

**ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
(ESAJ)**

WAGNER FERREIRA DE ARAUJO

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL:
presunção de inocência, prisão em segundo grau e inconstitucionalidade**

Rio de Janeiro

2020

WAGNER FERREIRA DE ARAUJO

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL:
presunção de inocência, prisão em segundo grau e inconstitucionalidade

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

ORIENTADOR: Prof. Dr. ANDERSON PAIVA

Rio de Janeiro

2020

WAGNER FERREIRA DE ARAUJO

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL:
presunção de inocência, prisão em segundo grau e inconstitucionalidade

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Aprovado em : ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Anderson Paiva - Orientador
Escola de Administração Judiciária - ESAJ

Membro da Banca
Instituição

Membro da Banca
Instituição

AGRADECIMENTOS

Costumo dizer que, se a vida não tivesse esse nome, se chamaria consequência. Lutamos diariamente para nos construir dentro do seu incessante vai e vem e travamos verdadeiras batalhas no seio da nossa própria sociedade.

Tenho a certeza de que nada me distanciaria dos meus planos e de que jamais chegaria ao final dessa jornada do mesmo modo como a iniciei. Deixei para trás discursos de uma falsa percepção de meritocracia, e pude desfrutar o privilégio de acessar o conhecimento e o que ele me oferece de melhor: o pensamento crítico, a percepção mais humana das pessoas e dos acontecimentos. Nesta ordem.

A roupa moral que me revestia, felizmente, já não me cabe mais. Hoje, sigo orgulhoso da pessoa que me tornei, do que preservei, e com a certeza de que posso, sim, ser a mudança que eu busco produzir no mundo.

De certo, não caminhei sozinho. Fui acolhido por pessoas dispostas a se doarem e receberem de mim o que de melhor eu tinha a oferecer: um sorriso franco, um abraço apertado e um convite à descoberta de uma pessoa excêntrica e cheia de excessos. Tanto excesso que hoje se transborda em alegria, esperança e gratidão.

Desejo que em algum momento de suas vidas as pessoas possam se lançar, sem amarras, num mundo novo, rumo ao desconhecido...

A mim.

Aos meus.

Aos mestres...

*“O ser humano é sempre um
valor em si e por si, e exige ser
considerado e tratado como tal [...], e
nunca como um objeto que se usa, um
instrumento, uma coisa”*

Kant

RESUMO

A presente monografia, primeiramente, apresenta o conceito de princípio, a diferenciação entre princípios e normas, seu papel no Direito e o conceito de presunção de inocência. Em seguida, apresenta-se a parte histórica, com a evolução do conceito da presunção de inocência na história e no Brasil, principalmente com a inserção do princípio na Constituição e no Código de Processo Penal. Apresentados na sequência estão também os conceitos de princípio da presunção de inocência com outros corolários do Direito: o princípio da dignidade humana, ampla defesa e contraditório e igualdade, mostrando sua importância para a construção dos direitos humanos e da humanização do Direito. Na sequência, é apresentado o processo de construção do inquérito e a forma de como o poder se sobrepõe aos indivíduos para verificar os princípios como instrumento de resistência. Em seguida, é abordada a relativização do princípio de presunção de inocência e o princípio no âmbito do processo penal e no Direito eleitoral. A exemplificação no direito processual penal é o caso da Operação Lava Jato - grande emblemático no Brasil. Para finalizar, a questão da prisão em segunda instância, a qual foi decidida como constitucional e os problemas causados pelo não cumprimento desse princípio no Brasil e suas consequências.

Palavras-chave: Presunção de Inocência. Prisão em segunda instância. Dignidade humana. Processo Penal.

ABSTRACT

The present monograph, first, presents the concept of principle, the differentiation between principles and norms, their role in Law and the concept of presumption of innocence. Soon after, this study presents the historical part with the evolution of the concept of the presumption of innocence in history and in Brazil, especially with the insertion of the principle in the Constitution and the Code of Criminal Procedure. Following, are the concepts of the principle of presumption of innocence with other corollaries of law: the principle of human dignity, broad and contradictory defense and equality, showing their importance for the construction of human rights and the humanization of Law. Then, this study presents the process of creation of the inquiry and how power overlaps individuals to verify the principles as an instrument of resistance. Then, the relativization of the presumption of innocence principle and the principle in the scope of criminal proceedings and electoral law is addressed. The example in criminal procedural Law is the case of Car Wash Operation - a emblematic Brazil's case. Finally, the issue of the arrest in the second instance, which was decided as constitutional case and the problems caused by non-compliance with the principle in Brazil and its consequences.

Keywords: Presumption of Innocence. Prison in Second Instance. Human Dignity. Criminal Process.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	9
2.1 Diferenças entre normas e princípios	10
2.2 O princípio da presunção de inocência.....	11
3 A ORIGEM HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	13
3.1 O princípio nos tratados e convenções internacionais	16
3.2 Análise histórica da positivação do princípio da presunção de inocência na Constituição brasileira.....	17
3.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a presunção de inocência: o caso Maria da Penha Maia Fernandes <i>versus</i> Brasil.....	20
3.4 Caso Favela Nova Brasília <i>versus</i> Brasil.....	21
4 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO E DA DIGNIDADE HUMANA.....	23
4.1 Conceito da presunção de inocência e princípio do contraditório e ampla defesa.....	26
4.2 Conceito da presunção de inocência e princípio da dignidade humana.....	29
5 A CRIAÇÃO DO INQUÉRITO COMO INSTRUMENTO DE DEFESA E GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	33
5.1 O inquérito e a incessante busca pela verdade	33
5.2 O lugar do poder.....	35
6 DIREITO COMPARADO: o princípio da presunção de inocência em outras constituições	40
7 A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	43
7.1 Falta grave decorrente de crime posterior	43
7.2 Relativização da Presunção de Inocência no crime de estupro.....	44
8 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL E NO DIREITO ELEITORAL	46
8.1 O Direito Eleitoral e a presunção de inocência: a Lei da Ficha Limpa.....	46
9 A METAMORFOSE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL: ocaso Lava Jato.....	52
9.1 PONTO POLÍTICO DO PLS 402/2015.....	54
10 OS PROBLEMAS CAUSADOS PELO NÃO CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL	56
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS	62

1INTRODUÇÃO

No ano de 2018, no Brasil, realizou-se o processo de eleições presidenciais. Em meio aos debates e à polarização entre direita e esquerda, às dificuldades de elaboração de uma autocrítica por parte de políticos, partidos e governos anteriores e ao aparecimento de candidatos vistos como peculiares, uma frase toma-se viral nas ruas, redes sociais e debates entre os presidenciáveis: “Direitos Humanos para Humanos Direitos”.

Mais uma vez, na sociedade brasileira, o princípio da presunção de inocência foi colocado em xeque pela própria sociedade, atizada pela argumentação de que era preciso pôr um fim à corrupção de Estado no país e pela sensação de insegurança e impunidade disseminada pela grande mídia. Assim como o princípio consagrado da presunção de inocência, outras garantias fundamentais constitucionais se viam ameaçadas frente a necessidade de agilizar as investigações e punir os responsáveis para mudar essa situação.

Assim sendo, o presente trabalho se propõe a levantar algumas questões referentes a temática das garantias constitucionais que vieram à tona simultaneamente como processo eleitoral de 2018 no país, bem como a sua relação com a forma como a sociedade está estruturada social e politicamente. Entre elas:

Qual é o papel do inquérito e da presunção de inocência?

Qual o papel e influência do Estado e de seu poder na presunção de inocência?

É possível relativizar o princípio de presunção de inocência em casos específicos?

É possível, na sociedade em que vivemos, eliminarmos o princípio de presunção de inocência como forma de melhora e eficiência processual?

O presente trabalho aborda também temas nas áreas de Direito Constitucional e Eleitoral, do Processo Penal, do Direito Internacional e ainda do Direito Comparado.

2A O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Para entender o princípio de presunção de inocência e a sua importância no ordenamento jurídico, é importante compreender, primeiramente, o significado deste princípio, assim como o que representa propriamente um princípio no sentido jurídico. Segundo o Dicionário Aurélio¹, princípio significa “momento ou local” ou o “trecho em que algo tem origem”. Miguel Reale, importante jurista brasileiro, utiliza a palavra “verdade” como norteadora.

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários. (REALE, 1986, p. 60).

É importante observar também, dentro do processo penal, que posicionamento assumem os principais autores que tratam o tema. Nesse sentido, as palavras do professor Guilherme Nucci² elucidam que,

Princípio, originalmente, significa causa primária origem, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico, preceito, regra, fonte de uma ação. **Em Direito, princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se espalha e se liga aos sistemas de normas servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.** Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em Lei ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria. **O Processo Penal não foge à regra, sendo regido primordialmente, por princípios, que, por vezes, suplantam a própria literalidade da Lei.** (NUCCI, 2007, p. 33, grifos meus).

Outra visão importante no que diz respeito a esse mesmo assunto é aquela que distingue quem está à frente do setor judiciário atualmente, principalmente na instância do Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, para Luís Roberto Barroso, os princípios constitucionais se referem ao

[...]conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os **princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.**" (BARROSO, 1999, p. 147, grifos meus).

¹Cf. FERREIRA, A.B. de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1ª ed/8ª. impr. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1975. p 1138.

Desse modo, pode-se dizer que os princípios jurídicos estabelecidos por uma dada legislação são um ponto de partida para o exercício do Direito, para regular a aplicação, a interpretação e a inclusão, de maneira justa, ao mesmo tempo que servem de alicerces para o exercício da função jurídica. Os princípios são uma forma de humanização do Direito, tornando-o não-excludente, evitando a arbitrariedade e a segregação das leis. É o elemento fundamental para o exercício do direito, carregando um grau de imperatividade sobre a norma.

2.1 Diferenças entre normas e princípios

Antes de se adentrar no tema específico que se deseja abordar, torna-se também necessário proceder a distinção entre princípios e normas. Nesse sentido, pode-se considerar que tanto os princípios quanto as regras devem ser consideradas instrumentos normativos, e que, portanto, servem, ambos, como referenciais para o intérprete, não possuindo hierarquia entre si. (LENZA, 2019).

Para SILVA (2002), os princípios são mandamentos que visam garantir a otimização, isto é, são ideias reguladoras, cuja utilidade é guiar a argumentação em um certo sentido, enquanto as regras contêm em seu bojo determinações e devem ser aplicadas por meio de subsunção, ou seja, pelo enquadramento da norma em abstrato ao caso em concreto.

Tanto as normas quanto os princípios são espécies normativas que possuem funções diferentes e complementares, não podendo, segundo Pedro Lenza, serem concebidos a existência de uma sem a outra.

Nesse sentido, Humberto Ávila citado por Pedro Lenza esclarece que,

[...] um sistema não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. Em um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso quer dizer que, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes do que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios [...]. (ÁVILA apud LENZA, 2019, p. 165).

Muito embora não haja hierarquia entre regras e princípios, há que se considerar o fato de que as constituições rígidas, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, as normas e princípios constantes no texto constitucional possuem uma posição de superioridade em relação às demais leis, observando-se que a Carta Magna se coloca no topo

do ordenamento jurídico existente,²relembrando, mais uma vez, a ideia supracitada de que os princípios detêm um grau de imperatividade.

2.2O princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência surge como uma das maiores conquistas da humanidade na área do Direito. Diz-se conquista, pois, nota-se que este princípio já foi ignorado em alguns períodos da história, tratando-se de grupos não-privilegiados e em situações específicas, as quais seguem relatadas mais adiante.

Diversos autores tratam de explicar o princípio de presunção de inocência, porém a sua essência é: o direito que o acusado possui de não ser declarado culpado até o final da ação que é movida contra ele, devendo ser obedecidos o devido processo legal, o direito à ampla defesa e o contraditório.³⁶

Para Lima (2015, p. 43) apud Freitas (2017), portanto, a presunção da inocência

Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

É justamente nesse conflito que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade surge como um instrumento para assegurar o equilíbrio entre o poder punitivo estatal e o direito fundamental do cidadão de não ter sua liberdade atacada sem que antes se desenvolva um processo penal justo e sem vícios, e para que, somente após o seu término, se determine a culpabilidade ou não do indivíduo. Daí decorre, portanto, a importância do estudo do tema aqui proposto, bem como para que se atente, como se argumenta ao longo desse trabalho, para a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância, tal como entendido pelo Supremo Tribunal Federal até o presente momento.

