

A QUESTÃO PRINCIPOLÓGICA E HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL

Felipe Nantes FERNANDES¹
Ligia Maria Lario FRUCTUOZO²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo pontuar as bases fundamentais da decisão proferida nos autos do *Habeas Corpus* n° 126.292/SP, o qual decidiu sobre a questão da presunção de inocência e a execução provisória da pena. Para tanto, aborda-se a questão dos princípios em geral, e o enfoque no princípio da presunção de inocência e seus aspectos. Avaliou-se também a necessidade de trazer à baila, a questão histórica envolvendo a presunção de inocência, para que houvesse uma base linear de argumentos, para avaliar assim, a eficácia e a legalidade do novo entendimento. Foi utilizado nesta, os métodos de pesquisa bibliográfica, bem como, pesquisa na internet, notícias, e pesquisas jurisprudenciais.

Palavras-chave: Princípios. Presunção de inocência. Aspectos da presunção de inocência. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Relato da presunção de inocência no Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Em análise do tema estabelecido, o presente artigo tem como principal objetivo estudar e avaliar a polêmica decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* 126.292/SP, ocorrido em 17/02/2016, por meio do estudo dos princípios constitucionais, cujo foco reside na garantia constitucional da não culpabilidade. A polêmica gerada se pauta na alteração de entendimento do texto Constitucional, demonstrando uma possível afronta entre os guardiões da Constituição Federal e a própria Carta Maior. É evidente que o poder constituinte, ao dar relevo à norma constitucional, adotou o princípio da presunção de inocência. Assim como consta no artigo 5º, LVII da Carta Maior Estatal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”.

Dessa forma, o entendimento vinculado à decisão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, foi substituído pela crença na possibilidade de execução

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. felipetoledopp@hotmail.com.

² Mestranda na Unicesumar – Maringá/PR. Supervisora de Prática. Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

da pena após a decisão de 2ª grau de jurisdição, antes mesmo de o trânsito em julgado da ação penal. Contudo, o objetivo deste trabalho não se baseia na decisão do supremo, mas na discussão fomentada por ela. Para tanto, se faz necessário retroceder alguns passos no estudo do tema, analisando a base de toda a discussão, compreendendo sua história, os seus motivos, os seus conceitos, e suas características.

Justifica-se o atual tema sob o prisma da possível insegurança jurídica que é causada, ou pode vir a ser causada, diante do fato que há uma distinção de entendimento ao versar sob a presunção de inocência. Se mostra diante aos fatos de não haver uma forma pacífica de se aplicar o princípio, pois, ainda que tenha sido decidido pela mais alta corte do país, essa decisão vem sendo atacada com veemência, sendo a principal responsável por esta frente, a parte doutrinária.

Vale ressaltar que, compreender os antecedentes de qualquer discussão atual, trata-se de algo muito importante, pois todas as decisões no âmbito jurídico são caracterizadas pela historicidade. E Conhecer a história, os conceitos, a base nuclear da decisão, reflete diretamente na interpretação e aplicação desta.

2 BREVE ESTUDO DOS PRINCÍPIOS EM GERAL

Antes de qualquer medida ser tomada, é preciso saber o significado da palavra princípio e compreender sua aplicação e de que forma ele se apresenta no âmbito jurídico.

Ricardo Maurício Freire Soares (2014, p.45) leciona que:

“o vocábulo princípio significa, em uma acepção vulgar, início, começo ou origem das coisas, Transpondo o vocábulo para o plano gnosiológico, os princípios figuram como os pressupostos necessários de um sistema particular de conhecimento [...]”

Neste viés, o termo princípio nos remete a ideia de início, de base, até mesmo de estrutura de um ramo complexo, a qual se sustenta e se justifica como um meio necessário para o conhecimento. Entender o passado é uma forma de analisar o presente e suas implicações, podendo refutar, instigar, aprimorar ou até mesmo

modificar o convívio social e seus rumos, sejam eles de cunho político, econômico, financeiro ou, como no caso, jurídico.

Portanto, iremos nos atentar para o fato de que, possivelmente vivemos na consequência de decisões passadas, de conceitos antigos. E para entender as modificações jurisprudenciais contemporâneas, devemos compreender o passado e seus aspectos, para avaliarmos a evolução do direito, correlacionando sempre como momento histórico vivido.

