não houve a concretude do juízo de culpa (NUCCI, 2015, p.294).

Insta salientar, que liberdade do indivíduo é a regra, logo as medidas cautelares diversas da prisão é exceção. Quer dizer, a restrição da liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado é admitida em nosso ordenamento pátrio,

contudo, deve ser admitida em situações que realmente a exijam de acordo com as situações previstas em lei.

Além disso, cumpre salientar que, o estado de inocência somente pode ser afastado no caso concreto, isto é, se o indivíduo possuir outros processos judiciais a presunção de não culpabilidade não será afastada, haja vista que, para cada fato deve ser provado sua autoria (NUCCI, 2015, p.294/295).

Existe uma discussão na doutrina quanto a definição terminológica do termo “inocente” previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Isto é, alguns diferenciam o estado de inocência e não culpabilidade, aduzindo que a constituição federal em nenhum momento expressa-se no sentido de o acusado ser inocente, mas sim, no sentido de não ser declarado culpado antes do trânsito em julgado do fato imputado (LIMA, 2017, p. 43).

O Princípio da Presunção de Inocência faz parte da natureza humana, sendo decorrente do princípio da dignidade humana. Tal princípio, é indisponível e merece total acatamento em sua aplicação (NUCCI, 2015, p.294/295).

O estado de inocência é o que prevalece no primeiro momento, sendo que, a culpa deve ser comprovada. Por essa razão, é que fica a cargo do Estado colher elementos suficientes para condenar o acusado do fato criminoso (NUCCI, 2015, p.295).

Neste contexto discorre Fernando Capez (2016, p. 1117), sobre o Estado de inocência:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art.5º, LVII). O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. Convém lembrar a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prisão processual não viola o princípio do estado de inocência.

É certo afirmar que o estado de inocência perdura por toda instrução processual, sendo que, a liberdade do indivíduo só pode ser privada nos casos excepcionais de prisões cautelares como exposto supra.

Assim, no que tange as prisões cautelares existem três espécies: prisão preventiva, prisão temporária e em flagrante delito, tais medidas quando

impostas mitigam a presunção de não culpabilidade, restringindo a liberdade individual do indivíduo. Sendo que, a finalidade da aplicação dessas medidas é assegurar o resultado útil do processo (ALVES, 2015, p.69).

Como visto, a imposição das medidas cautelares é medida de exceção, sendo assim, para sua imposição o magistrado deve fundamentar sua decisão. O princípio da presunção de inocência tem como fundamento proteger a liberdade individual do indivíduo, evitando assim, antecipar o resultado final do processo. Por isso, as medidas cautelares são somente admitidas quando há risco a instrução penal e efetividade da jurisdição (PACELLI, 2017, p.39).

Desta feita, as prisões processuais cautelares figuram como exceção na legislação infraconstitucional de modo a mitigar o princípio constitucional do estado de inocência. Assim, deve haver fundadas razões do julgador para sua aplicação.

Assim, temos que o princípio da presunção de inocência não admite hesitação em sua aplicação, já que é tutelado como direito fundamental pela carta magna. Ademais, sua previsão é clara e objetiva no texto constitucional.

Por fim, cumpre destacar que denominado princípio é também intitulado como “favor rei” ou “in dubio pro réu”, ou seja, na incerteza de provas destinadas a condenar o acusado deve-se ser este beneficiado com a absolvição.

2.7 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição é de suma importância para os condenados pela via processual penal, isto porque, permite a revisão de uma eventual condenação podendo assim, ser reanalisada e substituída.

Cumpre destacar que referido princípio está no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV, com a seguinte redação: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".

O princípio do duplo grau de jurisdição está inserido de forma implícita em nosso ordenamento jurídico, o que não influencia em sua importância para o sistema jurídico brasileiro e sua vasta aplicação.

Sendo assim, quando um cidadão tem um édito condenatório em seu desfavor tem o direito de não concordar com a decisão proferida e recorrer em instâncias superiores para que seja revisto seu julgamento em primeiro grau de jurisdição. Cumpre destacar que, essa revisão da condenação deve ser analisada por juízes mais experientes e com hierarquia superior na linha jurisdicional, além de ser composto por órgão colegiado. Isto é, os tribunais superiores (PACELLI, 2017, p.405).

O preceito de duplo grau de jurisdição é consolidado de forma expressa no pacto de San José da Costa Rica em seu artigo 8º, item 3, alínea h, fora da Convenção Americana de Direitos Humanos não há previsão explícita. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro o consolida em sua estrutura jurisdicional através de vários dispositivos constitucionais em que concede a vários órgãos a competência recursal (CAPEZ, 2016, p. 106).

Insta salientar, que não são todas as instâncias que possuem grau recursal, sendo somente aquelas autorizadas pela Constituição Federal. Sendo este o entendimento pelo Supremo Tribunal Federal (MENDES, 2017, p. 345).

Por fim, cumpre destacar que o tribunal/órgão colegiado que julgar o recurso ficará estritamente adstrito as matérias que lhe foram conferidas, ficando impedido de julgar além do que lhe foi outorgado, sendo este um impedimento a supressão de instância.

Assim, o princípio do duplo grau de jurisdição é de suma importância para o ordenamento jurídico pátrio, pois, garante a todos os cidadãos o direito fundamental de recorrer de decisões em haja o inconformismo com órgão “a quo”.

3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO COMPARADO

Antes de adentrar ao tema, cabe algumas considerações acerca do instituto do Direito Comparado.

O Direito Comparado tem como tarefa precípua elucidar as diferentes soluções jurídicas adotadas em outros ordenamentos. Buscando-se um entendimento amplo acerca de certos institutos jurídicos que por muitas vezes são alvos discussões (MENDES, 2011, p.11).

Deste modo, quando estudado certo instituto jurídico, importante se faz a comparação deste com outros ordenamentos jurídicos pelo mundo, pois, assim, tem-se uma visão ampla de sua aplicação. Ademais, são colocados em pauta vários argumentos, podendo chegar assim a melhor solução jurídica. Além de que, o direito comparado tem como função unificar certos entendimentos, seguramente sem deixar de lado as peculiaridades de cada Estado ou região (BARBAGALO, 2015, p.38).

Por isso se faz necessário a comparação do princípio da presunção de inocência em outros ordenamentos jurídicos, pois assim, fica compreensível a análise desse instituto com o tema ora discutido.

Desta feita, quando a discussão recai sobre direito fundamental, como o princípio da presunção de inocência, essa comparação fica mais compreensível, haja vista que já foi consagrada em declarações ou diplomas internacionais (BARBAGALO, 2015, p.37).

Como restou demonstrado anteriormente, o princípio da presunção de inocência tem como objetivo proteger o indivíduo de possíveis excessos do Estado, isto é, fica incumbido a esse comprovar a culpabilidade do indivíduo para impor a sanção estatal (NOVELINO, 2016, p.06).

O princípio da presunção de inocência está expresso em importantes documentos no plano internacional. Cumpre destacar, que essa garantia fundamental foi declarada inicialmente por convenções internacionais para depois os países se tornarem signatários (NOVELINO, 2016, p.06).

Assim, foi com as declarações internacionais que os países democráticos constataram a relevância do aludido princípio para incorporar as constituições.

Grande parte da doutrina entende que referido princípio surgiu com a revolução francesa, quando consagrado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão no ano de 1789: “Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”. Esse documento teria revolucionado as ideias do iluminismo (BARBAGALO, 2015, p.37).

A consagração do princípio da presunção de inocência na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão tinha como objetivo o tratamento do acusado no curso do processo, ou seja, a inocência era presumida até a sentença final de primeiro grau que daria um édito condenatório ou absolutório ao acusado (BRASIL, 2016, p.378/379).

Após a consagração desse direito, outros documentos internacionais passaram a positiva-lo (BARBAGALO, 2015, p.38).

Com o fim da segunda guerra mundial a presunção de inocência foi positivada na Declaração Universal de Direitos Humanos, no ano de 1948. Obtendo então, status de direito humano fundamental (NOVELINO, 2016, p.06).

A Declaração Universal de Direitos Humanos trouxe a seguinte disposição:

Artigo XI 1. 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.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Observa-se com a consagração na Declaração Universal de Direitos Humanos que direitos processuais começaram a ser tutelados, como o devido processo legal e a ampla defesa. Foi neste momento também que o princípio da presunção de inocência ganhou mais ênfase em ordenamentos jurídicos internacionais.

Sendo assim, com a Declaração Universal de Direitos Humanos o estado de inocência ganhou destaque no plano mundial, tornando-se um dos mais valiosos direitos fundamentais do ser humano, isto porque, referido princípio também

está atrelado a vários outros direitos fundamentais, o que de fato se faz ter um processo justo e equilibrado sem arbitrariedades estatais.

Ademais, com esse marco histórico passou-se a impor a acusação a obrigação de provar a culpa do acusado, e ao direito de permanecer em silêncio e não produzir provas contra si mesmo (BRASIL, 2016, p.379).

Então, nota-se que neste período histórico se consolidou os direitos processuais, garantindo ao sujeito todas as prerrogativas para se ter um processo digno, pois, caso o sujeito fosse condenado, teria seus direitos resguardados.

Logo após, a presunção de inocência foi inserida no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (NOVELINO, 2016, p.06).

A previsão do princípio nesses documentos teve extrema relevância internacional, isto porque, a Declaração Universal de Direitos Humanos não tinha o condão de obrigar os países signatários, por essa razão adveio o Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos, que tinha o intuito de obrigar os países a aderirem ao pacto e a tutela do direito fundamental da presunção de inocência (BARBAGALO, 2015, p.40).