Já sobre a função do princípio, Casara e Melchior (2013) asseveram que um dos principais requisitos que a presunção da inocência tenta preservar é a imposição de penalidades

²Constituição, por seu turno, tem o seu fundamento de validade na norma hipotética fundamental, situada no plano lógico, e não no jurídico, caracterizando-se como fundamento de validade de todo o sistema, determinando a obediência a tudo o que for posto pelo Poder Constituinte Originário.

³Relativização do princípio da presunção de inocência. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62075/relativizacao-do-principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

apressadas (CASARA; MELCHIOR, 2013), para evitar assim injustiças e sofrimentos desnecessários.

O princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade) nasce da necessidade de garantir ao acusado todas as garantias legais previstas que são direitos de todo o cidadão diante da possibilidade de abusos cometidos pelo poder punitivo do Estado quando uma ação é movida contra o primeiro. Ademais, com o desenvolvimento dos princípios da igualdade, da dignidade humana e da ampla defesa e do contraditório, a presunção de inocência se tornou e se torna cada vez mais um importante recurso do ponto de vista jurídico.

Conforme a história transcorre, percebe-se que este princípio se desenvolve como instrumento de defesa do cidadão diante da autoridade abusiva do Estado, e quando essa ocorre, pois passa a exigir, conforme o direito vai evoluindo, a imprescindibilidade de um processo com direito a ampla defesa e declarações formais de culpa por meio de um julgamento judicial justo, isento, e adequado para cada situação. É o direito deixando de ser inquisitorial e passando a ser aplicado a cada caso específico, porém, valendo-se de princípios, normas e leis “genéricas”, buscando adaptá-las.

É importante observar o desenvolvimento deste princípio e sua mudança em âmbito social. É sempre vital lembrar o número de vidas humanas que possam ter sido sacrificadas até se chegar à conformação atual de tal princípio.

3 A ORIGEM HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência acompanha a história do Direito pelo mundo. Assim sendo, sua origem se confunde com a origem mesma do Direito não sendo possível se determinar ao certo quando este se iniciou.

Para alguns estudiosos do tema, pode-se dizer que este princípio tem o seu início registrado na Magna Carta, em 1215, no período da Idade Média. Este foi o primeiro documento escrito registrado na Inglaterra, concedendo direitos aos cidadãos e se assemelhando à Constituição, na época.

Apesar de se reconhecer que os direitos ali visavam garantir a defesa e os direitos da classe de barões ingleses, assim como a limitação dos poderes absolutos dos monarcas, uma das mais importantes normas registradas naquele momento, era aquela que previa que, a partir de então, ninguém mais poderia ser punido por um crime antes de ser considerado culpado de maneira legal.

Há autores, entretanto, que entendem que o princípio da presunção de inocência teria origem no Direito Romano, em razão da existência de informes como, por exemplo, “*indubio pro reo*”⁴ ou “*satius esse impunitium relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare*”.⁵

Lopes Júnior endossa esta ideia, pontuando que o princípio se inicia no Direito Romano, apoiado nos escritos de Trajano (2015, p. 215 - 216). Contudo, na Idade Média, houve uma transformação total no que diz respeito à forma de se fazer justiça.

A perda de força deste princípio pode ser observada conforme se aproxima a Idade Média. Sendo assim, este foi seriamente atacado e invertido na Inquisição. Era, na verdade, uma presunção de culpabilidade.

Durante a Baixa Idade média, tal tendência se tornou mais evidente. Nesta época, a atividade persecutória passou a ser regulada por meio de novas metodologias, à época desenvolvidas de acordo com os postulados do sistema inquisitorial.

Como bem advertiu Ferrajoli (2006),

[...] apesar de remontar ao direito romano, o princípio da presunção de inocência até prova em contrário foi ofuscado, se não completamente invertido, pelas práticas inquisitoriais desenvolvidas na Baixa Idade Média.

⁴Implica em que, na dúvida, interpreta-se em favor do acusado. Isso porque a garantia de liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado. É perceptível, portanto, a adoção implícita deste princípio no Código de Processo Penal (art. 386, II). “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: II não haver prova da existência do fato”.

⁵Alguns Autores registram que o princípio da presunção de inocência remonta ao Direito romano, como Luigi Ferrajoli, recordando o escrito de Trajano “*Satius est impunitium relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari*” (melhor um crime impune, do que um inocente punido). Direito e razão, 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d] . Nota 12, p. 576.

Basta recordar que no processo penal medieval a insuficiência da prova, conquanto deixasse subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e uma semicondenação a uma pena mais leve (FERRAJOLI, 2006, p. 506, grifos meus).

Do século XII ao final do século XVIII, na Europa, registra-se a presença e imposição do sistema penal inquisitório. Baseado em ideias de base tanto romana quanto canônicas, o poder do Estado se contrapunha ao poder do cidadão, ameaçando a sua liberdade. Outra característica importante a ser lembrada é a concentração de poder do Estado nas mãos de só uma pessoa (o juiz - início do princípio da investidura). Porém, o sistema acabava se tornando ainda mais inquisitorial, já que somente um indivíduo no mesmo processo possuía poderes de instrução, acusação e julgamento.

Devido a este fato, o poder se constituía de algo perverso e autoritário, e o homem comum, como cidadão, estava privado tanto de sua liberdade quanto de suas garantias individuais legais. Sendo assim, o direito se conformava em uma via de mão única: o Estado podia exercer irrestritamente qualquer tipo de autoridade e regulação dos costumes e tomar decisões que lhe convinha, proferindo sentenças arbitrárias, enquanto o cidadão deveria se curvar diante deste domínio. Para ilustrar esse abuso de poder, as prisões à época estavam autorizadas a usar métodos de tortura contra réus e acusados para obter destes a “confissão, para revelar nomes de cúmplices ou, ainda, em eventual contradição” (BENTO, 2007, p. 33).

Na fase inquisitorial, o processo penal era marcado por ser escrito, secreto e não haver possibilidade de ampla defesa e contraditório. Desde o início, o imputado era tratado pelo Estado-Juiz como se fosse culpado (presunção de culpabilidade). Ricardo Alves Bento (2007, p. 32) elucida: “esse procedimento de se presumir, mesmo antes da instrução, que o cidadão é considerado culpado, é uma das principais características da Inquisição”.

Na época do iluminismo, todavia, na segunda metade do século XVIII (século das luzes), a importância dada à legislação passa a ser proporcional à sua racionalidade. O objetivo era o estabelecimento de garantias mínimas e penas proporcionais para os indivíduos, de acordo com as penas por eles praticadas.

Neste período, Montesquieu, Beccara e Rousseau trataram de propagar suas ideias buscando uma maior abrangência no que tange aos direitos do cidadão. Com esse feito, o princípio da inocência começou a ser desenvolvido no Direito Penal, segundo Giacomolli (2014).

A Revolução Francesa e a Revolução Americana, que ocorreram no século XVIII, foram influenciadas pelo iluminismo, ansiando por maior liberdade e pelo fim do autoritarismo político e das arbitrariedades do regime então vigente (Ancien Régime).

Baseado nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que preconizavam a transformação dessas sociedades e de suas leis, a proteção individual passa a ser garantida por princípios que são, a partir de então, considerados fundamentais, sendo um deles a presunção de inocência, que objetiva proteger o indivíduo contra os excessos e arbitrariedades do Estado.

A Revolução Francesa de 1789, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Constituição Francesa de 1791 instauraram que todo o acusado fosse considerado inocente presumidamente até que declarado culpado ou até que houvesse um julgamento final, atentando-se para excessos e devendo ser reprimidos legalmente, inclusive, casos em que fossem constatados demasiado rigor.

A positivação da presunção de inocência pode ser observada no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no artigo 7º, que trata da proibição de prisão ilegal.

Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 7.º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrarias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Para Paulo e Alexandrino (2010, p. 99), “Os direitos fundamentais surgiram como normas que visavam a restringir a atuação do Estado, exigindo deste um comportamento omissivo (abstenção) em favor da liberdade do indivíduo, ampliando o domínio da autonomia individual frente a ação estatal”.

Logo, como exposto acima, pode-se argumentar que o princípio da inocência tem sua origem associada à necessidade de que fossem estabelecidos limites e controles aos atos praticados pelo Estado em litígio contra o indivíduo de modo a garantir alguns direitos fundamentais que passam a ser previstos por lei.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência surge quando é registrado o conflito entre o Estado e o indivíduo, com a conjuntura do Processo Penal, o qual tem como papel instruir a função punitiva do Estado e a liberdade do indivíduo. Assim, entre as partes conflitantes, encontra-se o princípio da presunção de inocência, que representa uma escolha, uma preferência pela proteção do indivíduo em detrimento do poder de persecução penal do

Estado. Dessa feita, situando-se o Princípio da Presunção de Inocência de acordo com o artigo 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, pode-se determinar como ponto principal que normas infraconstitucionais não podem invalidar princípios constitucionais. Mais adiante, se tratará a respeito do fato de que esse princípio não poder ser relativizado.

3.1 O princípio nos tratados e convenções internacionais

A importância do princípio é tão grande que ele aparece em diversas convenções e tratados internacionais. Entre os acordos legais mais importantes em vigência até hoje, pode-se citar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

O princípio da presunção de inocência é garantido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, que aduz em seu artigo 11:

Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

O princípio também é retratado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e políticos, adotado pela ONU em 1966, em seu artigo 14, item 2º, que prescreve o seguinte: –“Qualquer pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

A Convenção Americana de sobre Direitos Humanos de 1969, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, coloca em seu artigo 8º, item 2, que toda a pessoa acusada de um delito tem direito a que seja presumida a sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa em determinada acusação, além de outras garantias estritamente necessárias previstas para o adequado cumprimento do processo penal de maneira digna, isenta e humanizada.

Artigo 8:

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à 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 presentes 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 obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3.2 Análise histórica da positivação do princípio da presunção de inocência na Constituição brasileira

Conforme muito bem lembrado por Gisela Gondin Ramos (2013) a opção feita pelo constituinte brasileiro no que se refere ao princípio de inocência, diferentemente dos textos internacionais anteriormente citados, é que o Brasil optou pela utilização de um enunciado negativo (ninguém será considerado culpado), o que favorece o aparecimento de várias interpretações, algumas delas restringindo o alcance do princípio.

Nesse sentido, continua a advogada a posicionar-se, quanto a ser,

[...] mais adequado os entendimentos no sentido de que a formulação negativa da ideia não se mostra nem de longe suficiente para justificar o seu esvaziamento, muito menos a afeta em sua projeção sobre o ordenamento jurídico. Pode, quando muito, suscitar interpretações divergentes, e a gosto de circunstâncias ocasionais. (GONDIM RAMOS, 2013, p.174).

Nesse ponto torna-se necessário fazer uma observação no que se refere aos períodos de governos democráticos vivenciados no Brasil, onde circunstâncias políticas ocasionais transformaram-se em motivo para a instauração de regimes autoritários.

A democracia no Brasil foi registrada em curtos momentos da história do país. A Monarquia prevaleceu por apenas 58 anos, e mesmo a República surge primeiramente sustentada pelos sistemas oligárquicos e pelo coronelismo. Posteriormente, na Era Vargas, o presidente Getúlio Vargas esteve por 15 anos no poder, seguindo-se a ditadura do Estado Novo.

A partir de 1945, instaura-se um período dominado pela instabilidade governamental e a elite continua a se impor no governo, conservando sua hegemonia. Em 1964, ocorre o golpe

militar e, conseqüentemente, a instauração do regime militar e da ditadura, impedindo os movimentos democráticos de se desenvolverem.

O período ditatorial brasileiro durou 21 anos (até 1985), e assim como qualquer regime autoritário, privou cidadãos e trabalhadores de direitos e liberdades constitucionais até então em vigor, sobretudo de suas individualidades. Ademais, o legislativo era submisso ao executivo, o que transformou os três âmbitos de poder em esferas de pensamento homogêneo. Nesse período, com o AI-5, cria-se um dispositivo que respalda institucionalmente falando a repressão militar, transformando a ação do estado contra o indivíduo algo ainda mais extremo.

Depois de um longo processo de mobilizações, após a retomada de democracia e o fim da ditadura militar, houve a necessidade de elaboração de uma nova constituição que representasse a democracia e garantisse os direitos do povo brasileiro.

Nessa época, ocorreram os preparativos para a criação da Assembleia Nacional Constituinte, 1987/1988, e no anteprojeto para a elaboração da Constituição Federal, o artigo 43, no parágrafo 7º expressava o seguinte enunciado: “Presume-se inocente todo acusado até que haja declaração judicial de culpa”. Este artigo, pela primeira vez, elevou a presunção de inocência à condição de direito fundamental.