Para uma melhor compreensão do tema debatido, é essencial que nos aprofundemos um pouco mais nos aspectos dos princípios. Vimos no tópico anterior, que princípios nada mais são do que fundamentos de algum fenômeno, a essência de algum fato. Portanto, no âmbito jurídico, é uma norma jurídica, que dela irá derivar outras normas, assim influenciando no comportamento e nas condutas da sociedade.

Ainda é possível se deparar com discussões a cerca da natureza jurídica dos princípios, em relação à questão de ser ou não ser norma jurídica, e os argumentos que trazem à baila é a questão de sua denotação ou conotação imprecisa.

Não obstante, deve-se analisar também, a discussão da unicidade das normas jurídicas, ainda que atualmente o entendimento se mostre pacífico. Nesta senda, devemos elencar os motivos e os argumentos que demonstram que todas as normas jurídicas, sejam elas, princípios, regras, ou preceitos, devem atuar concomitantemente.

Para tanto, é imprescindível o estudo das características, funções e demais aspectos dos princípios, bem como, de que forma ele atuará no ordenamento jurídico brasileiro, e a questão dos conflitos entre as normas jurídicas.

2.1 Princípios como norma jurídica

Com a era do pós-positivismo, ter-se-ia iniciado uma euforia no mundo jurídico, que por grandiosa repercussão, convencionou-se chamar de Estado principiológico. Denomina-se este fenômeno de tal maneira, pois houve uma elevada frequência da aplicação dos princípios ético-jurídicos. A título de exemplo, houve um maior número de casos reivindicando os princípios da dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade, dentre outros.

A problemática aparente ocorre pelo fato do objeto deste estudo, ter uma conotação ou denotação imprecisa, ou seja, demonstra certa ambiguidade e se apresenta de forma vaga, não se apontando um único caso concreto, ou situações específicas para sua aplicação. E por essas razões, muito se questionou a natureza jurídica dos princípios, se eles poderiam ser considerados normas jurídicas, sendo que possuem um alto valor de abstração.

Norberto Bobbio (1996, pg. 159) elenca duas grandes constatações, hoje aceitas na doutrina, para valorar os princípios como normas jurídicas, são eles:

- 1) Se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, mediante um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles;
- 2) A função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso.

Deste ensinamento, retira-se o entendimento que os princípios gerais devem ser considerados normas jurídicas, pois delas são extraídos as normas gerais, e os princípios e seus produtos extraídos, possuem a mesma função jurídica.

2.2 Características dos Princípios

Os princípios gerais possuem características que os diferem das normas jurídicas em geral, e exemplificam os motivos para que os princípios sejam considerados uma classe de norma jurídica distinta das demais. A partir deste raciocínio, diversos autores, como Walber de Moura Agra (2014, p. 372) e Ricardo Mauricio Freire Soares (2017, p.49), elencam alguns das mais importantes características, são eles, dentre outros:

- Multifuncionais, os princípios possuem diversas e variadas funções no ordenamento jurídico, como a otimização, a regulação dos casos concretos, a conexão da realidade fática com a Constituição, dentre outros que serão analisados posteriormente.
- Supletivos, se baseiam na possibilidade de atuarem nas lacunas da lei, preenchendo-as, diante de um caso concreto, com o dever de se moldar à aqueles fatos da relação jurídica, como um elemento integrador.

- Fundamentadores, são as bases do ordenamento jurídico, no direito positivo, são os pilares de sustentação da força normativa.
- Hermenêuticos, além de atuar nas lacunas da lei, eles direcionam a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, dessa forma, ele acaba atuando como um delimitador da interpretação da norma, e do subjetivismo do intérprete.
- Abstratos, por não se prenderem em apenas alguns casos, por terem uma maior carga abstrata podem se moldar ao caso concreto, podendo ser seu conteúdo aumentado, diminuído, interpretado restritivamente ou extensivamente, assim tendo a capacidade de dirimir melhor os conflitos e com mais efetividade.
- Autonomia própria, não dependem de outros instrumentos, não necessita da incidência de uma regra, mesmo porque, são eles que derivam as outras normas.
- Versatilidade, funciona como um elo de ligação entre as diversas normas jurídicas do ordenamento, permitindo que o ramo complexo tenha uma feição de conjunto, no âmbito constitucional.