Por fim, obtivemos o Pacto de São José da Costa Rica de 1969, que esboça em seu artigo 8º:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do júízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
 - g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Conforme se denota, importante documento consagra o princípio da presunção de inocência, assim como, contraditório e ampla defesa, direito ao silêncio e duplo grau de jurisdição, todos esses tidos direitos fundamentais. Além do mais, teve um marco histórico para a sociedade mundial, eis que, teve o condão coercitivo nos ordenamentos jurídicos.

Assim, os países democráticos não tinham mais a opção de aderir ou não ao pacto, o que se revelou de suma importância para a positivação desses direitos. Dessa forma, com a positivação desses direitos fundamentais sua aplicabilidade seria exigida pela comunidade internacional.

E foi com base no Pacto de São José da Costa Rica que o Brasil tornou-se signatário, iniciando sua vigência em 1992 com o decreto legislativo nº 27 de 26 de maio. Cumpre destacar, que o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, confere aos pactos internacionais em que o Brasil fizer parte o caráter de norma constitucional no ordenamento jurídico brasileiro (BARBAGALO, 2015, p.40).

Diante disso, se percebe a grande valia do princípio da presunção de inocência em nosso ordenamento jurídico e o compromisso em que o Estado brasileiro detém com a comunidade internacional.

Ademais, a Constituição Federal ao consagrar esse princípio assumiu o compromisso de torna-lo efetivo e de dar aplicabilidade imediata.

Desta feita, o ordenamento jurídico brasileiro evidenciou o respeito a valores intrínsecos a todo ser humano, constituindo um verdadeiro estado democrático de direito.

Posto isso, cabe a análise do princípio da presunção de inocência com outros ordenamentos jurídicos e sua aplicação. Para assim, assentar uma compreensão do tema no plano global.

Insta sublinhar, que os diplomas internacionais tiveram notável influência e contribuição na efetivação dos direitos fundamentais, que hoje são assegurados pelos países democráticos.

Sendo assim, o princípio da presunção de inocência é consagrado em vários diplomas legais, diferenciando-se portanto, no modo de sua interpretação e aplicação.

Dessa forma, cabe o estudo de algumas constituições para a compreensão do instituto da presunção de inocência por outros diplomas legais.

A Constituição Italiana prevê de forma expressa em seu artigo 27 a presunção de inocência, e dispõe que o acusado não deverá ser considerado culpado até que sobrevenha condenação definitiva. Cumpre consignar, que a Constituição Federal brasileira teve como estímulo esse diploma legal (ANTUNES, 2010, p.69).

Contudo, em que pese esse diploma legal ter influenciado nossa carta magna, verifica-se a notável diferença quanto ao momento em que a inocência é presumida ao acusado. Dado que, na Constituição Italiana basta uma condenação em definitivo.

Na França, referido princípio não tem disposição expressa. Contudo, no preâmbulo existe a previsão de que Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão possui valia constitucional, existindo assim, a tutela dos direitos fundamentais (BARBAGALO, 2015, p.41).

A Constituição francesa traz o princípio da presunção de inocência de forma implícita, apesar disso, existe a disposição em seu texto constitucional, porém, se difere do ordenamento jurídico brasileiro que dispõe de forma expressa o princípio da presunção de inocência.

Logo a Constituição Portuguesa, 1976, estabelece em seu artigo 32 a seguinte redação: “2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”. Deste modo, consagra a carta, que a presunção inocência será tutelada quando todas as garantias processuais forem tuteladas e quando houver um processo célere. Tal exigência, se torna compreensível, de modo que, fica dificultoso manter a presunção quando o processo é moroso e automaticamente relativiza essa presunção (ANTUNES, 2010, p.69).

O ordenamento jurídico português prevê a presunção de inocência de forma que mais se aproxima com a Constituição Federal, diferenciando-se somente no tocante a agilidade processual, entretanto, presume o acusado inocente até o trânsito em julgado, da mesma forma que nosso ordenamento jurídico pátrio.

Há também previsão da presunção de inocência na Constituição Espanhola de 1978, que em seu artigo 24, nº 02, traz de forma expressa referido princípio além de outras garantias processuais (BARBAGALO, 2015, p.42).

A Constituição Alemã não contempla de forma expressa o princípio da presunção de inocência, contudo, o admite de forma implícita em seu artigo 1º:

Artigo 1 [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais] (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.

Com isso, verifica-se a consagração dos direitos fundamentais na carta alemã, logo, a presunção de inocência também tem proteção. Contudo, referido princípio é implícito.

Na Constituição dos Estados Unidos da América a presunção de inocência também não tem previsão expressa, sendo interpretado em conjunto com as garantias processuais, onde se retira a mencionada garantia (ANTUNES, 2010, p.72).

Já na Constituição do Canadá, Ato Constitucional de 1982 no primeiro capítulo há previsão expressa do princípio da presunção de inocência (BARBAGALO, 2015, p.43).

Por fim, na Constituição do México a presunção de inocência não tem previsão expressa, seguindo os mesmos ditames de outras constituições, ou seja, tutela os direitos fundamentais o que conseqüentemente se conclui pela proteção do referido princípio (ANTUNES, 2010, p.71).

Conforme alguns exemplos expostos, percebe-se que os países democráticos de direito preveem a consagração do princípio da inocência, ocorre que, nem todos trazem essa garantia de forma expressa em seu texto constitucional. Por essa razão, se faz importante a comparação desse princípio com outros diplomas legais, e assim, ver seu tratamento no plano internacional.

Com isso, deduz-se que, todas as cartas constitucionais comentadas supra dão amparo aos direitos fundamentais, ocorre que, alguns ordenamentos optaram por prever expressamente o aludido princípio, como o Brasil, e outros somente trouxeram de forma implícita.

Ademais, insta salientar, que nenhum outro país do mundo mantém a inocência até o fim do processo criminal, sendo que, a garantia é presumida até que a culpabilidade seja comprovada. Isto é, partir do momento em que há uma decisão condenatória a presunção de inocência é findada (BARBAGALO, 2015, p.46).

O poder constituinte originário dispôs na Constituição Federal brasileira de forma clara e direta que a presunção de inocência perdura até que sobrevenha o trânsito em julgado da condenação, não deixando assim, margens para dúvidas ou interpretações contrárias.

Como visto, outros Estados democráticos de direito preveem a presunção de inocência, porém, nenhum outro traz aludido princípio como o ordenamento jurídico brasileiro. O texto constitucional brasileiro traz de forma nítida o amparo e proteção a essa garantia fundamental, ao contrário de outros países que nem prevê de forma explícita o princípio da presunção de inocência.

Por essa razão, se fez de suma importância a comparação do tratamento da presunção de inocência com outros ordenamentos jurídicos, e assim, ponderar se a relativização desse princípio pelo ordenamento jurídico pátrio afeta o direito fundamental do acusado no processo penal.

4 RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já demonstrado em tópicos anteriores, os Direitos Fundamentais percorreram um longo caminho até serem tutelados nos ordenamentos jurídicos atuais.

Antes de adentrar ao tema de relativização dos Direitos Fundamentais, importante se faz a elucidação de alguns momentos históricos, assim como, algumas teorias que colaboraram para a afirmação desses direitos.

Um grande marco na história dos Direitos Humanos ocorreu após a segunda guerra mundial, quando obtivemos o transcurso da teoria positivista para a pós positivista. Nesse momento, passou-se a reavaliação de valores inerentes ao ser humano e, reaproximação de direito e moral. Nesse compasso, foi afastada a visão puramente positivista legalista e formal, admitindo-se outros meios de interpretação jurídica (ARAGÃO, 2014, p.42).

Foi nesse período histórico, que países civilizados passaram a admitir a tutela dos Direitos Fundamentais em sua ordem constitucional. As guerras mundiais marcadas no século XX, espalharam grande desprestígio ao modelo positivista adotado na época, já que, as leis instituídas não foram suficientes para evitar a matança ocorrida. Então, a comunidade global identificou a necessidade do reconhecimento dos Direitos Humanos com mais força, tendo em vista que, somente a lei não os resguardavam das situações até então vivenciadas (BAHIA, 2017, p.100).

Então, nesse contexto, as Constituições passaram a não somente admitir os dispositivos nelas contidos, como também a considerar os princípios e regras como fonte de reconhecimento do direito (ARAGÃO, 2014, p.43).

Com o crescimento da valorização dos Direitos Humanos, da ética e moral, esses valores se tornaram predominantes na sociedade, disseminando cada vez mais a valorização dos Direitos Humanos (BAHIA, 2017, p.100).

Foi nesse cenário, que os princípios assumiram um importante papel traçado no esboço da nossa Constituição Federal, passando a assumir um significativo papel em nosso ordenamento jurídico como normas imperativas e com efeito vinculante, ou seja, passando a servir como norteadores do ordenamento jurídico (ARAGÃO, 2014, p.43).

Esse marco histórico influenciou todas as constituições, passando todas posteriormente garantir os princípios em seu texto normativo. Nesse sentido, afirma Paulo Bonavides (2016, p. 264) “As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais [...]”.

Transportados os princípios ao centro das Constituições, esses tiveram de enfrentar uma nova etapa: adquirir a posição de norma dentro do ordenamento jurídico. Superando assim, a ideia de que seu conteúdo seria somente de valores de uma sociedade, ou ética, sem força normativa (BARROSO, 2006, p.30).