Com a Constituinte de 1988, dava-se a tentativa de preservar ao máximo os valores da democracia e dos princípios que asseguram este objetivo. Sendo assim, interpretações do princípio baseadas em circunstâncias ocasionais deveriam ser excluídas.

Dessa forma, e concernente ao princípio da presunção de inocência, a interpretação deve ser a mais ampla e imparcial possível no tocante à execução provisória de sentenças condenatórias penais, pois esta é a salvaguarda que deve proteger o cidadão das interpretações jurisprudenciais ocasionais, sendo que e o Estado não deve ter a prerrogativa de agir de forma arbitrária.

A ministra Rosa Weber, em seu voto, na ADC 43/DF, procedeu a um breve histórico sobre os debates ocorridos às vésperas da convocação da Assembleia Nacional Constituinte, observando que o Anteprojeto da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, apresentado em 07 de junho de 1987 incluía a necessidade de se obedecer o trânsito em julgado, ao adotar a seguinte redação: “considera-se inocente todo cidadão, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, sendo o texto sugerido pelos deputados José Ignácio Ferreira e Sigmaringa Seixas.

Nesse sentido, o voto da ministra Rosa Weber, na ADC nº 43, DF, enfatiza:

A sociedade reclama, e com razão, que o processo penal ofereça uma resposta célere e efetiva. Tal exigência, no entanto, não pode ser atendida ao custo da supressão das garantias fundamentais asseguradas no Texto Magno, garantias estas lá encartadas para proteger do arbítrio e do abuso os membros dessa mesma sociedade.

Finalmente, com a Emenda Modificativa de 03 de setembro de 1987, de autoria do constituinte José Ignácio Ferreira, Substitutivo 1 da Comissão de Sistematização, de 26 de agosto de 1987, com aprovação no primeiro e segundo turno, consolidou-se o enunciado no artigo 5º, LVII, da Constituição promulgada: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Para Rubens Casara, do ponto de vista do viés dogmático crítico, o princípio da presunção de inocência tem tríplice dimensão, gerando três normas diversas:

- a) uma norma de tratamento: essa dimensão enuncia que todos devem ser tratados como se inocentes fossem até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
- b) uma norma probatória: assim, cabe ao Estado produzir provas contra o imputado (essa dimensão também é violada pelo PLS 402/2015, na medida em que transfere ao imputado o ônus de provar que não irá fugir ou praticar novas infrações se continuar solto. E mais grave: o projeto é também inconstitucional por atribuir ao imputado a produção de prova negativa – também chamada de “prova diabólica”, na medida que é extremamente difícil ou mesmo impossível a demonstração de fato negativo, de um ‘não fazer’);
- c) por fim, uma norma de garantia, no sentido de que a presunção de inocência existe para proteger a parte mais fraca no duelo intelectual entre Estado e indivíduo (é, portanto, um marco liberal detestado por atores sociais autoritários).⁶

Outra diferença relevante refere-se à exigência do trânsito em julgado no processo, crucial para que a presunção de inocência seja mais efetiva. Sendo assim, o artigo 5º, LXII da Constituição de 1988 é mais amplo.

A exigência de respostas do Estado cobrada pela sociedade acaba por conflitar o princípio da presunção de inocência e o poder de punição do Estado, já que os dois são interligados. O conflito entre os dois é oriundo da necessidade de preservar a segurança jurídica, a qual deve considerar todos os indivíduos iguais perante a lei.

As reivindicações da sociedade civil por um Estado brasileiro menos corrupto e o desejo de punição daqueles que cometeram delitos não são desculpas cabíveis para a exclusão, redução

⁶Relativização da Presunção de inocência: sintoma de uma cultura autoritária. Disponível em: <<https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/236497026/relativizacao-da-presuncao-de-inocencia-sintoma-de-uma-cultura-autoritaria?ref=serp>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

e relativização das garantias constitucionais, já que a eficácia da justiça punitiva deve ter como fundamento a legalidade e a não redução de princípios constitucionais.

3.3A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a presunção de inocência: o caso Maria da Penha Maia Fernandes *versus* Brasil

O caso Maria da Penha foi emblemático para a jurisprudência brasileira. O procurador e advogado Luís Roberto Barroso lembrou desse caso em um julgamento no Supremo Tribunal Federal, realizado em 2018. (BRASIL, STF, 2018). Maria da Penha foi vítima de tentativa de homicídio pelo seu cônjuge, que tentou eletrocutá-la, além de ter-lhe submetido a uma série de agressões durante toda a vida matrimonial do casal.

A denúncia do Ministério Público foi oferecida em 1984 e o caso quase prescreveu sem que o Judiciário tivesse se pronunciado sobre o mesmo, apesar de passados 17 anos da ocorrência. Diante de tal fato, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por ineficiência da proteção penal à vítima, bem como a cumprir uma série de medidas que resultaram na lei nº 11.340/2006 (CIDH, 2001).

A lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada com o intuito de coibir a violência doméstica ou familiar cometida contra mulher. Em seu artigo 5, pode-se observar a preocupação com a proteção distinta dirigida ao gênero feminino em possíveis situações de vulnerabilidade.

O art. 5, incisos I a III, define as situações em que é cabível a aplicação da referida lei 11.340/2006.

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide lei complementar nº 150, de 2015);

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

A lei 11.340/2006 trata ainda da instauração dos então denominados Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal. A lei foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O Plenário julgou procedente ação declaratória, ajuizada pelo Presidente da República, para assentar a **constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. Inicialmente, demonstrou-se a existência de controvérsia judicial relevante acerca do tema, nos termos do art. 14, III, da Lei 9.868/99, tendo em conta o intenso debate instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados, mormente no que se refere aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como à aplicação dos institutos contidos na Lei 9.099/95. No mérito, rememorou-se posicionamento da Corte que, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha (“Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”). Reiterou-se a ideia de que a aludida lei viera à baila para conferir efetividade ao art. 226, § 8º, da CF. **Consignou-se que o dispositivo legal em comento coadunar-se-ia com o princípio da igualdade e atenderia à ordem jurídico-constitucional, no que concerne ao necessário combate ao desprezo às famílias, considerada a mulher como sua célula básica.** (ADC 19/DF STF)

3.4 Caso Favela Nova Brasília *versus* Brasil

O caso ocorreu no ano de 1994, quando um grupo de policiais civis e militares realizou uma operação na Favela Nova Brasília, situada no complexo do alemão. Como resultado da ação foram assassinados treze moradores homens e violentadas duas mulheres.

Em 1995, foi feita uma nova operação na comunidade, na qual, novamente, foram assassinados treze outros jovens. Em relatório policial elaborado pela corporação responsável, consta que “houve intensos 57 confrontos”. Todavia, segundo testemunhas, as vítimas foram alvejadas de um helicóptero que sobrevoava a favela, recebendo tiros nas cabeças e tórax (EBC, 2017).

Após os dois inquéritos terem sido concluídos e encaminhados ao Ministério Público do Rio de Janeiro, tendo sido arquivados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos recomendou o desarquivamento dos inquéritos e apuração dos fatos.

A apuração resultou em seis policiais denunciados pelas mortes de 1994, porém devido à falta de provas e aplicação do princípio da presunção de inocência, novamente o processo foi arquivado no ano seguinte, em 1995. (CORTE IDH, 2017).

A Corte condenou o Brasil, entre outras medidas, pela duração demasiada das investigações, pelo excessivo prazo para conclusão, bem como pela aplicação errada da prescrição à investigação dos fatos (CIDH, 2017).

Os casos acima narrados não têm relação com a discussão referente à condenação em segunda instância. Trata-se apenas de consequências decorrentes de uma investigação falha, fruto de desídia do Órgão Ministerial e da morosidade do Poder Judiciário. Os casos das vítimas Heloísa Fernandes Câmara e Isabella de Souza Dias, da operação “Favela Nova

Brasília”, com a Condenação do Brasil, tem por base os parâmetros de excessos na atuação estatal e na violência policial, IBCCRIM, Ano 27- Nº 321, agosto /2019-ISSN 1697-3661:

Nos casos em que o Brasil foi condenado, não houve discussão sobre prisões antes ou após o trânsito em julgado, mas que a investigação falha impediu uma efetiva responsabilização, inclusive com a prescrição dos crimes. A utilização dos precedentes envolvendo o Brasil no sistema interamericano no HC não encontra o mínimo amparo argumentativo, servindo apenas para reduzir direito ao mudar entendimento histórico de que a prisão somente pode ocorrer após trânsito em julgado.

4 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO E DA DIGNIDADE HUMANA

Como forma de desdobramento da dignidade humana, o princípio da igualdade é, por assim dizer, a estrutura que pressupõe o sistema de garantias dos direitos fundamentais que os Estados-partes e a comunidade internacional devem reconhecer como comum a todos os indivíduos e povos, independentemente de raça, cor, etnia, crença ou descrença, bem como de outras tantas características encontradas, como gênero, condição social etc. É importante observar que resguardado o princípio da igualdade são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal do Brasil de 1988.

O princípio da igualdade encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, por esse motivo, a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Com isso, começou a ser desenvolvido o princípio da igualdade inerente a todo ser humano, passando a prevalecer sobre a concepção medieval de pessoa (substância individual de natureza racional). E “é essa igualdade essencial da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos”. (COMPARATO, 2001, p. 19.)

O princípio da igualdade é essencial para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada e haja isonomia de todos os cidadãos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório ou arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer forma de ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material. (SARLET, 2001).

Desta forma, para Atchabahin (2004) o princípio da igualdade não afirma que todos os homens são iguais em sua essência, assim a aplicação da lei deve se dar pelo pensamento de Aristóteles, para quem méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente.

A Constituição Brasileira de 1988 contempla o princípio da igualdade em vários de seus dispositivos, entre os quais destaca-se, exemplificativamente, o artigo 5º, caput, afirmando que, “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”.

Por ser o princípio da igualdade relativo ao homem, não se considera uma igualdade absoluta, e sim, igualdade proporcional, pois varia de acordo com as peculiaridades do ser humano.

Analisando a questão, o jurista Rui Barbosa (2001) revela

A regra da igualdade não consiste em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei de igualdade. Tratar desigualmente os iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade aparente, e não igualdade real. (BARBOSA, 2001, p.55) .

Corroborando o entendimento, Celso Bandeira de Melo (1999) aborda o tema da significação jurídica da igualdade:

O preceito magno da igualdade é a norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela sujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas. A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da igualdade e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. (BANDEIRA DE MELO, 1999, p. 9-10).

Por sua vez, a mera forma de regulação geral e abstrata, e da aplicação da lei, não é garantia suficiente da igualdade. Para Garcia (2000, p. 111):“Esta requer, ademais, umas exigências na seleção, pelo legislador, dos critérios de diferenciação, ‘dada a impossibilidade’ de outorgar o mesmo tratamento a todos os cidadãos e a necessidade correlativa de proceder mediante distinções normativas numa ordem jurídica tão altamente diferenciada” como a que a complexa sociedade atual exige.

Dada à complexidade do tema, far-se-á uma breve distinção do aspecto formal e substancial do princípio da igualdade. Sendo a igualdade substancial a noção de igualdade que os doutrinadores utilizam.

O princípio da igualdade como um aspecto formal, dado pelo artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, data de 26 de agosto de 1789⁷, e tem caráter totalmente negativo, buscando abolir os privilégios e excessos praticados contra pessoas e classes.

A proclamação deste princípio, segundo Bastos (2002),foi dada perante a lei e data do período da Revolução Francesa, quando conhecia-se à perfeição o preconceito. Com o decorrer do tempo, o princípio da igualdade não perdeu sua concepção primitiva, impedindo que se criasse leis estabelecendo distinções de pessoas independentemente do mérito.

Com a evolução da legislação na área dos direitos humanos, uma importante conquista foi registrada com o regulamento da igualdade, já que no mundo moderno não há mais espaço para discussões antagônicas a respeito deste princípio, já consolidado. Atualmente, existe

⁷Segundo tal princípio previa-se que “os homens nascem livres e permanecem livres e iguais em direito [...]”

apenas a centralização de ideias para se dar aplicação ao princípio da igualdade de forma a promover o equilíbrio na sociedade.