Com estas características, se busca uma maior compreensão de sua atividade no ordenamento jurídico. Satisfaz uma necessidade de organização e otimização no âmbito jurídico, ampliando e assegurando dessa forma a segurança jurídica do nosso Estado Democrático de direito.

2.3 Função dos princípios gerais

Como vimos acima, os princípios detêm a multifuncionalidade, ou seja, deles decorrem diversas funções, e está é uma das suas primordiais características.

Destarte, agregando assim um dever constitucional de reger o ordenamento jurídico, alcançando desta forma seu objetivo estabelecido.

Segundo Agra (2014, p.371), “tem como principal função, ao positivarem valores encontrados na sociedade, diminuir a distância entre a norma e a justiça.”.

Portanto, observamos que a essencial função dos princípios, é a otimização do ordenamento jurídico, devendo implantar uma junção harmônica do

sistema de normas. Visivelmente, a otimização acarreta diversas funções, pois ela acaba por integrar todo o texto constitucional, a realidade.

Não obstante, funciona também como uma conexão entre essa junção harmônica das normas e a realidade social fática, podendo atuar como uma forma de transladar o anseio da sociedade, para o mundo jurídico. Destarte, há uma possível evolução do direito conforme a sociedade evolui, pois, os princípios não só dão a faculdade de se apresentar de forma diferenciada no caso concreto, é um dever se apresentar de tal maneira.

Portanto, conforme a sociedade evolui, há a criação de diversas situações não vislumbradas anteriormente, sendo válido e legítimo a atuação dos princípios para preencher aquela lacuna, e dar uma resposta à sociedade.

2.4 Divisões dos princípios em geral

Os princípios de uma maneira geral, podem apresentar divisões e subdivisões entre si para uma melhor distinção e aplicação da norma jurídica.

Segundo Silva (2018), os princípios constitucionais se dividem em duas espécies, o político-constitucional e o jurídico-constitucional. A primeira espécie seriam aqueles que tratam da estrutura da sociedade, bosquejando as bases do estado, como o sistema de governo, separação do estado, dentre outros aspectos em relação à máquina estatal, tendo um cunho mais político. A segunda espécie se pauta na formação do ordenamento jurídico, na forma de interpretar e resguardar toda a sistemática da Constituição, sendo sua preponderância mais jurídica.

Com o foco nos princípios jurídico-constitucionais, pode se estabelecer ainda, algumas subdivisões, que são: princípios fundamentais, princípios gerais e princípios setoriais.

Ricardo Maurício Freire Soares (2017, p.51) entendem que os princípios fundamentais são aqueles que regem a organização do estado e da sociedade civil, que ditam sobre a sua estrutura e as aplicações no meio estatal. Como por exemplo, podemos elencar o artigo 4º da Constituição Federal, em seus incisos, como a autodeterminação dos povos, a não intervenção, a prevalência dos direitos humanos, entre outros.

Da mesma forma, Nagib Slaibi Filho (2009, p.56), compreende os princípios gerais aquelas bases que pautam o exercício dos direitos humanos fundamentais, podendo citar o artigo 5º da Constituição Federal, em seu caput. Temos como exemplificar, os princípios da igualdade, segurança, liberdade, e os demais assegurados.

Ainda Nagib Slaibi Filho (2009, p.56), como princípios setoriais, ou especiais, entende-se que são aqueles princípios de ramos mais específicos do direito, como a base norteadora destes ramos. O exemplo mais clássico ficaria por conta do direito administrativo, que se subordina aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ainda, é de boa técnica, trazer distinções entre os princípios e as regras em si. Tal distinção é prezada por causa da eficácia da aplicação de ambos. Ora, podemos dizer que as regras incidem apenas em casos específicos, ou ainda, podemos dizer que as regras, por se tratarem de normas rígidas, elas ditam condutas à sociedade.

Já os princípios, por serem extraídos de valores da sociedade, são mais abstratos e atuam de forma mais maleável na situação concreta. Com essa característica, tem-se uma margem maior de aplicação, seja em relação à situação, ou à sua intensidade.