Então, com as diversas mudanças ocorridas nesse período, os Estados se depararam com uma enorme diversidade de normas e princípios, exigindo do aplicador do direito uma maior argumentação jurídica em suas decisões, como a aplicação da ponderação. Isto é, o modo de aplicação do direito passou a ser envolvido por valores antes não avaliados nas decisões, com a análise de princípios e regras, formando uma nova hermenêutica constitucional (ARAGÃO, 2014, p.44).

E foi nesse momento histórico que adveio a Teoria dos Princípios formulada por Ronald Dworkin, que posteriormente fora incrementada por Robert Alexy.

Importante destacar, que essa teoria foi amplamente adotada pela comunidade global, sendo que, foi o ponto de partida para o entendimento e distinção entre regras e princípios, assim como, seu modo de aplicação nas decisões judiciais.

Então, inicialmente cabe elucidar o que foi a teoria de Ronald Dworkin e seu impacto na comunidade global.

O intuito de Dworkin foi demonstrar que o direito está intimamente ligado aos princípios, pois, o modo positivista e legalista até então adotado na época não eram suficientes para aplicação do direito, haja vista, o grande desprestígio das pessoas após vivenciarem as guerras mundiais. Seu objetivo central era demonstrar que as interpretações judiciais não deveriam ter como fundamentos apenas o texto escrito da lei, mas também os princípios, baseando-se em uma construção interpretativa (WALDMAN, 2001, p.427).

Como visto, o pós positivismo discutia-se o direito e moral, foi então que buscou-se incluir esses fundamentos como base nas decisões jurídicas que

eram estritamente positivistas, reconhecendo-se a significância de padrões normativos que não eram somente regras (JUNIOR, 2007, p.178).

Para os estudiosos do pós positivismo os princípios trariam o valor da moral ao ordenamento jurídico, trazendo uma valiosa discussão entre igualdade e segurança jurídica. Ademais, os aplicadores do direito não necessitariam recorrer a fatores extrínsecos ao ordenamento jurídico quando se deparassem com uma situação em que não havia regra específica para o caso em concreto, fazendo os princípios esse papel (JUNIOR, 2007, p.178).

Para Dworkin, os princípios são normas que orientam o aplicador do direito a tomar uma decisão, sem no entanto, prever uma exata consequência jurídica como ocorre com as regras, e também sem a generalidade contida nas regras. Isto é, a aplicação dos princípios não causa o mesmo efeito em todas as situações jurídicas, não é específico em um caso concreto como as regras (WALDMAN, 2001, p.428).

Referido autor, expõe as dificuldades que o modelo positivista encontrou na solução de diversos casos, e a insuficiência desse para dar saída à casos considerados mais difíceis (JUNIOR, 2007, p.179).

Um dos casos mais famosos foi *Riggs v. Palmer*, ocorrido em Nova York e julgado no ano de 1889. Em que um assassino pleiteava a herança da vítima, sendo que as leis da época não proibiam. Contudo, a corte decidiu que o requerente não teria esse direito com fundamento no direito dos costumes em que ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza (WALDMAN, 2001, p.430).

A decisão da corte foi questionada em razão de não ter sido citado nenhum precedente ou lei como fundamento da decisão prolatada, ainda assim, a decisão fora considerada. A justificativa foi que, os juízes não estão necessariamente adstritos as regras, mas quando não as utilizam não quer dizer que deixam de utilizar argumentos jurídicos (WALDMAN, 2001, p.430).

E foi decisões como essas que Dworkin passou a questionar o modelo positivista, já que, este era insuficiente e proferia decisões discricionárias. O julgador quando não encontrava fundamento na lei, acabava julgando de acordo com sua livre convicção, já que, em determinados casos não haviam regras que disciplinavam determinadas situações, passando o modelo positivista a encontrar dificuldades em fundamentar suas decisões. Esse tipo de decisão causava uma

grande insegurança jurídica e dificultava as decisões de recursos que eram remetidos a instâncias superiores (JUNIOR, 2007, p.179).

Para o autor, a adoção dos princípios no ordenamento jurídico seria de grande valia, tendo em vista que a moral estaria inserida nas decisões judiciais. Ademais, nos casos em que não há regras e nem precedentes para solucionar o caso em embate, os princípios seriam normas jurídicas. Deste modo, os julgadores não estariam apreciando decisões de forma discricionária, já que os princípios fariam parte das normas jurídicas, cessando assim, as dificuldades encontradas nos julgamentos como também insegurança jurídica (JUNIOR, 2007, p.179).

Dworkin trouxe importantes questionamentos quanto ao modelo positivista, que na época não estava sendo suficiente para solucionar os casos em concreto. Ademais, trouxe soluções jurídicas com sua teoria, visto que, as decisões prolatadas na época estavam se tornando arbitrárias e criando incredibilidade na população.

Deste modo, explanava quanto a diferenciação entre regras e princípios.

Para ele as regras ou são imediatamente aplicáveis ou não, isto quer dizer que, a conduta praticada pelo agente deve estar descrita no texto legal e se essa conduta incidir na norma seus efeitos serão produzidos de modo automático. As regras não permitem margem para uma interpretação ampla, visto que, a conduta tem que perfeitamente se amoldar ao texto legal. Somente não terão aplicabilidade quando a regra for tida como inválida, ou se houver uma ainda mais específica que possa se aplicar ao caso. A aplicação das regras se dá por meio da subsunção (BARROSO, 2006, p.30).

Logo, os princípios possuem um modo de aplicação diverso. Esses não descrevem determinadas condutas e efeitos como as regras em um modo geral. Se diferem, pois, são munidos de fundamentos jurídicos e até de outros princípios que norteiam o julgador da causa. Possuem uma proporção de peso, isto é, um princípio nunca é anulado em relação a outro quando estão em conflito, mas sempre será avaliado qual deles terá maior peso na situação em apreço. Sendo assim, quando ocorre a colisão de princípios, não há exclusão, mas somente uma avaliação de qual se amolda melhor a situação (ÁVILA, 2015, p.56).

Desta feita, o julgador deverá optar pelo princípio mais adequado ao caso e fundamentar sua decisão quando se deparar com um conflito, baseando-se no método da ponderação (BARROSO, 2006, p.31).

Assim, Robert Alexy com base nas reflexões de Dworkin aprimorou ainda mais a concepção dos princípios (ÁVILA, 2015, p.57).

Por tal razão, cabe explicar a teoria desse autor que trouxe significativa contribuição para a teoria dos direitos fundamentais.

Alexy, ao aperfeiçoar a teoria de Dworkin argumentou que os princípios são espécie de norma e, contém mandados de otimização aplicáveis em vários graus dependendo da situação do caso em concreto (ÁVILA, 2015, p.57).

Em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais esclarece o autor que regras e princípios tem natureza de norma, pois, ambas têm como fundamento mencionar o que deve ser. Essas trazem em seu bojo verbos do que se deve fazer, podendo ser normas permissivas ou proibitivas. Deste modo, os princípios se igualam as regras, devendo ensejar as fundamentações judiciais, ainda que, se diferenciem de algum modo das regras. Por isso, quando se diz em diferenciação de regras e princípios tem que se ter em mente que são duas normas (ALEXY, 2015, p.87).

Eis aqui, o ponto de diferenciação entre a teoria de Alexy e Dworkin, já que ele diferencia em sua tese como deve ser avaliada a questão da colisão entre regras e princípios.

O escritor diferencia a colisão entre princípios e regras da seguinte forma: a diferença entre esses institutos não pode ter como fundamento o modo tudo ou nada como afirmou Dworkin, mas deve ser analisada sobre o prisma do modo de como ocorreu a colisão. Sendo assim, quando ocorrer uma colisão entre princípios haverá apenas uma limitação entre um em face de outro, sendo que, com as regras, quando em conflito ocorrerá a anulação de uma em frente a outra, ou quando houver uma exceção (ÁVILA, 2015, p.59).

Para Alexy, o ponto crucial para distinguir regras e princípios é que, os princípios têm como critério apontar como as normas devem ser executadas de maneira mais efetiva possível pelos julgadores, diante dos casos em concreto. Por isso, que os princípios são denominados de mandamentos de otimização, pois, podem cumpridos em vários graus e também pelo fato de que dependem das situações fáticas e jurídicas para se cumprirem (ALEXY, 2015, p.90).

Importante destacar, que para Alexy, quando há colisão entre regras este segue o mesmo raciocínio de Dworkin, isto é, uma delas terá que ser considerada inválida ao caso fático, tendo em vista, que não há possibilidade de se ter duas regras ao mesmo caso.

Portanto, cabe explicar algumas questões sobre a colisão entre princípios na teoria dos direitos fundamentais de Alexy, dado que, o ponto central desse estudo é fazer uma análise da colisão dos direitos fundamentais.

Posto isso, com a ocorrência de uma colisão entre princípios um deles deverá dar espaço para outro, isso não significa que o princípio que der margem para outro será tido como inválido, o que ocorrerá é a pura preferência de um sobre o outro com determinadas condições de acordo com a situação enfrentada. Quer dizer, que determinados princípios terão sua preferência de acordo com o caso concreto e com o peso que cada um trará a situação de fato vivenciada (ALEXY, 2015, p.94).