Nas palavras de Atchabahin (2004, p. 76), “o entendimento atual é no sentido de fazer valer, efetivamente, a igualdade entre todos. Significa dizer que a efetivação está na igualdade alcançada de forma real e não somente na letra da lei. Eis aqui a igualdade substancial.”

De acordo com Serrano e Barletta Júnior (1998):

Entende-se por substancial a equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, bem como sujeições e deveres. Não se trata somente de um tratamento uniforme perante o direito, mas uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida. (SERRANO; BARLETTA JÚNIOR, 1998, p.77).

Neste viés, percebe-se a evidência de se retirar o princípio da igualdade do aspecto formal e dinamizá-lo cada vez mais, para a realidade contemporânea como forma de efetivação da essência de seus pressupostos.

Ante o afirmado, é mister explicar quais os pressupostos do princípio da igualdade. Levando em consideração que este é um princípio fundamental, assim devendo atender os requisitos da universalidade (não pode ser retirado do homem sem que haja afronta à injustiça) e à humanidade (direito do homem como integrante da humanidade).

O entendimento de José Renato Nalini (1997, p. 92-93) é do triplice requisito,

1. De fundamental importância; 2. Universal; 3. Previsto no ordenamento jurídico positivo. Significa dizer que é o direito relevante, provido de universalidade e apto a suscitar obrigações legais de seu titular perante o estado.

Em conformidade com o exposto, o princípio da igualdade é um direito fundamental do homem como integrante da sociedade, logo, não pode ser abolido de qualquer indivíduo, sendo que, desta forma, o pressuposto de ser admitido tratamento desigual, só é justificado legalmente quando para garantir a sobrevivência humana e a convivência digna entre os seres humanos.

Quem confirma tal assertiva é Atchabahin (2004):

O tratamento desigual ou discriminatório é admitido desde que esteja em consonância com o sistema constitucional. A utilização de critérios discriminatórios deve visar a obtenção concreta de um bem, e não um desvalor, representados pelo sistema normativo constitucional. Tudo isso por já termos constatado que a igualdade é um dos maiores princípios garantidores de direito individuais.(ATCHABAHIN, 2004, p. 77).

A Constituição Federal, ao garantir direitos iguais a todos perante a lei, estabelece diferenças para poder atender a características individualizantes e situações específicas, de

modo a poder efetivar o princípio da igualdade. Para a regularização das diferenciações que distinguem pessoas, situações, grupos, torna-se necessário uma adequação racional e constitucional da questão.

Assim, esclarece Seabra Fagundes (1996) que,

Ao elaborar a lei, deve-se reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades. (FAGUNDES, apud DA SILVA, 1996, p. 210-211).

O princípio da igualdade está atrelado a uma dada perspectiva histórica, tendo conteúdo significativo estreitamente vinculado àquele momento histórico, de forma a satisfazer interesses almejados por uma determinada sociedade. Portanto, ao se estabelecer elementos discriminadores pela lei, o que se procura é promover a igualdade através da diferenciação. Porém, o combate à discriminação e às desigualdades são tarefas constantes, e o princípio da presunção de inocência é um dos mecanismos relevantes para combater as relações sociais desiguais e discriminações de qualquer espécie.

4.1 Conceito da presunção de inocência e princípio do contraditório e ampla defesa

O direito ao contraditório e a ampla defesa são os mais importantes e essenciais princípios do processo penal, previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal⁸ e nos artigos 9 e 10 do Novo Código de Processo Civil.⁹

O contraditório é um “reflexo do princípio democrático na estruturação do processo”. Democracia é participação, e a participação opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. (MARINONI, 2000).

O contraditório é a característica fundamental do processo. Câmara (2017) justifica em sua obra que o processo civil brasileiro é um procedimento dialético, ou seja, ele é dinâmico e se encontra em construção conjunta pelas partes e em reciprocidade o tempo todo.

Em primeiro lugar, o contraditório deve ser compreendido como a garantia que têm as partes de que participarão do procedimento destinado a produzir decisões que as afetem. Em outras palavras, o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados, não podendo ser produzido de forma solitária pelo juiz. Não se admite que o

⁸Art. 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:

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁹Art. 9º do Novo Código de Processo Civil - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

resultado do processo seja fruto do solipsismo do juiz. Dito de outro modo: não é compatível com o modelo constitucional do processo que o juiz produza uma decisão que não seja o resultado do debate efetivado no processo. Não é por outra razão que, nos termos do art. 10, ‘o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício’. A decisão judicial, portanto, precisa ser construída a partir de um debate travado entre os sujeitos participantes do processo. (CÂMARA, 2017, p.14).

Observando dessa ótica, a elaboração da decisão processual no Brasil se dá através de um contraditório bem-sucedido.

Para Humberto Theodoro Júnior (2002), o significado de contraditório está na necessidade de ouvir a pessoa, o acusado, ao qual se refere o processo e para o qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Como explica o autor, não deve haver nenhum tipo de privilégio que possa de alguma forma prejudicar ou beneficiar uma das partes. Portanto, segundo, classifica o autor, podem ser enumerados três tipos de efeitos garantidos pelo princípio em pauta: a sentença só atinge diretamente as partes implicadas no processo – e seus descendentes; o demandado tem que ser citado; a decisão só se conclui após a oitiva das partes envolvidas. (THEODORO JÚNIOR, 2002)

O princípio do contraditório deve ser compreendido como uma dupla garantia: a de participação com influência na construção e elaboração do resultado e como forma de assegurar a de não surpresa para a parte acusada. Esses dois aspectos estão mutuamente interligados. A participação é a garantia do acusado de que será ouvido, participando de maneira efetiva do processo, recebendo as comunicações e notificações, além de poder se manifestar contra as acusações que lhes são dirigidas.

Há também o poder de influência. Não basta participar do processo sem que esta participação não tenha a possibilidade de modificar o resultado processual. As partes devem ter poder para influenciar no resultado, até para que seja vedada uma decisão surpresa.

O porquê do princípio do contraditório e da ampla defesa serem considerados direitos humanos fundamentais assegura cada um a contar a sua própria história e a ser ouvido de forma justa e desimpedida. As partes devem ter oportunidade de se posicionar sobre qualquer acusação que lhes seja dirigida e sobre a decisão processual, inclusive nas matérias de ofício.

Quando as violações à essas garantias ocorrem, podem ser ajuizadas ações constitucionais, como *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança, *Habeas Data*, Mandado de Injunção, Ação Popular e Ação Civil Pública; e com o controle judicial dos atos normativos –

Difuso e Concentrado – Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Direta de Constitucionalidade e Ação por Descumprimento Preceito Fundamental.

4.2 Conceito da presunção de inocência e princípio da dignidade humana

“Os desastres humanos das guerras, especialmente aquilo que assistiu o mundo no período da Segunda Guerra Mundial, trouxe, primeiro, a dignidade da pessoa humana para o mundo do direito como contingência que marcava a essência do próprio sociopolítico a ser traduzido no sistema jurídico”
(ROCHA, 2004).

O conceito de presunção de inocência se porta em dois planos: o subjetivo e o objetivo. Na visão cristã, para auferir a ideia do plano subjetivo, o conceito de dignidade, inicialmente, é oriundo da Bíblia Sagrada, que traz em seu corpo a crença em um valor intrínseco ao ser humano, não podendo ser ele transformado em mero objeto ou instrumento. (SARLET, 1988, p. 53). Do plano subjetivo à proteção da dignidade da pessoa humana passa para a seara do plano objetivo, com a necessidade de sua positivação.

Segundo Silva (2000), as doutrinas, no geral, colocam que não se pode deixar de fazer menção à visão constitucionalista, ao afirmar que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, conforme observam Canotilho e Vital Moreira citados por Da Silva (1998, p. 92), “o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem”. Dessa forma, pois, não poderia reduzir-se o sentido da dignidade da pessoa humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, sucumbindo os direitos sociais, trazendo à luz a personalidade individual, e ignorando-a quando se trata de garantir as bases da existência humana.

Sem mais embargos, para fins deste trabalho, adota-se o conceito formulado por Sarlet (1988) . Optou-se pelo conceito abaixo justamente por trata-se de uma matriz kantiana (construída sobre as noções de razão e de dever, e sobre a capacidade do indivíduo de dominar suas paixões e de identificar, dentro de si, a conduta correta a ser seguida. Quando uma coisa está acima de todo o preço, e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem dignidade). Em tal conceito foi considerado o caráter multidimensional, aberto e inclusivo da dignidade, sem abrir mão de certa objetividade.

Consonante à tal, encontra-se o princípio da dignidade humana. A ligação do princípio da ampla defesa e contraditório com os direitos humanos advém da garantia à dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é o valor corolário a ser alcançado dentro do ordenamento jurídico, e dele decorrem outros direitos fundamentais, os quais atingem a humanidade e se pauta toda a existência do direito.

Nas lições de Sarlet (2009), a dignidade da pessoa humana constitui-se:

[...]um valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual para muitos se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa. (SARLET, 2009, p.31).

Aponta Gabriela Delgado (2006):

No desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação a dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para realização do querer alheio. O sistema de valores a ser utilizado como diretrizes do Estado Democrático deve concentrar-se no ser humano enquanto pessoa. (DELGADO, 2006, p. 206).

A dignidade da pessoa humana consolida-se no art.1º, III, da Constituição, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito. O referido artigo elenca, ainda, em seu inciso IV, os valores sociais do trabalho.

Na esteira de Nascimento, Ferrari e Martins Filho (2011) entende-se que a dignidade da pessoa humana é universal, ou seja, ela é uma condição essencial a todos os seres humanos, e para tanto, os meios necessários a uma sobrevivência à altura dos padrões morais, culturais e econômicos devem ser disponibilizados.

A dignidade da pessoa humana é, já agora, um pressuposto de qualquer conduta, um limite externo e de caráter tutelar imposto à ação. Dessa forma, como um valor intrínseco da pessoa humana, a dignidade não pode ser violada ou sacrificada (ZISMAN, 2005), devendo ser observada a cada aplicação da lei, a cada julgamento expedido pelo Poder Judiciário, bem como em toda ação de qualquer indivíduo integrante de sociedade. É princípio cuja aplicação propicia o reconhecimento do homem como ser digno de proteção pelo Estado.

Personalidade e dignidade são atributos próprios de todo ser humano. Trata-se de caracteres marcantes da espécie humana, singularizando-a. São, portanto, propriedades intrínsecas do homem. Como são marcas vistas apenas na humanidade, devem ser preservadas.

Dessa proteção à integridade da pessoa humana, garantida pelo regime da Dignidade da Pessoa Humana desponta a teoria acerca dos Direitos da Personalidade¹⁰ que são inatos e

¹⁰Uma categoria de direitos que foi percebida de forma mais acentuada com a apreensão dos Direitos Fundamentais, cuja positivação inicial se deu no século XIII com a publicação da Carta Magna, de João Sem-Terra.

inerentes à pessoa humana, a ela associados de maneira perpétua e permanente. Desta feita, são direitos que nascem com a pessoa humana, acompanhando-a durante toda a sua existência, tendo como bem maior tutelado pelo direito a dignidade da pessoa em todos os aspectos (físico, moral e intelectual).

Não há como se falar em não discriminação laboral sem se tecer algumas palavras sobre o direito de personalidade, pois somente garantindo a integridade física e moral do trabalhador se tem a sensação de justiça social, sendo que é para o bem-estar do ser humano que o trabalho se direciona.

As características dos direitos da personalidade estão previstas no art. 11 do Código Civil.¹¹ Porém, cumpre destacar que o rol previsto neste estudo não elenca todas as características referentes aos atributos de proteção inerentes à personalidade do ser humano, posto que suas características não se limitam somente às previstas neste diploma legal, devendo ser levada em consideração, sempre, a construção doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria.

Os direitos de personalidade são inatos ou originários, são vitalícios, perenes ou perpétuos, inalienáveis, absolutos. Para outros doutrinadores, os direitos de personalidade trazem outras características como sendo ilimitados, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, irrenunciáveis e vitalícios. (BORBA, 1991).

Por serem direitos inerentes à condição humana, necessários à existência da pessoa, os direitos de personalidade são irrenunciáveis ou indisponíveis, bastando o nascimento com vida para que passem a existir, sendo proibida sua eliminação por vontade do seu titular.

Dando continuidade, os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana. Desse modo, ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar a liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar do direito à alimentação de si e de sua família. (BORBA, 1991).