Walber de Moura Agra (2014, p. 372) cita Zagrebelsky nos seguintes termos:

“A principal diferença entre eles é que as regras nos fornecem o critério de nossas ações, dizendo como devemos ou não devemos nos comportar, como podemos agir em situações específicas, de acordo com a estipulação prevista no seu conteúdo. Os princípios não dizem como os cidadãos devem se comportar de forma direta – eles apenas fornecem critérios para o posicionamento a priori indeterminado. As regras podem ser observadas e aplicadas mecanicamente, mas os princípios não: diante de cada caso específico, deve ser mensurada a carga valorativa presente em seu conteúdo.”

Postos estes aspectos, é importante que se pontue que as normas jurídicas, sejam elas da mesma classe, subdivididas, ou de classes distintas, devem sempre atuar concomitantemente, não podendo haver preterimento entre elas. Assim, todas as normas jurídicas, devem ser buscadas e utilizadas de maneira harmônica,

para que possa haver uma interação no âmbito normativo, atingindo um melhor resultado na busca de seus objetivos.

3 PRINCIPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE

Trata-se de uma garantia constitucional depositada no artigo 5º, inciso LVII da própria Carta Maior. Dispõe sobre a possibilidade de considerar culpado um suspeito de um delito, antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória, *in verbis*: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Segundo A. Castanheira Neves (1967, p.26), “É um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda sociedade livre”. Tem esse entendimento pois, ao analisarmos o contexto factual, observamos que a natureza do homem é a inocência, pois ele nasce dessa forma. Sendo, portanto, para que haja uma quebra dessa natureza, que a acusação evidencie a culpabilidade, com provas suficientes, ao Estado-juiz.

Ainda, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto nos autos do referido Habeas Corpus ditou:

“A presunção de inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal, instrumento que protege a vida das pessoas para que não sejam mortas, a integridade das pessoas para que não sejam agredidas, seu patrimônio para que não sejam roubadas”.

Desta maneira, depara-se com um dos principais objetivos desse principio Elemental, o ônus da acusação, em relação a provar tanto a materialidade, quanto a autoria dos fatos imputados. E é possível que mencione, que se oriunda 2 regras específicas deste principio, que são as regras de tratamento e de fundo probatório.

2.2.1 Da regra do fundo probatório

Por esta regra, entende-se que a parte acusadora da ação penal, seja o ministério público, seja o querelante, detêm o ônus de demonstrar a culpa do suspeito.

Não deve o acusado provar sua inocência. Esta regra se mistura com o instituto conhecido como *in dubio pro reo*, diante da necessidade de se absolver o acusado em caso de qualquer dúvida razoável.

Renato Brasileiro de Lima leciona (2017, p. 44) “*inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo*”.

Portanto, a regra do fundo probatório, na óptica do *in dubio pro reo*, deve ser enaltecida no momento de valorar as provas, sendo obrigação do Estado-Juiz absolver em qualquer resquício de dúvida razoável. Dessa forma, como não cabe ao acusado provar sua inocência, mas sim, à parte acusadora cabe afastar a presunção de culpabilidade, na falta deste dever, não se deve prolatar uma decisão condenatória em face do acusado.

A defesa, portanto, só estaria obrigada a provar, se por essa fosse alegado algum fato que excluiria de alguma forma o crime. Ou seja, se for alegado pela defesa algum fato que caracteriza excludente, seja de ilicitude ou de culpabilidade, deverá ser provado por estes.

Porém, é de valia mencionar que esta regra é acompanhada até o trânsito em julgado da ação penal condenatória. Sendo assim, em eventual revisão criminal, o ônus da prova nas hipóteses inseridas no artigo 621 do código de processo penal, recai no postulante, no condenado.

2.2.2 Da regra de tratamento

O processo penal pátrio adota um sistema em que a liberdade é a regra e estar preso é a exceção. Diante disso, nos deparamos com a segunda regra do princípio da presunção de inocência.

Esta regra preconiza primordialmente que o Estado, por meio de seus agentes públicos, não trate o acusado, suspeito, indiciado, como se ele já fosse condenado na esfera criminal, enquanto não houver o trânsito em julgado da ação penal condenatória. Veja, ainda que o Estado não possa tratar o agente como condenado, ainda pode recair sobre ele medidas excepcionais para um bom andamento do processo, ou, para que haja a garantia de uma resposta eficiente à conduta delituosa.