Destaca o autor ainda, sobre caráter *prima facie* das regras e princípios. Melhor dizendo, os princípios têm como característica principal que sejam realizados na maior medida possível dentro das situações fáticas e jurídicas, por tal motivo, o mandamento contido em sua natureza jurídica não é definitivo, mas *prima facie*. Isto é, estes possuem razões que podem ser afastadas por outras questões diversas, e que não fazem parte dos princípios, pois dependerá da situação fática e dos princípios que estiverem colidindo com este. As regras, se diferenciam, pois, possuem um caráter definitivo. E quando essas admitem uma cláusula de exceção e ocorre um julgamento, isso faz, com que, a regra perca seu caráter definitivo em face da decisão do caso. Portanto, princípios e regras são razões (ALEXY, 2015, p.104).

O fundamento de princípios e regras serem considerados razões é pelo fato de conduzirem razões para as normas, o que conseqüentemente são razões para ações. Essas razões estão em consonância com a ciência do direito, isto porque, nessa ciência são realizadas inúmeras valorações sobre o que deve ser, com normas permissivas e proibitivas, julgando o juiz da causa com base nesses aspectos. Ademais, insta salientar, que os princípios podem servir de razão para regras, assim como, as regras de razão para os princípios, formando assim um juízo efetivo de dever –ser (ALEXY, 2015, p.108).

Com isso, denota-se tanto na teoria de Dworkin como de Alexy uma extrema valoração das regras e princípios no ordenamento jurídico, devendo esses institutos servir como razão ao julgador da causa. Ainda, ocorrendo o conflito entre regras uma delas será declarada inválida e, nos casos de colisão entre princípios haverá uma preferência de um em face de outro, sem, no entanto, invalidar um deles.

A teoria dos direitos fundamentais foi amplamente acolhida pelos ordenamentos jurídicos, sendo a mais utilizada no que tange a classificação, distinção e aplicação de regras e princípios.

Entretanto, a doutrina moderna vem apresentando algumas críticas.

A primeira delas consiste no caráter de “tudo ou nada” das regras, isto é, nem sempre ocorrerá a aplicação imediata ou direta das regras, pois, essas muitas vezes trazem uma interpretação duvidosa, dupla, dificultando ao julgador da causa aplicar a regra imediatamente. Além do mais, existem regras que contêm exceções, remetendo até mesmo para outras regras, o que torna o processo dificultoso na aplicação, por ser vago e abstrato, impedindo desta forma, a aplicação imediata (JUNIOR, 2007, p.183).

Nesta toada, esclarece Luís Roberto Barroso (2006, p. 1117):

As dificuldades decorrem de fatores diversos, como as vicissitudes da técnica legislativa, a natureza das coisas e os limites da linguagem. Por vezes uma regra conterà termo ou locução de conteúdo indeterminado, aberto ou flexível, como por exemplo, ordem pública, justa indenização, relevante interesse jurídico, melhor interesse do menor. Em hipóteses como essas, a regra desempenhará papel semelhantes aos dos princípios, permitindo ao intérprete integrar com sua subjetividade o comando normativo e formular a decisão concreta que melhor irá reger a situação de fato apreciada. Em algumas situações, uma regra excepcionará a aplicação de um princípio. Em outras, um princípio poderá paralisar a incidência de uma regra. Enfim, há um conjunto amplo de possibilidades nessa matéria.

Assim, denota-se as dificuldades enfrentadas pelos julgadores ao se depararem com inúmeras situações que trazem as regras, não conseguindo estes intérpretes simplesmente adotar o método do tudo ou nada proposta por Dworkin, haja vista que, muitas vezes, as regras necessitam de uma interpretação, assim como, é feito com os princípios. A proposta dada pela teoria dos princípios é um obstáculo enfrentado diariamente nos tribunais, tendo em vista que, na maioria das vezes não é somente fazer a exclusão da norma não aplicável ao caso fático, há que

se fazer uma interpretação do texto, por muitas vezes este trazer um duplo sentido, uma lacuna, ou remissão a algum princípio constante no ordenamento jurídico.

Uma outra questão apontada pela doutrina é a indagação se os princípios realmente necessitam de ponderação, quer dizer, se essa técnica realmente é fundamental em sua interpretação. Essa questão foi suscitada em razão dos conflitos ocorrentes quando da aplicação dos julgadores aos casos concretos. Como já explanado, quando ocorre conflito entre princípios um deles será afastado, sendo assim, seria aceitar a ideia de que estes são normas que podem ser afastadas, derrotadas e vencíveis em razão de uma colisão com outro princípio. A doutrina denomina esse fenômeno como “relativismo axiológico” (ÁVILA, 2015, p.151).

Essa percepção vem sendo avaliada em diversos ordenamentos jurídicos e por estudiosos da ciência direito. A discussão se centraliza na flexibilização desses princípios, tendo em vista que, todo ordenamento jurídico tem seus princípios considerados essências, ou também ditos, tradicionais. Então, o que ocorre é que esses princípios “supremos” tem sido relativizados com a argumentação de que outros princípios mais importantes devem ser levados em conta no momento da decisão da situação fática. Na matéria de direito penal por exemplo tem-se visto claramente a relativização de princípios tidos como fundamentais, o que ocorre por exemplo, com o princípio da presunção de inocência, legalidade, proibição de provas ilícitas. O argumento utilizado para relativizar esses princípios, é que não existe princípios com caráter absoluto, e sim princípios que abrem mão em face de outros (ÁVILA, 2015, p.151).

Cumprido destacar, que Alexy em sua teoria dos princípios enfatiza que os princípios com conteúdo de direito fundamental terão preferência em relação a outros, sendo uma norma jusfundamental, com caráter de regra, isto é, será aplicado ao caso concreto com a análise de outros princípios com índole de direito fundamental, fazendo-se assim, a ponderação. Ou seja, os princípios com natureza de direitos fundamentais passarão por um processo de valoração, sendo sempre uma referência para o julgamento do caso em conflito (JUNIOR, 2007, p.185).

Ainda, no tocante as regras, o modo de aplicação tudo ou nada não seria constitucionalmente devido em nosso ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que, temos o princípio da unidade da constituição. Isto é, quando o julgador se depara com várias normas aplicáveis ao caso fático, ele não pode optar

por uma norma e descartar as outras que também seriam adequadas, como se houvesse hierarquia entre elas. À vista disso, foi necessário o desenvolvimento de métodos para interpretação da Constituição, em razão desta ser um documento dialético. Sendo assim, são situações enfrentadas em que a aplicabilidade da subsunção não é um método simples, exigindo do julgador uma análise complexa. Esse é o caminho trilhado pelos julgadores do ordenamento jurídico brasileiro, denominada técnica da ponderação (BARROSO, 2006, p.345).

Além disso, há outro parecer quanto aos princípios.

Os princípios necessitam ser examinados consigo mesmos, pois, não possuem a mesma aplicabilidade. Deste modo, quando se fala em ponderação, a visão que deve se ter é que os princípios detêm uma eficácia horizontal, não possuindo todos estes uma relação igualitária entre si. Isso significa que, possuímos em nosso ordenamento jurídico princípios com vários modos de aplicação, ou seja, uns determinam o modo em que o Estado deve atuar e, outros que dispõem sobre o conteúdo dessas normas. Importante destacar que, esses princípios possuem peculiaridades diversas, sendo assim, a relação entre ambos é de complementariedade, não havendo concorrência ou colisão entre si (ÁVILA, 2015, p.152).

Também, cabe a diferenciação quando ao modo em que são aplicados, pois, alguns não se encontram no mesmo nível, isto é, se encontram em uma posição de subordinação, como os sobreprincípios do Estado de Direito. Ainda, cabe a distinção sobre sua eficácia, dado que, cada um destes tem uma finalidade. Quer dizer, suas funções são diversas e cada um cumpre um papel, seja de maneira interpretativa, integrativa ou até mesmo com a função de afastar alguma norma incompatível (ÁVILA, 2015, p.152).

Deste modo, não há que se falar em colisão entre esses princípios, não ocorrendo o afastamento de um em face do outro. Pois, conforme se denota, nem todos os princípios possuem o mesmo modo de aplicação, assim, não há como valorar um diante do outro, impossibilitando deste modo, o afastamento de um deles. Então, a conclusão que se extrai é que a ponderação dos princípios não é um elemento fundamental, pois, existem princípios em que necessitam e outros não (ÁVILA, 2015, p.152).

No tocante a restrição de Direitos Fundamentais, Robert Alexy traz uma importante questão.

Para o autor, é possível se falar em restrição de direitos fundamentais, mas para ser viável é necessário que as restrições se deem aos bens jurídicos tutelados pelas normas fundamentais, ou seja, as ações contidas nestas. Contudo, o preceito fundamental contido nos princípios com índole fundamental não pode ser restringido. Sendo assim, para melhor compreensão cabe tecer um exemplo acerca das ações que poderiam ser restringidas, como a liberdade. Conforme se denota, a restrição recai sobre um bem protegido de cunho fundamental, contudo, não afeta o princípio constitucionalmente tutelado. Insta salientar, que para ocorrer uma restrição a um direito fundamental é necessário se ter uma norma para tanto, e ainda, ser harmônica com a Constituição (ALEXY, 2015, p.282).

Desta feita, para a doutrina contemporânea a temática da restrição de direitos fundamentais gera uma inquietação.

Isto porque, princípios são normas que surgiram com a finalidade de guiar o ordenamento jurídico e trazer valores que antes não eram avaliados, assim, a admissão há restrição a direitos fundamentais pode de certa forma banalizar o que é de mais valioso em um ordenamento jurídico pátrio.