Sobre esta última característica, a partir desse ponto, passa-se à descrição do caráter extrapatrimonial dos direitos de personalidade, sendo que são julgados extrapatrimoniais porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações motivadas por ataques cometidos contra eles, de índole moral, são substitutivas de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração ou contraprestação. (BORBA, 1991).

Essas características não podem ser lesadas. Para que não se concretize ameaça ou para que se estanque a lesão aos direitos de personalidade houve sua positivação no ordenamento

¹¹*In verbis*: Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

jurídico brasileiro. Principalmente no que se refere ao trabalhador, parte por vezes mais afetada e privada desse direito.

Apesar de todas as conquistas sociais do último século, alguns direitos básicos dos cidadãos carecem de uma base mais sólida para serem incorporados pela população em geral, e mesmo para poderem ser atendidos pelas esferas governamentais. Um desses direitos, só para ilustrar, pois não é o foco principal dessa monografia, é a garantia do acesso livre ao trabalho, sem discriminação, com igualdade substancial e verdadeira.

Contudo, observa-se que, tanto os poderes públicos quanto as instituições sociais e privadas não postulam eticamente em favor da dignidade da pessoa humana, enquanto qualidade atribuída ao ser humano, negando, em vários casos, os direitos fundamentais previstos em lei.

Segundo Novelino (2010, p. 339), “[...] a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais”.

Farias (1996) afirma que,

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Destarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de 1988, traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (art. 6º e 11), ou dos direitos políticos (art. 14 a 17) (FARIAS, 1996, p. 66).

5 A CRIAÇÃO DO INQUÉRITO COMO INSTRUMENTO DE DEFESA E GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Uma das principais bases para as mudanças ocorridas no sistema penal foi a obra de Michael Foucault em “A verdade e suas formas jurídicas” (2005), na qual o autor descreve, inicialmente, a história do inquérito e sua relação com as sociedades antigas. No entanto, trata-se também de como os setores mais poderosos, detentores de capital e poder (nobreza, igreja, estado, entre outros), tendiam a ser sempre a parte possuidora das maiores condições de obter sucesso nos inquéritos (no caso, aquele que recebia o veredicto de dizer a verdade), com prerrogativas de submeter a parte oponente a procedimentos bárbaros, numa verdadeira “guerra ritualizada”, e que não guardava, *a priori*, necessariamente nenhum nexos com a causa inicial do instrumento.

O inquérito é instrumento importante para resguardar a dignidade da pessoa humana, pois auxilia na retirada de acusações imprudentes, apressadas ou tendenciosas feitas pelo Estado (na posição de acusador) na busca por evidências da existência do crime cometido e pela sua autoria. A origem e desenvolvimento desse objeto no processo judicial remontam à Grécia Antiga. Pois, como observou Foucault, não era prática comum antes do inquérito e da consolidação do Direito, ouvir testemunhas, haver contestação e mesmo inquirição. Para Dias (1982, n/p), “Essa prática está relacionada a uma cosmovisão teísta, na qual os deuses são os portadores do saber e da verdade, e em suas mãos está concentrado o poder de julgar, recompensar e punir.”

Foi uma das grandes conquistas da democracia o direito arrolar testemunhas e opor uma versão diferente ao poder absoluto dos senhores de Estado, das elites e das classes dominantes, de modo geral, e, para que essa outra verdade pudesse ser aceita, passou a se pensar em formas objetivas para fazê-lo. Os métodos científicos, a filosofia e os sistemas racionais começaram a desenvolver formas sistematizadas de produzir provas e de demonstra-las, criando a arte de persuadir e de obter êxito para que outras verdades pudessem também ser consideradas. A descoberta jurídica da verdade e sua demonstração envolveu um longo processo de pesquisas, lutas por direitos, e revolução do pensamento jurídico.

5.1 O inquérito e a incessante busca pela verdade

A observação rigorosa dos procedimentos para construção de uma investigação, a observação metódica dos princípios desse objeto e de seus ritos, o respeito ao prazo, a conservação do ambiente e das provas, a oitiva das testemunhas, o contexto do crime, são requisitos para a apuração da verdade em qualquer ocorrência. Em primeira instância,

concorrem para desvendar a verdade, e para aproximar ao máximo o conhecimento sobre um determinado fato ocorrido em um passado, seja ele mais recente ou não, e em última instância, almejando justiça para com os envolvidos, evitando penas injustas, prisões, punição social e sofrimento.

Atualmente, o que vigora como conceito de inquérito é um procedimento de investigação policial que tem por objetivo o levantamento sistemático e rigoroso dos acontecimentos envolvendo as infrações penais e a coleta de informações sobre um determinado crime, de forma a tornar possível determinar as circunstâncias em que se deu, sua autoria, os elementos constitutivos, assim como outros aspectos relacionados ao delito.

No entanto, tal procedimento existe desde antes da Idade Média, baseado no Direito Germânico, apesar de seu formato mais obscuro, no qual os três poderes da forma como atualmente concebidos se mesclavam, registrando ainda a existência de um “quarto poder”: o clero. O inquérito, portanto, era pautado na disputa de poder, “uma prova de força que pode terminar em uma transação econômica” (FOUCAULT, 2005, p. 57).

Benjamin (1986), em “Crítica da Violência”, desenvolve o raciocínio de que um sistema de fins jurídicos se torna insustentável quando os indivíduos fazem justiça com as próprias mãos, perseguindo os fins e interesses particulares por meio da violência. Sendo assim, o ‘sistema’ jurídico na Idade Média era um instrumento que encobria uma forma institucionalizada de violência contra forças que se opunham, o qual tinha como objetivo dissimular interesses particulares por trás do “fazer justiça”, dando a eles ares de competência jurídica, a qual pertencia àquele que detivesse capital e poder.

Segundo Foucault (2005), por não haver uma oposição entre o Direito e a guerra, acontecia normalmente de se cometer uma série de atos de vingança e de rituais com a finalidade de se estabelecer uma transação. “O processo é apenas a continuação regulamentada, ritualizada da guerra” (FOUCAULT, 2005, p. 60). Consequentemente, o Direito não impedia de ocorrer a violência, tanto aquela cometida entre indivíduos quanto aquela de um grupo contra somente uma pessoa. Ele somente instituía e regulava minimamente a ordem.

Com isso, o que prevalecia nesses contextos ainda iniciais da formação do Direito na humanidade, era um sistema de produção de provas que, pela jurisprudência feudal, regulamentava o litígio ocorrido entre dois indivíduos, o que já demonstrava a influência dos detentores do poder, tanto financeiro quanto político, dentro do próprio espaço de ação jurídica.

A primeira fase do mecanismo de construção de provas (provas sociais) consistia na constatação do *status* do indivíduo na sociedade. O que era considerado não dizia respeito à matéria em si, ou seja, se um indivíduo, sujeito ou grupo havia ou não cometido delito (no caso de um assassinato, por exemplo), mas sim, quais pessoas ou setores estavam dispostos a oferecer apoio em uma disputa ou conflito, e qual era a sua importância na sociedade à qual pertencia.

Surge, logo na primeira fase, então, a questão do poder.

5.2 O lugar do poder

Foucault (2005) não vê somente um modo de explicar ou falar sobre verdade. Em sua pesquisa sobre a verdade, o autor chegou ao tema do poder. A verdade e a maneira como é vista e construída está relacionada às relações de poder de uma dada sociedade ou de grupos. Para o autor, o objeto do sociólogo é a verdade e as formas que ela pode assumir, o contexto que a explica, e sua função no mundo jurídico. Trata-se, portanto, de como o poder, em suas várias formas de manifestação pode interferir no sistema jurídico, no modo de fazer justiça que uma dada sociedade consolida, e sobre as implicações que daí decorrem para fazê-la prevalecer junto aos envolvidos, sejam acusados ou vítimas.

O termo “poder” (do latim *potere*) significa ter a faculdade ou a possibilidade para obter algo, quer dizer, possuir força física, material ou moral, influência, prestígio social ou autoridade para concretizar um fim. Ou seja: aquele que possui maior influência social, acesso ao capital ou importância no grupo ao qual pertence (ou melhor, que detém mais poder), era considerado potencial vencedor e apto a continuar o procedimento.

Anteriormente, o poder que o indivíduo detinha na sociedade influenciava na decisão a ser tomada sobre uma acusação ou crime que lhe era imputado. A jurisprudência, ao contrário não pode ser pautada em quem a pessoa é ou em quem são aqueles que a apoiam, devendo sim se debruçar tecnicamente sobre o fato ocorrido, visando recuperar as evidências que comprovam o determinado crime. Percebe-se que, desde anteriormente, já havia uma distinção taxativa sobre quem era o acusado e sobre qual o tipo de julgamento que lhe seria conferido, dependendo do pré-julgamento sobre seu poder (*status*, títulos, capital, poderio bélico, etc.) em determinada esfera da sociedade.

Sendo assim, o poder está interligado, corrobora, revalida o próprio poder. Ou seja, quanto mais força, poder, influência tem um indivíduo ou um grupo em um dado mecanismo (esfera), mais poderão vir a ter reforçado um segundo mecanismo e assim sucessivamente.

Assim sendo, uma força ou poder oponente não conseguirá afetar a uma outra parte da mesma forma que o faz com indivíduos destituídos de poder.

A *segunda fase* (provas verbais) do inquérito consistia em um jogo verbal. A resposta do acusado à acusação consistia em um número de fórmulas que garantia o não cometimento do crime por este. Caso houvesse um erro (gramática, troca de palavras...), este invalidaria a fórmula e não havendo possibilidade de constatação da verdade quanto ao fato que se queria provar. Todavia, o indivíduo poderia ser substituído por uma outra pessoa, caso fosse mulher, menor ou padre, por um representante mais à altura. Deu-se início, então, à figura hoje conhecida como advogado.

As pessoas com acesso à um representante no tribunal seriam aquelas, em tese, detentoras de riquezas, bens ou influência política (o clero, por exemplo, poderia ser representado, tinha posses e influência para tal); pois aqueles que não detinham condições materiais para serem representados por outro indivíduo teriam de atuar por si só, diminuindo consideravelmente as chances de obterem sucesso jurídico e comprovarem a ‘verdade’, e vice-versa. Começa a ser percebida, novamente, portanto, a desigualdade reinante entre aqueles que detêm poder fora do sistema judiciário, ou mesmo dentro dele, e os destituídos de poder em algum estatuto.

A questão financeira como um fator diferencial do processo e como forma de poder aparece também no texto de Thompson (1987), na questão da madeira disputada pelos rendeiros de Hambleton e pelo bispo. Mostra que, mesmo quando os réus saem vitoriosos, tais processos geram gastos pesados aos estes e os cidadãos mais pobres tinham que acionar formas próprias de ação direta para que pudessem contornar suas querelas, afirmando suas posições e pretensões, visto que o direito não os alcançava da mesma forma que aos abastados.

Atualmente, vemos nas esferas de atuação do poder judiciário esta prerrogativa ainda ocorrendo, assim como tratamentos distintos de acordo com as condições materiais dos réus. As grandes empresas, as classes dominantes, a elite e seus empresários conseguem as melhores representações advocatícias, respaldadas por luxuosos escritórios, enquanto aqueles que não podem arcar com as despesas de uma ação, muitas vezes sequer conseguem representação pública gratuita e acesso à justiça, como ocorre muitas vezes nas ações trabalhistas, só para ficar nessa ilustração mais comum.

A *terceira fase* era composta pelas provas mágico-religiosas do juramento. Outra forma de poder pode ser observada neste aspecto, pois havia a religião predominantemente oficial, à qual os cidadãos deveriam se curvar. Aqueles que não se filiavam à fé católica ou não possuíam

filiação religiosa aceita eram obrigados a se “ajoelhar” perante a instituição, causando um constrangimento de fé.

A *quarta* e última fase consistia em provas corporais e físicas, chamadas de ordálios, quando o indivíduo através de seu próprio corpo, constatava se venceria ou fracassaria. Era uma prova injusta e desigual, uma vez que não eram consideradas as particularidades de cada um, dependendo de fatores naturais, que não possuíam nexos com a questão mais importante: no caso, a verdade. Não era possível estabelecer nenhuma ligação das provas físicas com o que deveria ser julgado.

Foucault (2005) constatou, dessa forma, que o sistema judiciário feudal se tratava na realidade de uma estrutura binária, sendo esta a primeira característica das provas assim como era idealizada. Desse modo, as provas funcionavam como uma espécie de jogo (o “jogo da prova”), servindo, segundo o autor “[...] não para nomear, localizar aquele que diz a verdade, mas estabelecer o que é mais forte e, ao mesmo tempo, quem tem razão” (FOUCAULT, 2005, p. 62). A autoridade se manifestava somente para mediar a regularidade do procedimento. A prova, como um operador do direito, entretanto, principalmente na última fase, seequivalia, em valor, aos termos de “poder” e “força”, de onde se abstraía que, o mais forte, ou vencedor, era aquele que dizia a verdade, ou o poder de estar dizendo a verdade.