Como bem assevera Renato Brasileiro de Lima (2017, p.45):

“Portanto, por força da regra de tratamento oriunda do princípio constitucional da não culpabilidade, o Poder público está impedido de agir e de se comportar em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, enquanto não houver o fim do processo criminal.”

Entre as medidas excepcionais, a mais gravosa delas seria a prisão preventiva. Ora, devemos frisar inicialmente que a prisão preventiva trata-se de uma medida cautelar, ou seja, não tem natureza de execução provisória da pena, mesmo que posteriormente, se condenado, haverá detração. Dito isso, nos atentamos que a regra permissiva da prisão preventiva, decorre da mesma Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXI, devendo este, ser conciliado com a presunção de inocência, se caso a medida cautelar não perder sua característica de excepcionalidade.

Em tempo, diversos doutrinadores, como Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 45/46) entendem que este ato de tratamento se divide em dois aspectos, o interno e o externo. O aspecto interno em relação ao processo, dita sobre a relação de ônus da prova, que deve recair sobre a acusação podendo se utilizar de cautelares, desde que seja manifesta e necessária a medida extrema.

Quanto ao aspecto externo em relação ao processo, se faz necessário que as garantias de imagem, dignidade e privacidade sejam preservadas, não se admitindo a publicidade excessiva e pejorativa do acusado, sendo portanto, um limite democrático ao abuso da imagem, do acusado e do processo em si. Destaca Pacelli (2013, p. 48) “É que também o indiciamento impõe uma carga significativa e socialmente onerosa à situação jurídica do inocente.”

Assim, vê-se a real importância de se seguir essas regras, pois, não podemos dar uma tarefa excessivamente onerosa ou impossível ao réu, para que este se livre de uma acusação. Devemos preservar a imagem daquele suspeito, uma vez que podendo ser argumentações infundadas, pode-se se livrar solto, e assim, ter efeitos irreversíveis atrelados a sua vida pessoal.

2.2 Breve análise do artigo 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos

O Artigo 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos é, dentre os demais, considerado o marco mais importante, em termos de alcance dos Estados nacionais, em relação à presunção de inocência. Ainda que seja muito recente, e que

haja outros dispositivos anteriores a ele, sua importância e magnitude se dá pelo contexto histórico da época.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi adotada e promulgada em 10 de dezembro de 1948, em Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas). Tal momento histórico se deu a partir do término da 2ª guerra mundial, que se alastrou pela Europa, e outras partes do planeta, causando um grande transtorno e movimentação em âmbito mundial.

Priscilla Miwa Kumode (2016, p. 14) aduz que naquela época, houve uma imensa preocupação quanto aos direitos humanos violados pela guerra, sendo realizadas atrocidades, a qual pessoas desapareceram, foram executadas, dentre outras formas de grave violação. E podemos afirmar, que com o decorrer deste período, não havia a preocupação com os direitos fundamentais por parte dos países nazifascistas, e um desses direitos, que nos importa por ora, seria a garantia da presunção inocência.

Não se é difícil pensar que, tais atrocidades, não seguiam um processo legal, pois nem se havia processo, eram decisões totalitárias, arbitrárias, onde não havia direitos para se combater as violações. E com esse contexto, ao fim da grande guerra, passasse a observar mais atentamente este lado, dando o devido alento para que se houvessem direitos humanos mais efetivos.

Assim, deve-se passar a análise da semântica do artigo 11.1 do DUDH:

“Toda pessoa acusada de um ato delituoso, tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenha sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

Primeiramente, depara-se com a questão de ser presumida a inocência até que a culpabilidade seja provada, porém, a culpabilidade que deve ser provada, é em relação com a lei vigente na época dos fatos. Destarte, vemos que há uma preocupação quanto a outro princípio primordial do ramo penal, que é o princípio da anterioridade penal.

O princípio da anterioridade penal está disposto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, que aduz que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Portanto, o artigo 11.1 do DUDH, além de se preocupar com a vedação do juízo de culpabilidade antecedente, se preocupa com a

questão de não ocorrer a culpabilidade posterior, de um fato praticado antes da regulamentação do delito.