Assim, esse conceito de que princípios podem ser ponderados ou restringíveis podem dirigir como tem conduzido o Brasil por exemplo a um “relativismo axiológico”, quer dizer, os princípios podem ser banidos mesmo aqueles com status de direito fundamental, o que de início nunca poderiam. Então, aquilo que tínhamos como pilares de um ordenamento jurídico passa a ser desprezado por simples razões contrárias e mais convenientes. É por essa razão, que, princípios constantes no corpo da Constituição de cunho fundamental não podem ser descartados pelo julgador, como a presunção de inocência, proibição de provas ilícitas e etc. Esse comando normativo não significa um mero palpite ao julgador, mas um mandamento que este deve seguir, não podendo ser flexibilizado por mera conveniência ou razões discordantes (ÁVILA, 2015, p.156/160).

Nesta toada, conclui-se pela importância que os princípios possuem no ordenamento jurídico. Esses trazem valores de suma importância a sociedade, fazendo com que as decisões aplicadas pelos interpretes não sejam somente de cunho objetivo na letra da lei, mas com valores morais e humanos. O assunto remonta a grandes lutas encaradas pela humanidade, sendo uma conquista da comunidade global nos dias de hoje.

5 JULGADO DO HABEAS CORPUS 126.292/SP: REPERCUSSÃO GERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP ocorreu em 17 de fevereiro de 2016, e trouxe significativas mudanças quanto a interpretação do princípio da presunção de inocência pelo Supremo Tribunal Federal.

A suprema corte tinha o entendimento pacífico desde o ano de 2009 quanto ao princípio da presunção de inocência em considerar que todos eram inocentes até o trânsito em julgado das decisões condenatórias. Ocorre que, ao julgar o HC 126.292 negou a ordem ao paciente, mudando seu entendimento consolidado há anos, passando então, a admitir o início de cumprimento da pena após confirmação de sentença penal condenatória em segundo grau de jurisdição, aduzindo a suprema corte que tal decisão não ofende o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal por maioria de votos adotou o novo entendimento fundamentando que decisões condenatórias confirmadas em segundo grau de jurisdição encerra a análise de fatos e provas, e com isso, se o acusado desejar recorrer em instâncias superiores como o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal por meio de recurso especial ou extraordinário a análise por tais cortes somente será de questões processuais, e por essa razão não há impedimento do cumprimento da pena pelo condenado já que fora confirmado em duas instâncias.

Cumprir destacar, que referida decisão trouxe inúmeras discussões acerca de sua constitucionalidade, o que será explanado a partir de agora.

O saudoso ex ministro Teori Zavascki foi o relator do julgamento do referido Habeas Corpus, e seu voto fora a favor da prisão após confirmação da sentença condenatória em segunda instância. Por esta feita, será feito um exame de seu voto.

O ministro argumentou em seu voto que se deve fazer uma análise quanto a interpretação e obtenção da efetividade do princípio da presunção de inocência, já que, se faz necessário balancear a presunção de não culpabilidade do apenado com a efetividade das decisões judiciais. Ademais, a observância deste princípio não deve ser valorada apenas sob o ponto de vista do condenado, mas

também da coletividade, que sofre com o sistema jurídico criminal nos dias atuais. Ademais, a suprema corte sempre obteve o entendimento da possibilidade da execução da pena provisória, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, entendendo que a presunção de inocência não é óbice para o cumprimento da pena imposta em sentença penal condenatória confirmada em segunda instância¹.

Além disso, destacou o ministro em seu voto que por diversas vezes a corte havia aplicado a execução do cumprimento da pena provisória, e que, tais decisões não afrontam a Constituição Feral, isto pelo fato, de que, já se tem uma obtenção de um juízo concreto de culpabilidade do condenado².

Ainda, destacou o relator que a presunção de inocência deve ser mantida sem sombras de dúvidas antes da prolação da sentença, devendo o magistrado acatar a dúvida em relação ao acusado. Contudo, quando prolatada a sentença penal condenatória se tem um juízo de culpabilidade, nada obstante, o condenado tem o direito assegurado de recorrer a segunda instância. Sendo o recurso de apelação o marco final para confirmar o juízo de culpabilidade ou absolvição do apenado, isto porque, este recurso é devolutivo, isto é, todas as matérias serão reanalisadas pela instância superior, sendo analisados fatos e provas. Assim, confirmada a decisão condenatória do juízo “a quo” se tem respeitado o duplo grau de jurisdição, podendo o réu aguardar o recurso em liberdade exceto quando em cumprimento de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal³.

Em suas considerações finais, destaca o ministro que, são nas instâncias ordinárias que se esgota a possibilidade de reexame de fatos e provas, fixando deste modo, a responsabilidade do acusado. Passíveis recursos ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal não tem o condão de análise de fatos e provas, apenas questões de erros processuais. Sendo por esse motivo, justificável a relativização do princípio consignado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal⁴.

Por esta razão, o cumprimento da pena provisória mesmo com recursos pendentes no STJ e STF não implica no juízo de culpabilidade do acusado,

¹ STF; Tribunal Pleno; HC nº 126.292/SP; Min. Rel. Teori Zavascki. j. 02.09.2016.

² *Idem*.

³ *Idem*.

⁴ *Idem*.

isto pelo fato que, durante todo o transcurso do processo o acusado teve suas garantias processuais resguardadas⁵.

Por fim, aduz o ministro que, a interpretação por parte da jurisprudência que assegura o princípio da presunção de inocência em grau absoluto com o intuito de impedir a prisão do condenado até que sejam julgados todos os recursos em tribunais superiores, tem motivado os mais variados recursos de defesa com o intuito de postergar a prisão e até se obter uma prescrição da pretensão punitiva ou executória, gerando uma ineficiência jurisdicional⁶.

Destaca ainda, que pode ocorrer falhas nas instâncias ordinárias em condenar o acusado, contudo, essas falhas também podem ocorrer nas instâncias extraordinárias, mas essas falhas podem ser superadas tendo em vista que, o réu possui meios para impedir decisões danosas, e assim, até suspender o cumprimento da pena provisória, um meio apto para essas injustiças seria o habeas corpus. Sendo assim, o condenado nunca estará desamparado pela lei em eventual injustiça cometida contra seus direitos fundamentais. Desta feita, se mostra inteiramente justificável a execução da pena provisória, já que, não afeta o princípio da presunção de inocência⁷.

Por outro lado, cabe a análise dos motivos apresentados pelo ministro Marco Aurélio em seu voto no referido habeas corpus em comento, que teve seu voto contra a execução da pena provisória em face do princípio da presunção de inocência.

O ministro em seu voto salienta que a mudança na jurisprudência retira da Constituição Federal de 1988 seu modelo garantista, e que surge a dúvida com a mudança do entendimento pela suprema corte se a carta magna ainda continuará sendo uma carta cidadã. Admite o ministro que a justiça é lenta, ainda mais no que tange a persecução penal, e que, é um tempo precioso tanto para o acusado quanto para o Estado acusador, já que, em muitos casos ocorrem a prescrição da pretensão punitiva mesmo com os marcos interruptivos⁸

Aduz o ministro que o princípio insculpido no artigo, 5º, LVII, da Constituição Federal que está inserido rol de direitos e garantias fundamentais, não

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

padece de interpretação, isto porque, o texto é claro e objetivo, sob pena de o tribunal estar reescrevendo uma norma de cunho constitucional⁹.

Ainda, levanta o ministro uma questão no debate: quando condenado o réu e determinada sua prisão provisória, sendo que, este ainda tem direito de recorrer em instâncias superiores, se reformada a decisão condenatória em absolvição, como ficará sua situação? sua liberdade será devolvida? Por óbvio, a conclusão que se chega é negativa¹⁰.

Indaga ainda, a possibilidade de emenda à Constituição Federal tendo em vista os limites estabelecidos no artigo 60, da carta magna. Que quando suscitada a questão pela própria corte em momentos anteriores, a ideia não fora levada a diante pelo legislativo.

Por fim, encerra Marco Aurélio, aludindo que, o significado que a Constituição Federal traz sob a presunção de inocência é explícita em não executar a pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, não devendo assim, se inverter essa interpretação. Defronta os outros votos dos ministros que se posicionaram a favor da execução da pena provisória, aduzindo que, os processos encaminhados ao STJ e STF podem ser providos e assim confirmar a inocência do réu.

O ministro Celso de Mello também votou contra a mudança da jurisprudência do STF.

No primeiro momento de seu voto já mencionou que a presunção de inocência é uma conquista dos cidadãos contra as arbitrariedades e repressão estatal. Aludiu, que esse direito foi conquistado ao longo da história com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia em 1776, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789 e Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana.

Expôs que, a Constituição federal de 1988 foi consolidada com fundamentos democráticos, buscando superar as arbitrariedades estatais e o abuso de poder. E assim, evitar que o indivíduo seja considerado culpado pelo Estado antes de assegurada suas garantias processuais. Isto é, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória o acusado deve ser considerado inocente pelo Estado.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

Salienta o ministro, que a presunção de inocência é um direito fundamental do cidadão insculpido em nossa carta magna, e por isso, independentemente da gravidade do delito ou sua natureza hedionda deve-se considerar os direitos humanos e então, ter como inocente o acusado até o trânsito em julgado da decisão, sendo que, este direito não deve ser relativizado e formar-se um juízo precoce de culpabilidade impondo qualquer sanção penal que limite o direito de liberdade.