O ressurgimento do inquérito de forma distinta na segunda metade da Idade Média é movido pela concentração de riquezas e pela circulação de bens, estruturando um sistema judicial fechado, baseado não na busca da verdade, na técnica ou na justiça, mas na dominação de uma classe de senhores possuidores de capital (político, econômico, religioso -e agora também na esfera de atuação judicial), configurando assim, um Estado fechado e absoluto. Os setores dominantes, ao se apossarem do poder e dos ritos do judiciário com o intuito de controlar os litígios jurídicos, impediam que o sistema se desenvolvesse espontaneamente.

Na Idade Média, não existia poder judiciário nos moldes atuais. Este era exercido por um soberano, que controlava os procedimentos de troca de bens e as práticas da justiça, permitindo assim a concentração do poder nas mãos dos que acumulavam a riqueza, terras, etc., e decidiam sobre o destino da plebe. O poder, assim sendo, é retirado dos indivíduos pertencentes às classes despossuídas em todas as áreas de atuação, manifestando-se até mesmo como ameaça para subjugar os setores não abastados, o que suscitava a antipatia das classes inferiores contra o direito.

A riqueza, nesse contexto, é o instrumento que permite exercer tanto a violência quanto o direito de vida ou de morte sobre os cidadãos. Essa máxima pode ser aplicada desde a Grécia

Antiga até os dias atuais, afinal, aqueles que detêm as riquezas ainda são os que usufruem do privilégio de fazer justiça segundo lhes convém.

O inquérito, como conclui o sociólogo, é uma forma derivada de poder, sendo um mecanismo, inclusive, para exercê-lo. O procedimento criado na Grécia Antiga somente foi realmente utilizado como sistema racional para busca e estabelecimento da verdade séculos depois, com uma transformação política que introduz a necessidade de utilização deste procedimento como exigência regular nos processos judiciais. O inquérito se torna então uma modalidade de gestão, constituindo “determinada maneira do poder de se exercer” (FOUCAULT, 2005, p. 73). A partir do momento que é institucionalizado na prática jurídica, traz com ele uma importante noção de infração.

O significado da infração é importante, principalmente, para que possa ser entendida a relação de dano ao Estado e o Direito. Um indivíduo, ao causar dano a outro através do cometimento de um delito ou crime, estará cometendo não só prejuízos contra seu alvo mais direto, como também à lei. No século XII, devido à intrínseca relação da Igreja com o Estado, aquele que causasse dano a outrem, ou ao Estado, cometia falta moral e lesão à lei. “Lesar o soberano e cometer um pecado são duas coisas que começam a se reunir” (FOUCAULT, 2005, p. 74).

A noção do dano à lei, que se instituiu desde o século XII, ainda é utilizada, entretanto, relacionando somente o Estado e o Direito, por serem as atuais formas de controle de poder, que abrangem – ou pelo menos deveriam abranger – todos os indivíduos que integram uma mesma sociedade e que estão sujeitos à estas influências.

Sendo assim, é possível causar dano ao Direito e ao Estado mesmo não existindo esta intenção, mostrando mais uma vez que estas constituem formas de exercer o poder concretamente, e de regular uma sociedade no seu dia a dia e a seus indivíduos.

Foucault conclui, analisando o papel do inquérito, que é uma forma de saber-poder. “O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício de poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir” (FOUCAULT, 2005, p. 78). Com a análise do inquérito, os estudos feitos pelo autor sobre o poder e a finalidade jurídica em Benjamin (1986), pode-se constatar que este é mais um dispositivo para exercer direitos e que beneficia os indivíduos de maneira geral, passando por eles. O “passar pelos indivíduos” significa favorecer o aparecimento de uma forma mais equitativa de exercer poder, que consiga ultrapassar a esfera da culpa social, tornando-se um

sistema coerente, dotado de critérios imparciais e iguais para todos, e não tanto questionável pela sociedade de maneira geral. Este seria então um instrumento que passa despercebido e, quando existe um problema, um conflito, uma demanda, ou contenda na sociedade, que exija a mediação da jurisprudência, referente à criminalidade, política e até mesmo corrupção, os cidadãos se sintam contemplados pelo modelo jurídico e pelo modo como a verdade é perseguida e comprovada – ou não. Ela somente é.

O poder deve ser um instrumento que passa despercebido para que se torne eficaz e para que a sociedade não seja capaz de fazer-lhe oposição. Dessa forma, não estaria sujeito a questionamentos e críticas, e a obediência se tornaria uma simples decorrência. Para que outra revolução acontecesse nesse sentido ocorresse no Direito, visando aperfeiçoar ainda mais o sistema e os procedimentos jurídicos, a principal objeção não se encontraria somente nos modelos de Estado vigentes na atualidade, mas sim ao Direito como o conhecemos.

6 DIREITO COMPARADO: o princípio da presunção de inocência em outras constituições

Assim como em outros países, a Constituição de Portugal trouxe o princípio de forma expressa em seu Artigo 32, item 2, como direito fundamental. Tal fato se deu após um período de autoritarismo político.

Artigo 32.º - Garantias de processo criminal

2. Todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

Ademais, a constituição portuguesa assegura ainda algumas prerrogativas do processo, como garantias de defesa e recursos (Artigo 32, 1)¹², o direito de ser assistido por um advogado, assim como de escolhê-lo (Artigo 32, 3)¹³, a competência de julgamento do juiz (Artigo 32, 4)¹⁴, a estrutura do processo penal português (Artigo 32, 5)¹⁵, a dispensa de presença do arguido (Artigo 32, 6)¹⁶, o direito à ampla defesa e ao contraditório (Artigo 32, 7)¹⁷, a nulidade de provas obtidas mediante tortura e coação (Artigo 32, 8)¹⁸, caso de incompetência (Artigo 32, 9)¹⁹ e regras de processos de contra ordenação (Artigo 32, 10)²⁰.

Sendo assim, há o enfoque em celeridade processual, o cuidado e o tratamento do acusado como inocente, tanto dentro quanto fora do litígio, até prova em contrário.

A origem histórica é semelhante com o aparecimento da presunção de inocência no Brasil. Em Portugal, a comissão constitucional defendeu presunção de inocência com a legalidade no processo penal, a aplicação do *in dubio* pró réu e a vedação de leis infraconstitucionais que pudessem vir a ferir o princípio de presunção de inocência ou que pudessem induzir à presunção de culpabilidade.

A influência do Direito europeu se deu tanto no Brasil quanto em Portugal. Logo, os dois países celebram a presunção de inocência como direito fundamental em ambas as

¹²1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

¹³3. O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.

¹⁴4. Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais.

¹⁵5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

¹⁶6. A lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em atos processuais, incluindo a audiência de julgamento.

¹⁷7. O ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei.

¹⁸8. São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

¹⁹9. Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.

²⁰10. Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.

constituições. Desse modo, esse princípio torna-se basilar para instituição do processo penal, devendo ser observado o meio mais eficaz para sua aplicação e a garantia da dignidade da pessoa humana na forma criminal. Em acréscimo, ainda se responsabiliza o legislador pela criação de normas que preservem essas garantias, orientando tanto a abordagem policial quanto as atitudes de magistrados. Ademais, como justificativa para tais precauções, os reflexos extraprocessuais produzidos envolvem a imagem do acusado e a sua exposição, o que é ainda mais prejudicial ao réu.

Diante disso, percebe-se a existência de uma relação próxima entre o Direito português e o brasileiro na discussão e compreensão do princípio de presunção de inocência, até mesmo quanto às variações de entendimento.

Nesse sentido, é esclarecedor, o episódio do voto do ministro José Celso de Mello no julgamento de um dos *habeas corpus* do ex-presidente brasileiro, Luís Inácio Lula da Silva, em favor da concessão do remédio constitucional, valendo-se do Direito Comparado para refutar que a exigência do trânsito em julgado para a condenação penal não é exclusiva do Brasil, mencionando a título de ilustração, as jurisprudências italiana e portuguesa.

As doutrinas sobre o processo penal português quanto à presunção de inocência, também divergem. Coelho (2018) se posiciona alegando que o ministro estaria equivocado em sua colocação, já que em Portugal a aplicação do princípio se restringe ao período de provas, expondo os mecanismos recursais do país. Já Verdial (2015), em contrapartida, alega que o princípio em questão “corresponde a um direito fundamental dos cidadãos perante o Estado e perante o Outro, aplicando-se a todas as fases do processo com a mesma intensidade”.

No que diz respeito ao Direito Alemão, a presunção de inocência é atrelada diretamente à dignidade humana. Manssen (2012, p. 61), valendo-se do entendimento do BVerfG, como corolários, esclarece que: “Todo ser humano possui, enquanto pessoa, uma dignidade, sem consideração quanto a seus atributos, seu estado corpóreo ou mental, sua performance ou seu status social”.²¹

O fundamento da dignidade humana, no Direito alemão, portanto, é fundado de maneira disassociada às circunstâncias empíricas ou pessoais. Assim, é pautada pela autodeterminação, unindo diversas dimensões do que é a dignidade humana. No entanto, de maneira breve, trata o homem como fim e não como meio. Garante-se, portanto, o direito, pertencente a todo ser humano, de, em princípio, ter a possibilidade de ditar as regras da própria vida.

²¹ Traduzido do original alemão: *Jeder Mensch besitze als Person eine Würde ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status.*

Com relação à questão da dignidade humana, esta se dá na Alemanha sem se atentar para os resultados ou consequências de uma dada ação, assegurando-se, de maneira antipaternalista, a chance de cada um regular, por meio de uma escolha autônoma e ímpolita, a própria conduta.

Na Espanha, diferentemente dos outros países, não se necessita do trânsito em julgado para que seja aplicada a sanção, por mais que o princípio esteja expresso na constituição, em seu artigo 24, reproduzido a seguir.

1. Todas as pessoas têm direito a obter a tutela efectiva dos juízes e tribunais no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, possa produzir-se indefensão.
2. Da mesma forma, todos têm direito ao Juiz ordinário pré-determinado pela lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informados da acusação formulada contra eles, a um processo público sem demoras indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para a sua defesa, a não declarar contra si próprios, a não confessar-se [sic] culpados e à presunção de inocência.

Assim, a sentença pode ser executada mesmo que esteja pendente algum recurso.

Na França, por outro lado, local da inserção do princípio devido à da Revolução Francesa, o disposto tinha o intuito de evitar que atrocidades fossem praticadas pelo Estado contra o cidadão comum, sendo positivado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Todavia, o Código de Processo Penal francês estabelece a possibilidade de execução de sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado.

7A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Infelizmente, existem casos na jurisprudência brasileira em que pode ser observada a relativização do princípio da presunção de inocência, por serem considerados peculiares e merecedores de exceção a esse preceito. Não obstante, ainda que se trate de procedimento análogo ao administrativo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal não reconhece a incidência do princípio da presunção de inocência em alguns casos que podem ser previstos por lei, os quais seguem descritos na sequência.

7.1 Falta grave decorrente de crime posterior

Um desses casos se refere à falta grave decorrente de crime posterior praticado durante a execução penal, determinando as consequências do reconhecimento da infração, ainda que o processo criminal não tenha sido concluído, o Supremo Tribunal Federal deixa de reconhecer a lei de presunção de inocência. Nestes casos, assim dispõe:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 109 DO CP. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. REGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. 1. Inexistindo norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar, aplica-se o disposto no artigo 109 do Código Penal, considerando-se o menor lapso temporal previsto, que é de dois anos. Precedente. 2. O Regime Penitenciário do Rio Grande do Sul não tem a virtude de regular a prescrição. Isso porque compete privativamente à União legislar sobre direito penal [artigo 22, I, da CB/88]. 3. A prática de fato definido como crime doloso, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende do trânsito em julgado da ação penal respectiva. Precedente. Ordem indeferida.²²

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE. FATO DEFINIDO COMO CRIME. SOMA OU UNIFICAÇÃO DE PENAS. BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. ARTS. 111 E 118 DA LEI 7.210/84. REMIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 9 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VETOR ESTRUTURAL. ORDEM DENEGADA NA PARTE CONHECIDA. I - A prática de falta grave pode resultar, observado o contraditório e a ampla defesa, em regressão de regime. II - A prática de “fato definido como crime doloso”, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende de trânsito em julgado da ação penal respectiva. III - A natureza jurídica da regressão de regime lastreada nas hipóteses do art. 118, I, da Lei de Execuções Penais é sancionatória, enquanto aquela baseada no inciso II tem por escopo a correta individualização da pena. IV - A regressão aplicada sob o fundamento do art. 118, I, segunda parte, não ofende ao princípio da 189 HC 97611 /RS, relator: Min. Eros Grau (destacamos). 80 PRESUNÇÃO DE

²²STF - HABEAS CORPUS: HC 97611 RS. Rel. Min. EROS GRAU. Julgamento: 26/05/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009.