Na segunda parte do referido artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, observamos ainda que houve a preocupação de se normatizar expressamente, a necessidade de se assegurar as garantias fundamentais para à defesa do acusado. Interpreta-se, portanto, que é assegurado ao suspeito de um delito, que se defenda de todas as formas que lhe foram garantidos. Fica exemplificado, o devido processo legal, abrangendo o direito de defesa pessoal e técnico, a legalidade, dentre outros, assim como a presunção de inocência.

2.3 A presunção de inocência no Brasil

A presunção de inocência no Brasil, somente fora positivado na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, LVII. Porém, não se deve pensar que o princípio da presunção de inocência surgiu à tão pouco tempo. Conforme analisamos, a época, ainda que não positivado, o princípio da não culpabilidade era efetivo, decorrendo do princípio do devido processo legal, sendo ratificado tal entendimento no HC 67.707/RS, julgado em 14/08/1992, pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Porém, é de grande valia que seja mencionado a essência deste princípio. Este princípio carrega o objetivo que fora idealizado há muito tempo, mais especificamente em 1789 na Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 9º. Com o passar dos anos, a ideia prevaleceu, sendo que, em 10 de dezembro 1948, em assembleia da ONU, ela ganhou contornos e fora inserida na Declaração Universal dos direitos humanos.

A partir deste marco, diversas entidades e estados passaram a adotar e se valer deste princípio. Como podemos exemplificar a convenção europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, no artigo 6,2; na convenção americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92 – artigo 8º, §2º), dentre outros mais. No Brasil, passou-se a adotar tal garantia, porém, como já dito, só houve a inclusão de algum dispositivo relacionado ao tema na Constituição Federal, apenas em 1988, com a promulgação da nova Constituição, vigente até hoje.

Podemos rapidamente olhar para o passado nas épocas que o Brasil suportou, da era colonial aos tempos modernos. Historicamente, ao analisarmos a primeira era brasileira, ou seja, o período colonial depara-se com um sistema extremamente inquisitivo, sem qualquer resquício da presunção de inocência. Não só não se tinha resquício, mas, o princípio que vigorava era o da culpabilidade. Neste momento, há uma inversão dos valores dos dias atuais, onde reconhecidamente, a liberdade era exceção e a prisão, era a regra.

Como bem dita Mauricio Zanoide de Moraes (2010, p.68) `` *“como o sistema tinha como pressuposto um ser humano como o cerne e a fonte de todo o mal e o inimigo do Estado, não haveria espaço para qualquer aceitação efetiva da ideia de sua presunção de inocência”*

Quanto ao período imperial, podemos nos alertar para uma possível aproximação do princípio da presunção de inocência no Brasil, ainda que de forma cautelosa. A partir da Constituição de 1824, nota-se uma segurança, ainda que ínfima, aos direitos do cidadão, como por exemplo, a impossibilidade da decretação de prisão sem a formação de uma culpa.

Adentrando ao período republicano, nos apresenta a era Vargas, a qual se observou um período de retrocesso aos ditames das garantias dos cidadãos, e posteriormente, a ditadura militar instalada neste território. Sendo assim, somente se garantiu constitucionalmente advindo a constituição de 1988, no seu artigo 5º, inciso LVII.

3 CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, analisamos a parte basal da discussão atual e contemporânea que envolve a polêmica decisão do Supremo Tribunal Federal, nos Habeas Corpus 126.292 – SP. Com base em todos os pontos explicitados anteriormente, podemos concluir que há uma enorme necessidade de se observe a estrutura fundamental do direito e suas adjacências.

Com o acórdão proferido em ação supracitada, se tornou possível o início da execução da pena, antes mesmo do trânsito em julgado das ações penais condenatórias. Diante de múltiplos argumentos, um que se destacou foi aquele que alega, no sentido de que em eventuais acórdãos das instâncias superiores, seja STJ

ou STF, os fatos da ação originária não seriam reanalisados, mas somente questões procedimentais.

Para tanto, como esse argumento teria sido o mais considerado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, entende-se que quando há uma sentença penal condenatória de primeiro grau, vindo a ser confirmada por acórdão de segundo grau de jurisdição, não vigoraria mais, portanto, o princípio da presunção de inocência.

De tal forma, enxerga-se uma afronta de maneira nada sutil a diversos princípios elencados na própria Constituição Federal. Ainda mais, pode-se concluir que não houve uma consideração pelos princípios norteadores do nosso direito, e um deles seria o Princípio da Legalidade.