Ainda, expressa que, nossa Carta Magna é muito clara e objetiva no texto explanado do princípio da presunção de inocência e por esta razão existe um impedimento do Estado e seus agentes em fazer interpretação diversa do que está assegurado em seu texto, pois, é a própria Constituição Federal que estabelece o momento em que a presunção de inocência será desconsiderada, ou seja, com o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Enfatiza, que, não se deve comparar Constituição Federal brasileira com as de outros países, como Estados Unidos e França, pois, nenhuma delas trazem de forma expressa o que nossa carta magna prevê, isto é, o transito em julgado da decisão penal condenatória. Em razão de ser mais acentuado nosso modelo constitucional.

Argumenta que, a visão da corte do Supremo Tribunal Federal em aversão ao princípio constitucional da presunção de inocência com todas as implicações que pode gerar, vai totalmente contra o regime democrático estabelecido em nossa Carta Magna.

Ademais, explica que, se a suprema corte preservar o que dispõe o texto constitucional, nada impedirá a aplicação das medidas cautelares previstas em nosso Código de Processo Penal para os acusados e réus que demonstram periculosidade, sendo esta, sim, uma medida legítima prevista em do nosso ordenamento jurídico, com o fim de proteger a coletividade.

Por fim, aduz que inquéritos policiais, processos em andamento e até mesmo aqueles pendentes de recursos especiais e extraordinários não podem ter o condão de presumir o réu como culpado, desconstituindo o preceito fundamental da nossa Constituição da República.

Diante dos argumentos ora apresentados, temos os dois lados quanto a mudança da jurisprudência acerca do princípio da presunção de inocência, os

argumentos a favor pela mudança e os contra, cada um com suas justificativas acerca do tema debatido.

Evidente, que não fora explanado todos os votos do julgamento em questão, mas o intuito foi de apresentar de modo sucinto as razões daqueles que entendem pela mudança da jurisprudência e os pela manutenção do preceito fundamental.

O referido Habeas Corpus foi vencido por maioria de votos, sendo de 07 votos a 04 pela mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal em considerar que os condenados em segunda instância podem cumprir pena provisória não atingindo a presunção de inocência.

A mudança do entendimento da suprema corte vem causando diversas discussões na doutrina e por estudiosos do direito, quanto sua constitucionalidade no ordenamento jurídico, desta feita, cabe explicar tais posicionamentos.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs uma Ação Declaratória de Constitucionalidade questionando a aplicabilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal que alcança o princípio da presunção da inocência.

O objetivo da ação foi questionar a constitucionalidade do referido artigo já que, é uma norma infraconstitucional que tem como base o princípio da presunção de inocência insculpido na Constituição Federal, isto é, uma releitura da norma fundamental.

O artigo 283 do Código de Processo Penal preceitua que:

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. (Redação dada pela lei nº 12.403, de 2011).

Como exposto, tal dispositivo está intimamente ligado ao texto constitucional da presunção de inocência, sendo que, a Suprema Corte não observou ao julgar o Habeas Corpus 126.292/SP, gerando uma insegurança jurídica.

A insegurança jurídica surgiu, pois, no julgamento do referido Habeas Corpus todos os tribunais passaram a aplicar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ou seja, aplicação da pena provisória, sem que, aludida jurisprudência tivesse efeito vinculante. E foi neste diapasão, que inúmeras decisões começaram a

ser prolatadas sem considerar o disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal, assim como, o artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10¹¹.

É nesse aspecto que se revela a controvérsia judicial, haja vista que, encontra-se em pauta as garantias processuais juntamente com a relativização dos direitos fundamentais, ignoradas pela suprema corte. A inaplicabilidade do disposto previsto no Código de Processo Penal viola severamente os direitos fundamentais, como o direito de ir e vir¹².

O Supremo Tribunal Federal puramente alterou seu entendimento que estava em consonância com a magna carta e adotou novo posicionamento totalmente em desacordo com as normas constitucionais e infraconstitucionais. Em que pese os argumentos trazidos pelos ministros, que se mostram até razoáveis com o momento em que o Brasil vem passando, tal decisão não é adequada aos parâmetros do nosso ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal brasileira não pode ser comparada a de outros países, isto porque, nenhuma dessas trazem de forma clara e objetiva o princípio da presunção de inocência como a nossa, artigo 5º, LVII. A carta magna brasileira é garantista, e por esta razão, não cabe discussão quanto seus preceitos fundamentais¹³.

Ademais, cumpre destacar que o artigo 283 do Código de Processo penal não fora declarado inconstitucional, desta feita, referida regra continua válida, não podendo deixar de ser aplicada por mera opção dos tribunais estaduais e federais. Por isso, não é uma alternativa dos tribunais em aplicar ou não a referida norma, é uma obrigação, que somente poderia ser dispensada com o incidente de arguição de inconstitucionalidade¹⁴

Ainda, insta salientar, que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade não recai somente sobre o artigo 283 do Código de Processo Penal, haja vista que, se a suprema corte mantiver seu entendimento, deverá se posicionar também quanto aos dispositivos previstos nos artigos 105 e 147 da lei de execução penal, os quais também preceituam a exigência do trânsito em julgado para o cumprimento de pena¹⁵.

¹¹ STF; Tribunal Pleno; ADC nº 44/DF.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

Cabe lembrar, que os tribunais só podem deixar de aplicar uma norma nas seguintes situações:

- 1) Quando a lei (ou ato normativo) for declarada inconstitucional, tanto em via difusa como concentrado;
- 2) Aplicado os critérios hierárquico, cronológico e de especialidade;
- 3) Interpretação conforme a Constituição;
- 4) Nulidade parcial sem redução de texto;
- 5) Declaração de inconstitucionalidade com redução de texto;
- 6) Ponderação entre princípios e regras.

Assim, se observa que juízes e tribunais estão coadunados a aplicabilidade na norma, somente podendo deixar de aplicar nas situações acima expostas, pois, caso contrário, estarão julgando de forma arbitrária o que pode ocasionar a inconstitucionalidade de sua decisão.

Desta feita, deve-se evitar as “superinterpretações” visto que, são inadmissíveis e ultrapassa os ditames constitucionais, tonando-se o aplicador arbitrário, e não sendo este seu papel, já que, é o guardião da carta magna, devendo preservar os direitos fundamentais nela insculpidos e a segurança jurídica do ordenamento pátrio.

Como exposto supra, juristas e doutrinadores divergem acerca do julgamento do Habeas Corpus em pauta. Por isso cabe algumas explicações desses estudiosos e aplicadores da lei.

O recurso Especial e o Extraordinário não possuem o condão de suspender o cumprimento da pena, sendo assim, é possível a execução da pena ainda que provisória, tendo em vista que, houvera confirmação da sentença em segundo grau de jurisdição. Para o processo criminal a execução da pena provisória se reveste de grande valia, tendo em vista que, o processo se torna mais eficiente e menos lento. Pois, a impetração de recursos especiais e extraordinários protelam o cumprimento da pena o que pode gerar o sentimento de impunidade e ineficiência do sistema jurisdicional (MORO, 2007, p.01/02).

A Constituição Federal de 1988 é garantista, e esse ideal pode ser constatado por todo o rol de direitos e garantias fundamentais previsto no artigo 5º, assim como, no artigo 60, §4º, IV, cláusulas pétreas. Esse foi o intuito dos constituintes, ou seja, assegurar todos os direitos fundamentais com absoluta segurança no ordenamento jurídico pátrio (ANTUNES, 2010, p.100).

Em que pese os ideais perfilhados pelos constituintes de 1988, a sociedade almeja por mudanças no poder judiciário em razão da ineficiência das decisões proferidas nos últimos tempos. O modelo garantista adotado pela Constituição Federal de 1988 impede a adoção de novos meios de solução de conflitos, deste modo, verifica-se a necessidade da reflexão quanto princípio da presunção de inocência frente a teoria do direito penal do inimigo. Isto porque, óbices do modelo garantista dificultam a evolução que a sociedade brasileira vem sofrendo, como, o clamor público por uma segurança pública efetiva e o combate as organizações criminosas. Assim, o princípio da presunção de inocência não vem se mostrando eficaz no que tange aos direitos insculpidos no artigo 5º do texto constitucional (ANTUNES, 2010, p.101).

A redação prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 traz um conceito simples e objetivo: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Nesta toada, em que pese a definição ser bem clara no texto constitucional, ela nada diz a respeito das questões dos recursos. Assim, são realizadas as interpretações, e o que pode se retirar deste inciso é que o acusado não pode ser privado de sua liberdade ou de seus bens antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Ocorre que, analisando este inciso de forma tão objetiva e absoluta, verifica-se uma incoerência com os institutos processuais penais do sequestro e das prisões cautelares, já que, sendo nossa constituição garantista não poderia ocorrer em qualquer hipótese a relativização desse direito fundamental (MORO, 2007, p.04).

Ainda, cabe a análise do artigo 102, da Constituição Federal: “Compete ao Supremo a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância”. Nesse sentido, temos que, o supremo não analisa fatos e provas, sendo que, a causa já fora decidida pelos tribunais com fulcro nas provas de autoria e materialidade colhidas no curso da instrução processual.

De outro modo, cumpre destacar alguns posicionamentos contra a imposição da execução provisória da pena e seus fundamentos.

A presunção de inocência não é somente uma garantia processual do cidadão, mas também uma garantia política. Desta feita, a conclusão que se extrai dessa garantia, é que, o direito processual penal é regido por diversos princípios e critérios, assim, não fica a cargo do magistrado julgar conforme sua livre convicção.