INOCÊNCIA E RECURSOS CRIMINAIS EXCEPCIONAIS| Fernando Brandini Barbagalo presunção de inocência ou ao vetor estrutural da dignidade da pessoa humana. V - Incidência do teor da Súmula vinculante nº 9 do Supremo Tribunal Federal quando à perda dos dias remidos. VI - Ordem denegada.²³

Segundo se extrai do voto do relator, escudado na doutrina de NUCCI (2007, p. 191), o “fato definido como crime doloso” praticado pelo detento e que acarreta a regressão de regime (art. 118, II, LEP), independe do trânsito em julgado da sentença condenatória, porque “se fala em fato e não em crime”.

7.2 Relativização da Presunção de Inocência no crime de estupro

O argumento de relativização da presunção de inocência ocorre, sobretudo, diante da prática de crimes de estupro. Nestes casos, dada a vulnerabilidade da vítima, normalmente mulher e/ou menor, é comum o argumento da relativização da presunção de inocência ser interposto no processo contra o acusado. Contudo, o STJ já decidiu:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA. 1. **A prática do ato sexual com menor de 14 anos, antes da promulgação da Lei n. 12.015/2009, não pode ter sua vulnerabilidade relativizada pelo consentimento da vítima.** Recente precedente da Terceira Seção: ERESP 1.152.864/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 1.4.2014. 2. É inviável, ainda que para fins de prequestionamento, o exame de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, pois a competência desta Corte restringe-se à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ - AgRg no REsp: 1052865 RS 2008/0093155-2, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 06/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A prática do ato sexual com menor de 14 anos, antes da promulgação da Lei n. 12.015/2009, não pode ter sua vulnerabilidade relativizada pelo consentimento da vítima.** 2. Não trazendo a agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ - AgRg no AgRg no Ag: 1431103 SP 2012/0129673-7, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 19/09/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2013, grifos do autor).

²³(STF-HC: 93782 RS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 16/09/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-03 PP-00520).

Em julgamento do STF em 2019 tomou-se a decisão de que a prisão em segunda instância seria inconstitucional por seis votos contra cinco. Lopes Jr. e Badaró também partilham dessa decisão, que julgam acertada, conforme parecer jurídico (2016. p. 14):

Do ponto de vista dinâmico, importa definir que momentos ou etapas da persecução penal, incide a presunção de inocência. Ou: até quando o acusado é presumido inocente? A Constituição é clara ao estabelecer o marco temporal final da presunção de inocência: ‘Ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’ (art. 5.º, caput, LVII). **A presunção de inocência é uma garantia de todo acusado ‘até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’. Não se trata de uma garantia que se aplica somente até a sentença penal recorrível, ou mesmo até o julgamento em segundo grau de jurisdição.**

Sendo assim, tanto a jurisprudência atual quanto a doutrina estão em harmonia, tratando o princípio da presunção de inocência como uma garantia do acusado de somente ser preso após a condenação penal com trânsito em julgado, caso não estejam presentes os requisitos que autorizem a decretação da prisão preventiva.

8 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL E NO DIREITO ELEITORAL

Já se sabe que a história do processo penal é a história do poder. A história do processo penal, segundo Fernandes (2010) “é marcada por movimentos pendulares, ora prevalecendo ideias de segurança social, de eficiência repressiva, ora predominando pensamento de proteção do acusado, de afirmação e preservação de suas garantias” (FERNANDES, 2010, p. 19 apud MAIA, 2018, p. 48).

O processo penal é o ramo do Direito na qual ocorrem constantes conflitos entre os direitos individuais e o poder punitivo estatal. É precisamente nesse campo que se registra a restrição legal a um dos bens jurídicos mais relevantes na sociedade, qual seja, a liberdade.

Para os processualistas críticos Casara e Melchior (2013), a história do processo penal é marcada pelo sofrimento e pela violência imposta pelo Estado a indivíduos selecionados pelo sistema penal (investigados, acusados e/ou condenados) e que acabam se tornando vítimas, de alguma forma, por terem violado as normas penais. Segundo os eminentes professores, o processo penal sempre esconde mazelas humanas que expressam disputas de poder entre as partes, envolvendo sentimentos de esperança pelo veredicto de inocentamento e liberdade por parte dos réus, e de crença na justiça e punição dos culpados por parte das vítimas e familiares. (CASARA; MELCHIOR, 2013).

No Código de Processo Penal, há um dispositivo específico queassevera que,

Art. 238 - 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.

8.1 O Direito Eleitoral e a presunção de inocência: a Lei da Ficha Limpa

O Supremo Tribunal Federal se manifestou pela primeira vez sobre o tema em discussão que não dizia respeito à matéria propriamente, de forma específica - a execução penal antecipada -, e sim aos efeitos extrapenais consequentes para um indivíduo que está respondendo a um processo criminal.

Sobre os posicionamentos do Sistema Jurídico Brasileiro referentes ao tema, em 1976, estava em vigência o artigo 1º, inciso I, alínea *n* da lei complementar nº 5, de 1970, que deixava inelegível o indivíduo denunciado por prática de crimes específicos, tais como os atentados contra a segurança nacional, contra a ordem política e social, e contra a economia popular, a fé e administração públicas e o patrimônio nacional. O Tribunal Superior Eleitoral entendeu pela inconstitucionalidade da medida (através da interpretação da Constituição), já que não esta não

prevê expressamente o princípio da presunção de inocência. Contudo, a Suprema Corte Brasileira não entendeu dessa forma, declarando a norma constitucional, conforme decisão no Recurso Extraordinário nº 86.297/SP.

INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1., I, N, DA LEI COMPLEMENTAR N. 5/1970. E VALIDO, POR NÃO SER INCONSTITUCIONAL, AINDA QUE EM PARTE, AQUELE PRECEITO. EXEGESE DOS ARTS. 151, II E IV, E 149, PAR.2., C, DA CONSTITUIÇÃO. II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. VOTOS VENCIDOS.(STF - RE: 86297 SP, Relator: THOMPSON FLORES, Data de Julgamento: 17/11/1976, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 26-11-1976 PP-10206 EMENT VOL-01044-03 PP-00579 RTJ VOL-00079-02 PP-00671).

No que se refere à aplicação da presunção da inocência ao Direito Eleitoral, referente à questão da inelegibilidade da pessoa condenada criminalmente, o Supremo Tribunal Federal discorreu quando do julgamento da ADPF n. 144/DF:

RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA – REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, “VITA ANTEACTA” E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III) – REAÇÃO, NO PONTO, DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988 À ORDEM AUTORITÁRIA QUE PREVALECEU SOB O REGIME MILITAR – CARÁTER AUTOCRÁTICO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 5/70 (ART. 1º, I, “N”), QUE TORNAVA INELEGÍVEL QUALQUER RÉU CONTRA QUEM FOSSE RECEBIDA DENÚNCIA POR SUPOSTA PRÁTICA DE DETERMINADOS ILÍCITOS PENAIIS - DERROGAÇÃO DESSA CLÁUSULA PELO PRÓPRIO REGIME MILITAR (LEI COMPLEMENTAR Nº 42/82), QUE PASSOU A EXIGIR, PARA FINS DE INELEGIBILIDADE DO CANDIDATO, A EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE CONDENAÇÃO PENAL POR DETERMINADOS DELITOS – ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ALCANCE DA LC Nº 42/82: NECESSIDADE DE QUE SE ACHASSE CONFIGURADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO (RE 99.069/BA, REL. MIN. OSCAR CORRÊA) – PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIME JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA – O TRATAMENTO DISPENSADO À

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL – O PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL – HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE – NUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) – RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR “OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE” – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) – IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO “CORNERSTONE” EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA – PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL – COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 (ART. 20, “CAPUT”) COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 15, V, c/c O ART. 37, § 4º) – O SIGNIFICADO POLÍTICO E O VALOR JURÍDICO DA EXIGÊNCIA DA COISA JULGADA – RELEITURA, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DA SÚMULA 01/TSE, COM O OBJETIVO DE INIBIR O AFASTAMENTO INDISCRIMINADO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LC 64/90 (ART. 1º, I, “G”) NOVA INTERPRETAÇÃO QUE REFORÇA A EXIGÊNCIA ÉTICO-JURÍDICA DE PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E DE MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO REVESTIDA DE EFEITO VINCULANTE. (Destacamos).No que se refere à aplicação da presunção da inocência ao Direito Eleitoral, referente à questão da inelegibilidade da pessoa condenada criminalmente, o Supremo Tribunal Federal afirmou quando do julgamento da ADPF n. 144/DF: RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA – REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, “VITA ANTEACTA” E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE

EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III) – REAÇÃO, NO PONTO, DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988 À ORDEM AUTORITÁRIA QUE PREVALECEU SOB O REGIME MILITAR – CARÁTER AUTOCRÁTICO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 5/70 (ART. 1º, I, “N”), QUE TORNAVA INELEGÍVEL QUALQUER RÉU CONTRA QUEM FOSSE RECEBIDA DENÚNCIA POR SUPOSTA PRÁTICA DE DETERMINADOS ILÍCITOS PENAIS - DERROGAÇÃO DESSA CLÁUSULA PELO PRÓPRIO REGIME MILITAR (LEI COMPLEMENTAR Nº 42/82), QUE PASSOU A EXIGIR, PARA FINS DE INELEGIBILIDADE DO CANDIDATO, A EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE CONDENAÇÃO PENAL POR DETERMINADOS DELITOS – ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ALCANCE DA LC Nº 42/82: NECESSIDADE DE QUE SE ACHASSE CONFIGURADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO (RE 99.069/BA, REL. MIN. OSCAR CORRÊA) – PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIME JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA – O TRATAMENTO DISPENSADO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL – O 82 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E RECURSOS CRIMINAIS EXCEPCIONAIS| Fernando Brandini Barbagalo PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL – HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE – NUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) – RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR “OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE” – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) – IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO ‘CORNERSTONE’ EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA – PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL – COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 (ART. 20, ‘CAPUT’) COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 15, V, c/c O ART. 37, § 4º) – O SIGNIFICADO POLÍTICO E O VALOR JURÍDICO DA EXIGÊNCIA DA COISA JULGADA – RELEITURA, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DA SÚMULA 01/TSE, COM O OBJETIVO DE INIBIR O AFASTAMENTO INDISCRIMINADO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LC 64/90 (ART. 1º, I, “G”) NOVA INTERPRETAÇÃO QUE REFORÇA A EXIGÊNCIA ÉTICO-JURÍDICA DE PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E DE

MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO REVESTIDA DE EFEITO VINCULANTE. (Grifos do autor).

No âmbito do Direito Eleitoral, há uma polêmica envolvendo a questão da presunção de inocência: a Lei da Ficha Limpa. A referida lei foi aprovada em 2010, determinando que candidatos que já tivessem sido cassados ou condenados criminalmente em processos em segunda instância ficassem inelegíveis por um período de oito anos.²⁴

Com a Lei da Ficha Limpa, os julgamentos começaram a se dar de forma distinta.