Seria justificada assim, uma inversão de presunção a partir da confirmação da sentença de primeiro grau. A presunção de não culpabilidade dada em garantia ao réu se transformaria em presunção de culpabilidade após o ato de confirmar uma sentença condenatória anterior. E de fato há uma lógica nesta inversão, pois, recai sobre o réu uma decisão de um magistrado, sendo ratificada pela maioria simples de no mínimo três desembargadores, sendo que o risco de erro judicial é minimizado de forma extrema.

Diante disso, a ideia de se alterar o entendimento nos parece válida, caso seja respeitado os fundamentos e diretrizes essenciais. De fato, os princípios como já visto, tem a característica de ser maleável, para que possa agir conforme sua função primordial, que é a da ponderação.

Porém, não se tem resquícios de que fora respeitado a técnica de olhar para os princípios da esfera constitucional, e assim, a decisão proferida pode se mostrar precipitada pelos Doutos Ministros Julgadores. Dito isso, mostra-se cada vez mais na sociedade, a necessidade da evolução do direito brasileiro, e tais questões são necessárias no sistema judiciário. Entretanto, para que a evolução não seja marcada por pontos negativos, a história nos mostra a necessidade da união entre os poderes do Estado, uma vez que, uma das soluções para o conflito, seria a alteração normativa do texto da lei por parte do legislador.

Apresenta-se, portanto, uma necessidade de retroceder alguns passos na discussão, para que criemos uma base filosófica e, principalmente histórica, para decidirmos quanto a questionável execução provisória da pena.

A questão referendada, sendo observada sob o prisma histórico e fundamentalista, deve atingir com objetividade a intenção de se mudar um entendimento consagrado na letra da lei, em relação a um ativismo judicial de grande proporção, bem como, de várias e perigosas consequências jurídicas que possam acarretar.

Ao analisar os preceitos trazidos a este trabalho, dá-se o pensamento de que o entendimento que fora alterado, de fato, poderia estar defasado, e para assegurar a aplicação da lei penal com maior eficiência, a mudança era necessária. Diante disso, há de se falar também que a mudança deve ser efetiva e legal, de forma que se respeite a questão principiológica e histórica.

Porém, de certa forma, quando este princípio se mostra explícito na Constituição Federal, ou seja, na lei maior do Estado, e a sua ponderação causa um choque com a letra desse mesmo princípio, acaba-se criando um problema jurídico, que é reversão da letra da lei. Esta reversão entende-se prejudicial ao ordenamento jurídico, causando uma possível insegurança no âmbito judicial, devendo esse ser afastado de todas as formas possíveis, por se tratar de um estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 10. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, Curso de processo penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 17. Ed. rev. e ampl. Atual. – São Paulo : Atlas, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de Processo Penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 5. Ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Processo Penal, volume I / Fernando da Costa Tourinho Filho. – 35. Ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury, Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional / Aury Lopes Junior. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.

SLAIBI FILHO, Nagib, 1950 – Direito Constitucional / Nagib Slaibi Filho. Rio de Janeiro : Forense. 2009.

AGRA, Walber de Moura, Curso de Direito Constitucional / Walber de Moura Agra. – 8.a ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2014. - <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-5451-2>

JULGAMENTO HISTÓRICO: STF muda jurisprudência e permite prisão a partir da decisão de segunda instância. **Migalhas**, fev. 2018 Disponível: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI234107,51045JULGAMENTO+HISTORICO+STF+muda+jurisprudencia+e+permite+prisao+a>>. Acesso: em 11 abr. 2018.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito nos Estados Unidos**. 1º Edição. Barueri: Manole, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal** / Vicente Greco Filho. – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2015 (com a colaboração de João Daniel Rassi).

GOMES, Luiz Flávio. Execução provisória da pena. STF viola Corte Interamericana. Emenda Constitucional resolveria tudo. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/307339417/execucao-provisoria-da-pena-stf-viola-corte-interamericana-emenda-constitucional-resolveria-tudo>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

KUMODE, Priscilla Miwa. A Presunção de inocência e a execução provisória da pena privativa de liberdade: uma análise face à mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal no Julgamento do HC 126.292/sp, 2016. Disponível em: <www.emap.com.br/conteudo/monografia/Priscilla%20Miwa%20Kumode.pdf>