Isto é, o direito de punir do Estado “*jus puniend*” significa o mais alto poder soberano do Estado em punir um cidadão. Assim, o “*jus puniend*” conforme os princípios norteadores do processo penal, deve ser aplicado em último caso, ou seja, em “*ultima ratio*” tendo como fundamento o critério da fragmentariedade. Por isso que, a antecipação da pena e autorização da execução da pena provisória antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, significa uma banalização as excepcionalidades previstas no Código de Processo Penal (LAURENTIIS, 2013, p.295).

Como visto, há diversos argumentos acerca daqueles que entendem pela execução provisória, como, os que são contra a aplicação de tal medida.

Ocorre que, os argumentos expostos dos que são contra a imposição da referida medida são baseados puramente nos ditames legais e infraconstitucionais, assim como, em tratados internacionais em que o Brasil faz parte.

Todas as pessoas têm direitos e deveres quando nascidas em um Estado democrático de Direito, sendo, muitos desses direitos garantias fundamentais, ou seja, inerentes a qualquer ser humano. O direito de liberdade é um exemplo de um direito fundamental insculpido em nossa Constituição Federal, contudo, não é um direito absoluto, eis que, pode ser restringido. Ocorre que, nos casos de restrições de direitos fundamentais como o direito de liberdade, a Constituição Federal traz outros direitos de cunho fundamental para assegurar essa garantia. Deste modo, o direito fundamental da liberdade para ser restringido deve estar em consonância com o devido processo legal, ampla defesa e a presunção de inocência. Logo, para restringir a liberdade de um indivíduo e considera-lo culpado deve-se ocorrer o devido processo legal, estando todos esses direitos previstos no corpo da carta magna. Por isso, cabe a acusação produzir provas seguras e cabais para retirar o estado de inocência do acusado, por tal razão, prevê a Constituição Federal de forma expressa, clara e objetiva que o estado de inocência é somente findado com o trânsito em julgado. Ademais, em que pese a presunção de inocência estar intimamente ligada a produção de provas esta não deve ser analisada somente sob o prisma de uma técnica processual (JUNIOR, 2016, p.08/09).

Por esta razão, não deve se admitir as restrições de liberdade automáticas e com cunho antecipatório de pena, pois, como visto, a imposição de pena é a última opção do Estado, e ainda, deve-se ter plena certeza do juízo de culpabilidade, não sendo admitido um juízo antecipado (JUNIOR, 2016, p.14).

Além do mais, a Constituição Federal é o mandamento que rege o Estado democrático de Direito, devendo, desta forma, os aplicadores das leis se basearem neste preceito maior e tentar chegar ao máximo de sua efetividade de acordo com regras e princípios insculpidos nesta. Assim, não se pode descartar os preceitos da carta magna por mera liberalidade sempre que ocorrer questões políticas em que a sociedade vivencia. Desta feita, os desejos da sociedade não devem atingir os aplicadores da lei ao interpretar as normas constitucionais, por mais que, sejam plausíveis suas pretensões, como o combate a corrupção ou o crime organizado¹⁶.

Alguns tratados internacionais de direitos humanos dispõem que a presunção de inocência é encerrada quando verificada a culpa, isto é, quando ocorre uma sentença penal confirmatória da decisão. Nesta perspectiva, é possível do ponto de vista hermenêutico reputar ao acusado em ação penal a culpabilidade, retirando seu estado de inocência antes do trânsito em julgado. Assim como, há em algumas Constituições modernas essa previsão, diferentemente da Constituição Federal brasileira que exige o trânsito em julgado da decisão. Eis aqui, o ponto crucial em que não se pode fazer uma comparação da carta magna brasileira com outras Constituições ou até mesmo tratados internacionais de direitos humanos, dado que, no artigo 5º, LVIII, a redação é expressa do constituinte em afirmar que todos serão considerados inocentes que até ocorra o trânsito em julgado (JUNIOR, 2016, p.15/16).

Por isso, a conclusão que se chega é que o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP fora totalmente em desacordo com os preceitos constitucionais previsto em nosso ordenamento jurídico. O artigo 5º, LVII, da Constituição Federal é claro, e não deixa margens para interpretação diversa, assim, retiraram fundamentos da norma que não existem, além de que, referida garantia fundamental é protegida pela própria Constituição Federal no artigo 60, §4º, IV, em que dispõe sobre as cláusulas pétreas¹⁷.

Do exposto, deduz-se que a execução da pena provisória vai contra os ditames constitucionais do ordenamento jurídico pátrio, em que pese os argumentos apresentados por aqueles que defendem tal medida. Como visto, o texto previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal é claro e objetivo que todos

¹⁶ STF; HC 137.063/SP. j. 21.09.2016.

¹⁷ *Idem*.

devem ser considerados inocentes até o trânsito em julgado da decisão condenatória, não deixando margens para dúvidas ou interpretações extensivas. Ademais, ainda que, exista previsões diversas em constituições modernas e em tratados internacionais, não cabe tal analogia a carta magna brasileira, tendo em vista que, foi uma opção do constituinte de 1988 aderir a esse modelo garantista com o intuito de proteger normas de cunho fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, denota-se que o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal não respeitou os preceitos inseridos nas normas infraconstitucionais, simplesmente firmando o entendimento e deixando pendente normas processuais penais que exigem o trânsito em julgado para o início de cumprimento de pena. Causando assim, uma insegurança jurídica.

Por conseguinte, cabe a análise do instituto do ativismo judicial.

Esse instituto tem grande relevância no tema ora debatido, considerando que, os aplicadores da lei têm criado normas sob o prisma de serem guardiões da lei maior.

Desta feita, pode-se exprimir que o instituto do ativismo judicial é aquele que está intimamente ligado ao Estado democrático de direito, haja vista, ter sido outorgado poderes pelo constituinte originário ao poder judiciário com o fim de resguardar a Constituição da República.

Assim, a autoridade judiciária diga-se o Supremo Tribunal Federal por meio de suas decisões pode interpretar a lei e dar sentido mais amplo e aprofundado a determinadas assuntos, ou mesmo, mudar certo entendimento consolidado de acordo com o momento em que vive a sociedade.

Como já restou demonstrado em tópicos anteriores, a constituição federal da república e as leis infraconstitucionais não acompanham as mudanças vivenciadas pela sociedade, por isso, cabe aos aplicadores da lei se basearem nas normas fundamentais do Estado e interpretarem de acordo com o caso em concreto.

Então, ativismo judicial consiste no instituto jurídico no qual o Supremo Tribunal Federal por meio de um debate entre seus ministros consolida um entendimento sobre algum tema relevante, interpretando a norma constitucional de acordo com o que a sociedade necessita no momento. Esse debate visa discutir direitos, e por isso a suprema corte faz a análise da questão, interpretando o caso debatido de acordo com os preceitos constitucionais (BARROSO, 2009, p. 22).

Esse debate ocorre normalmente quando há um recuo por parte do poder legislativo em situações que a sociedade clama por solução jurídica, isto é, o legislativo se abstém de certas discussões jurídicas, ficando a cargo do judiciário “criar” normas ou mesmo interpretá-las e dar efetividade a essas (BARROSO, 2009, p. 22).

Logo, temos que é essa a situação em que a democracia vivencia nos dias de hoje.

O poder judiciário tem esse “super poder” concentrado em suas mãos. Por óbvio, que em um Estado democrático de direito se faz necessário a incumbência de um guardião da lei, ocorre que, esse mesmo órgão muitas das vezes não guardam os preceitos fundamentais da república como deveria.

Como visto, a Constituição Federal é a carta de direitos da sociedade civil, possuindo em seu texto inúmeros direitos fundamentais inerentes a todos os cidadãos. O poder judiciário tem como dever essencial preservar esses direitos.

Ocorre que, atualmente em razão da ineficiência estatal em outros ramos sem ser propriamente jurídico acaba por afetar a sociedade, como por exemplo: saúde, segurança pública, corrupção, isso faz com que diretamente esses problemas recaiam ao judiciário, logo, por ser o poder que efetiva as leis.

Tendo em vista a carência da população em vários ramos, fica nas mãos do julgador solucionar os conflitos de interesses e efetivar as leis.

Acontece que, a principal função do poder judiciário é resguardar os direitos fundamentais inerente a toda sociedade e não restringi-los. Por essa razão, é extremamente importante repensar o rumo que ordenamento jurídico está tomando, e se atentar para as possíveis decisões discricionárias. O Brasil possui um regime democrático de direito, com direitos fundamentais a serem tutelados. Decisões que atentem contra esses postulados normativos podem configurar um retrocesso democrático, por isso, é de suma importância rever certos aspectos e buscar um reequilíbrio (FERREIRA, 2014, p. 117).

Assim, se faz necessário averiguar a constitucionalidade dessas decisões proferidas pela suprema corte e analisar qual o papel que vem desempenhando, isto é, se respeita os limites conferidos pelo poder constituinte originário ou age como poder constituinte decorrente (FERREIRA, 2014, p. 119).

O supremo tribunal federal tem como atribuição precípua: aplicar os preceitos constitucionais de forma efetiva aos casos em que não há previsão

expressa na lei, a declaração de inconstitucionalidade de atos provenientes do legislativo e a imposição de medidas positivas e negativas a questões de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 22).

Nesta ocasião, mostra-se pertinente o instituto do ativismo judicial com o tema ora discutido, tendo em conta que o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao princípio da presunção de inocência e a execução da pena provisória viola diretamente direitos fundamentais insculpidos na carta magna. Ademais, por ser este órgão o guardião da lei maior não decidiu de forma a respeitar os preceitos constitucionais e infraconstitucionais previstos em nosso ordenamento jurídico.

Com isso, há uma perceptível insegurança jurídica na jurisprudência consolidada pela corte, pois, não seguiu os devidos trâmites para a mudança prevista no texto constitucional.

Deste modo, conclui-se que o princípio da presunção da inocência é um direito fundamental previsto de forma clara e objetiva na carta magna, não podendo se dar outro destino como fora feito. Isto é, a presunção de inocência é conferida ao acusado até o trânsito em julgado, permitindo que a liberdade do acusado seja somente restringida nos casos de medidas cautelares, previsão esta constante em lei.

Portanto, não há que se dizer em cumprimento de pena provisória pelo condenado antes do marco temporal estabelecido na lei maior. Constituindo a presunção de inocência neste caso um direito inatingível, eis que, não fora realizado o devido procedimento legislativo para alteração no texto constitucional.

6 CONCLUSÕES

O presente trabalho trouxe aspectos constitucionais e infraconstitucionais em relação ao julgamento do Habeas Corpus 126.292 que mudou o paradigma do Supremo Tribunal Federal em relação ao princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro.

O intuito foi questionar a constitucionalidade dessa decisão, trazendo argumentos jurídicos que rebatem as alegações dos ministros da suprema corte ao proferir o referido julgamento que consolidou o novo entendimento jurisprudencial.

Em que pese os argumentos dos ministros da suprema corte não serem sem importância, longe disso, muitos argumentos utilizados têm relevância social, contudo, em matéria constitucional e processual penal tal decisão não tem amparo jurídico.

O Brasil passa por momentos difíceis, a corrupção está escandalizada e todos os cidadãos tem conhecimento. Vivemos em um momento de crise, em que não há mais confiança da sociedade nos poderes instituídos pela carta da república. Além disso, podemos dizer que o sistema encontra-se falido praticamente em vários âmbitos, como da saúde, segurança pública, e educação. Enfrentamos esses problemas todos os dias, e necessitamos de pessoas bem intencionadas nos três poderes: executivo, legislativo e judiciário. Para proporcionar o melhor a sociedade.

Assim, com esses inúmeros problemas vivenciados pela sociedade brasileira o judiciário acaba ficando com maior responsabilidade em efetivar as leis, e de alguma forma fazer o que os outros poderes não fazem. Por isso, que a sociedade clama por justiça, e espera que aqueles que tem o poder de aplicar a lei sejam justos, e também esperam por efetividade.

Todos nós sabemos dessas questões.

Ocorre que, o Brasil é um Estado democrático de direito e possui inúmeros direitos fundamentais discorridos na Constituição Federal. Esses direitos foram conquistados pela humanidade em um longo período histórico.

A Constituição Federal é uma carta de direitos, e através do poder constituinte originário conferiu ao poder judiciário através do Supremo Tribunal Federal a incumbência de assegurar esses direitos.

Em que pese a atual crise vivenciada pelos cidadãos brasileiros e o clamor público ao judiciário, este não deve negligenciar os direitos fundamentais.

No presente trabalho abordamos em específico o princípio da presunção de inocência, que consiste no direito do réu não ser considerado culpado antes do esgotamento de todos os recursos na via judicial. Esse direito está atrelado intimamente com o direito de liberdade do indivíduo, sendo que, em nosso ordenamento jurídico pátrio a regra é a liberdade e não o cárcere.

O princípio da presunção de inocência não é absoluto, comportando exceções, todavia, a própria lei prevê esses casos. Assim, não se mostra coerente a decisão da suprema corte com os parâmetros constitucionais e infraconstitucionais previstos em nosso ordenamento jurídico, já que violou vários institutos.

Denota-se que para se ter um processo justo e equilibrado o princípio da presunção de inocência caminha com outros, como o devido processo legal, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, todos esses princípios resguardam direitos ínfimos do réu no processo penal, assim, é conferido um juízo de certeza ao julgador quando profere a decisão condenatória.

Como mencionado, existe exceções a liberdade individual, sendo por meio das medidas cautelares. Por isso, é permitido que o réu permaneça na custódia do Estado em determinadas situações.

Ocorre que, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal retira de todos os indivíduos o direito de se presumir inocente, direito este que é previsto de forma objetiva pelo texto constitucional, que nem se quer deixa dúvidas quanto sua interpretação. Ferindo gravemente o ordenamento jurídico e causando uma insegurança jurídica, isto porque, podemos estar a um passo de decisões arbitrárias.

Este tema merece muita atenção, pois, devemos pensar que a corte suprema do nosso Estado democrático não está zelando por direitos que deveria tutelar. Os tribunais passaram imediatamente a aplicar a referida decisão sem nem ao menos esta decisão ser vinculante.

Além do mais, trata-se de claro caso de inconstitucionalidade.

No presente trabalho foi abordado a questão do ativismo judicial, sendo esse instituto conferido aos julgadores para “criar normas” quando não se tem uma lei expressa de determinado caso, ficando a cargo dos guardiões da constituição por interpretar a situação em concreto e dar uma solução jurídica de acordo com a lei.

Ocorre que, esse instituto vem sendo confundido com arbitrariedade estatal pelos julgadores, os princípios dão margem para interpretação, assim como determinadas regras que não se esgotam em seu fim, porém, o julgador deve interpretar de forma cuidadosa, sem deixar que valores morais e sociais o influenciem a ponto de desconsiderar preceitos fundamentais e limites impostos pela carta magna.

O que se deve pensar é que decisões como essas pode causar uma grande instabilidade jurídica, e direitos que foram conquistados por décadas pode se perder em meio a decisões arbitrárias.

A questão em debate poderia ter sido resolvida de acordo com os preceitos legais se tivesse sido feita uma emenda a Constituição. O que não se admite é ser firmado um posicionamento na jurisprudência contra todos os preceitos legais por um órgão que deveria proteger os direitos fundamentais, de forma arbitrária.

Por fim, resta esclarecer que os direitos fundamentais são direitos conferidos a todo ser humano, previstos em vários tratados internacionais e em todas as Constituições democráticas, por isso, devem ser protegidos de todas as formas por aqueles que tem a incumbência de faze-los valer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 02 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito processual penal: parte especial**. 05 ed. Salvador: Juspodivw, 2015.

ANTUNES, Flavio Augusto. **Presunção de inocência no direito penal do inimigo**. 2010. 69 p. disponível em: <<https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/9050/1/Flavio%20Augusto%20Antunes.pdf>>. Acesso em out/17.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Subjetividade judicial na ponderação de valores: alguns exageros na adoção indiscriminada da teoria dos princípios**. 2014. 42 p. disponível em: <[file:///C:/Users/Isabela/Downloads/46457-91782-1-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Isabela/Downloads/46457-91782-1-PB%20(3).pdf)>. Acesso em mai/18.

ARAÚJO, Luis Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
Assembleia Geral da ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (217 [III] A). Paris. Retirado de <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em out/17.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 07 ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição á aplicação dos princípios jurídicos**, 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Teoria dos princípios: da definição á aplicação dos princípios jurídicos**, 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAHIA, Flávia. **Direito constitucional**. 03 ed. Recife: Editora Armador, 2017.

BARGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**. 2015. 37 p. disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/e-books/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais>>. Acesso em out/17.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais**. 06 ed. 2016. 376 p. disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3038>>. Acesso em set/17.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Acesso á justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica**. 01 ed. São Paulo: Editora Boreal, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de processo penal**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador.

LAURENTIIS, Lucas Catib de. **Conflitos e tensões no processo penal brasileiro: efeitos recursais e presunção de inocência**. 2013. 195. p. disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/84/50>. Acesso em mai/18.

LEITE, George Salomão. **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a j.j. gomes canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Coimbra, Portugal: Coimbra ed., 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único** - 5. ed. rev .. ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito processual**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Presunção de inocência: do conceito de transito em julgado da sentença penal condenatória**. 2016. disponível em: <http://emporiododireito.com.br/wpcontent/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf>. Acesso em mar/18. maio de 2008, EMENT VOL 02317-03, p. 466. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 15 jan. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional** / 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**: 4. ed. rev .. ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MENDES, Armindo António Lopes Ribeiro. **Sistema jurídico comparado: introdução ao direito comparado esquematizado**. 03 ed. Rio de Janeiro: CIJUS, 2011. disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Teresa_Maria_Geraldes_Da_Cunha_Lopes/publication/283308617_SISTEMAS_JURIDICOS_COMPARADOS_VOL_I_INTRODUCAO_AO_AO_DIREITO_COMPARADO/links/588255cb92851c21ff42ddb2/SISTEMAS-JURIDICOS-COMPARADOS-VOL-I-INTRODUCAO-AO-DIREITO-COMPARADO.pdf>. Acesso em out/17.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MORO, Sergio Fernando. **Presunção De Inocência E Efeitos De Recursos**. 2007. 01 p. disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12922-12923-1-PB.pdf>>. Acesso em jan/18.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 2016. 06 p. disponível em: <<http://juspodium.net/atualizacoes/2416-caderno-atualizacao-1Semestre.pdf>>. Acesso em out/17.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais**. 04 ed. Rio de Janeiro: Forense 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 02 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WALDMAN, Ricardo Libel. **A teoria dos princípios de ronald dworkin**. 2001. 427 p. disponível em: <<http://www.ulbra.br/upload/3b2ec870da052adc7a9963f59b5fa805.pdf#page=173>>. Acesso em jan/18.