64/1990, COM ALTERAÇÕES DA ‘LEI DA FICHA LIMPA’. AFASTAMENTO. VACÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO VEREADOR SUPLENTE. SENTENÇA CONFIRMADA. Por força de aplicação da "Lei das Inelegibilidades", alterada pela "Lei da Ficha Limpa", que julgou correta a decisão, já que a situação do vereador/recorrente se amolda à hipótese de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, e, 3, da LC 64/1990, a partir do integral cumprimento da pena. Sendo considerado inelegível pelo período de tempo que vai da condenação até 08 (oito) anos após o cumprimento da pena, deverá ser afastado da cadeira parlamentar, independentemente de deliberação por parte do Poder Legislativo Municipal. (TJ-MG - AC: 10092140000842003 MG, Relator: Armando Freire, Data de Julgamento: 07/07/2015, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/07/2015)

Contudo, recentemente, no julgamento conjunto das ADCs 29, 30 e ADI 4578, o Supremo Tribunal Federal alterou esse posicionamento, ficando consignado:

[...] A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Nesse caso, tratava-se de julgamento sobre a constitucionalidade da lei complementar n. 135/10, denominada “Lei da Ficha Limpa” que alterava a lei complementar n. 64/90, a qual, por sua vez, estabelece os casos de inelegibilidade. A lei questionada estabelece no seu art. 1º, I, “c”, a inelegibilidade por oito anos dos pretendentes a candidatos “que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado” pelos crimes que passa a elencar, ou seja, impede o registro da pessoa que pretenda se candidatar e que esteja condenada, ainda que tal decisão seja passível de combate por recurso.

²⁴ Ver “Lei da Ficha Limpa: entenda como funciona. 15 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/entenda-a-lei-da-ficha-limpa,e5fa6c5650eae0c9ecd49b9d03893ae7ag3o2u9n.html>>. Acesso em: 01 dez. 2019.

Quando a Lei da Ficha Limpa foi promulgada, em diversas partes do território nacional, houve recorde de impugnações de candidaturas. Esse foi o caso, por exemplo, do estado de Goiás. A Procuradoria do Estado de Goiás analisou 760 processos dos registros de candidatura com 180 candidatos correndo o risco de serem impugnados para o pleito eleitoral.

Entre esses processos foi possível contabilizar:

- A ausência de quitação eleitoral em trinta (30) deles;
- A ausência de certidão criminal, em setenta e quatro (74) casos, que comprovasse a “ficha limpa” do candidato; e
- Ausência de prova de desincompatibilização de cargo público em cinquenta (50) processos.

9 A METAMORFOSE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL: o caso Lava Jato

O Brasil tem um histórico sensível no que se refere à presunção de inocência, o que pode ser percebido de forma ainda mais prevalente no processo penal, e, afunilando ainda mais, na Operação Lava Jato.

A Operação Lava Jato, deflagrada em março de 2014, configurou-se em uma iniciativa de combate à corrupção e de lavagem de dinheiro no Brasil.

De acordo com relatório do Ministério Público Federal sobre a operação,

Com a investigação perante a Justiça Federal em Curitiba de quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, a Lava Jato já apontou irregularidades na Petrobrás, maior estatal do país, bem como em contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3. Possui hoje desdobramentos no Rio de Janeiro, em São Paulo e no Distrito Federal, além de inquéritos criminais junto ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça para apurar fatos atribuídos a pessoas com prerrogativa de função. Ainda há equipes da operação atuando nos Tribunais Regionais Federais das 2ª (RJ/ES) e 4ª (RS/SC/PR) Regiões.²⁵

Com a Lava Jato, de maneira infeliz, aparece uma figura polêmica no meio jurídico, reconhecida até mesmo como a ‘personalidade do ano’ entre outras 50 pessoas premiadas: o juiz Sérgio Moro - atual Ministro da Justiça e Segurança Pública. Sérgio Moro foi eleito personalidade do ano de 2014, recebendo *Prêmio Faz Diferença* do jornal *O Globo* por mérito no comando das investigações da Operação Lava Jato. Na ocasião, ele e o presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) Antônio Bochenek, se posicionam sobre os resultados da operação, afirmando que “o problema é o processo”. (ESTADÃO, 2015).

No momento em que autoridades se colocam dessa forma, percebe-se que membros com papel relevante no Judiciário brasileiro não estão dando a devida importância em resguardar preceitos máximos da Constituição Federal do país, que assegura o devido processo legal (em seu artigo 5º, inciso LVI), o contraditório e a ampla defesa dos acusados, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV da CF).

Observar o presidente de uma eminente associação, como a Ajufe, concordar e “assinar embaixo”, juntamente com outro magistrado federal a declaração de que os males da justiça de seu país decorrem da morosidade do processo penal e das garantias processuais previstas pela Carta Magna brasileira, seria desonesto, se não mesmo criminoso, por não estar em consonância com a função que estas autoridades deveriam ocupar.

²⁵Página do MPF. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

Da maneira como bem observado por Resende,

Compete aos magistrados e Tribunais, notadamente aos Juizes da Corte Suprema do Brasil, o desempenho dos deveres que lhes são inerentes, entre os quais avultam, por seu inquestionável relevo, o de velar pela integridade dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o de repelir condutas governamentais abusivas, o de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana e o de neutralizar qualquer ensaio de opressão estatal. (RESENDE, 2018).²⁶

O processo, e com ele, os princípios garantistas e fundamentais, devem ser vistos sob a ótica da Constituição Federal, mas também, conforme lembra Prado (2001), pela ótica político-institucional. Assim reitera o eminente processualista,

O processo penal não é apenas o instrumento de composição do litígio penal, mas, sobretudo, um instrumento político de participação, com maior ou menor intensidade, conforme evolua o nível de democratização da sociedade. Para tanto, afigura-se imprescindível a coordenação entre direito, processo e democracia, o que ocorre pelo desejável caminho da Constituição, porquanto, institucionalizando a proteção dos mencionados direitos, reconhece-se que somente pela via democrática atingirão sua plena efetividade. (PRADO, 2001).

O processo, ainda na contramão do que declararam os magistrados quanto ao processo penal constituir-se num problema para a Lava Jato, como assevera Aury Lopes Júnior (2010):

Não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é o caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). (LOPES JR., 2010).

Por fim, conforme reconhece Perlingieri (2008), deve-se evitar que o diálogo entre a norma constitucional e seu intérprete isole-a do restante do sistema normativo, confirmando assim a unidade do ordenamento jurídico e a conseqüente superação da tradicional contraposição entre o público e o privado.

²⁶RESENDE, H. F. Presunção de Inocência. Pub. 2018. Disponível em: <<https://herberthresende.jusbrasil.com.br/artigos/565497731/a-presuncao-de-inocencia?ref=feed>>. Acesso em: 3 jan. 2020.

9.1 Ponto Político do PLS 402/2015

Do ponto de vista político, o princípio da presunção de inocência consagra uma opção adequada ao processo civilizatório, a saber: é preferível tratar eventuais culpados como se fossem inocentes do que possíveis inocentes como se fossem culpados.

O Projeto de Lei do Senado, de no. 402/2015, ao contrário, altera os dispositivos do Decreto-lei no. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código do Processo Penal), aposta na legitimidade, invertendo o princípio, ou seja, trata eventuais inocentes como se fossem culpados. Nessa lógica, em nome da eficiência, é possível transgredir um princípio fundamental até então para o Direito brasileiro.

A relativização da garantia constitucional da presunção de inocência, que ocorre no PLS 402/2015, é justamente o que faz com que a mídia tenha concedido palanque à Operação Lava Jato.

Para levar a sério o processo legislativo, deve-se agir com sensatez: o PLS 402/2015 é um projeto de relativização do princípio de presunção de inocência. O jurista francês Denis Salas define o populismo penal e o caracteriza como a tentativa de satisfazer as pulsões repressivas por mais punições e pelo afastamento dos obstáculos legais ao poder penal, presentes na sociedade. Desse modo, este projeto pode ser classificado como populismo penal midiático, movimento que procura aumentar, com técnicas de manipulação, a sensação de insegurança, medo e impunidade na população, para a partir daí justificar medidas de endurecimento da punição ao crime, assim como a necessidade de revisão de princípios legais e até mesmo da legislação. (SIMI, 2017).²⁶

Nesse sentido, ainda é aventada a relação das garantias de presunção de inocência com regime de totalitarismo. Tanto no sistema penal fascista quanto no sistema do regime nazista, exclui-se ou relativiza-se o princípio da presunção de inocência, justamente por este não estar positivamente e politicamente em conformidade com estes tipos de regime.

A expressão “presunção de não culpabilidade” surge então nesse contexto tentando ressignificar negativamente esse preceito. Utilizada por teóricos brasileiros, ela está associada ao fascismo, registrando a tentativa de, por intermédio de um recurso linguístico que distorce o seu sentido, enfraquecer um direito humano adquirido pelo processo penal.

²⁶SIMI, Felipe H. O populismo penal midiático e sua forma vingativa de punir. **Justificando** – Mentis inquietas pensam Direito. (Online) Pub. 21 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/02/21/o-populismo-penal-midiatico-e-sua-forma-vingativa-de-punir/>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

10 OS PROBLEMAS CAUSADOS PELO NÃO CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL

O ministro Celso de Mello (2019) considera que a controvérsia jurídica gerada pelo debate em torno do direito constitucional à presunção de inocência decorre de caracterizar “[...] o momento a partir do qual a pessoa sob persecução criminal pode ser legitimamente considerada culpada, especialmente para efeito de sua imediata submissão à prisão penal (“*carcer ad poenam*”). (STJ, 2019, p. 8).²⁷

Mello (2000) adverte ainda sobre os efeitos da inobservância de um princípio:

Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...]. **Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.** É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2000, p. 747/748).

Por sua vez, Herberth Resende (2018) percebe a complexidade que permeia a interação entre o poder persecutório do Estado e os direitos e garantias do cidadão.

São delicadas as relações entre o poder persecutório e punitivo do Estado e o complexo de direitos e garantias de índole legal e constitucional que compõem, em nosso sistema normativo, o estatuto das liberdades fundamentais dos cidadãos da República. (RESENDE, 2018).²⁸

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, importante nome do Direito Administrativo elucidada que a administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas,

²⁷STF. Íntegra do voto do Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2020.

²⁸RESENDE, H. F. Presunção de Inocência. *JusBrasil*. Pub. 2018. Disponível em: <<https://herberthresende.jusbrasil.com.br/artigos/565497731/a-presuncao-de-inocencia?ref=feed>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento. (DI PIETRO, 2007, p. 62).

CONCLUSÃO

Primeiramente, diante da percepção sobre a necessidade de realizar uma reflexão mais crítica sobre o assunto das ameaças às garantias constitucionais escolhido para este trabalho, foram levantados os elementos baseando-se em autores que se dedicaram ao tema, assim como na legislação pertinente, que pudessem ajudar na compreensão mais sistemática sobre os acontecimentos em torno das eleições de 2018 e de seus contextos, com a tese de que estes concorreram para que determinados princípios essenciais do processo penal passassem a ser revistos. Nesse sentido, a lei – sobretudo, e no caso focado, o princípio da presunção de inocência -, tendem a ter um entendimento e uma interpretação diferentes, que passam a ser ditados de acordo com a orientação política dos governos eleitos, sendo preciso questionar o poder, seja ele qual for, a partir do significado empregado por Foucault (2005) e outros.

Não há necessidade, e nem é uma atitude racional, acreditar que todas as decisões judiciais que são proferidas pelas autoridades do meio jurídico brasileiro primam pela imparcialidade e não carecem de revisão, somente porque há um magistrado (com a investidura do juiz) por trás das tomadas de decisão e dos processos que são instaurados. Ademais, para muitos juízes, é simplesmente cômodo se colocar a favor do poder público, endossando a opinião da massa judiciária - extremamente difícil se opor a ela, em função da relação de poder e da cumplicidade que se estabelece entre as classes políticas e o judiciário, nesse caso focado pelo estudo.

Para que se faça justiça, é necessário haver coragem, virtude tão esquecida no mundo do Direito. No passado, foi preciso demonstrar esta virtude, que se mostra ainda hoje imprescindível para que a democracia possa ser sustentada, podendo prosperar.

Todas as vezes que sobrou tenência, faltou coragem, discrição e discernimento nas ações do Legislativo e do Judiciário para sustentar os princípios constitucionais importantes que vigoraram desde que o Direito se fundamentou como tal, e em seu lugar sobressaíram as ações sensacionalistas, as práticas inquisitórias, e até a repressão e a tortura. Muitas vezes, o que se manifesta imediatamente em uma população manipulada e aterrorizada pelo sensacionalismo midiático, que veicula incessantemente notícias sobre a insegurança pública, a impunidade e a corrupção, é o desejo por punição e vingança da sociedade, que se sobressai diante da necessidade de prontamente ‘fazer justiça’, tornando juízes, procuradores e delegados em verdadeiros justiceiros no lugar de guardiães da lei.

Atualmente, muitos dos direitos humanos são violados porque o judiciário (não só juízes, como outros agentes da lei) teme ser atacado pela mídia e pela opinião pública, taxados

como “defensores de bandido”, “cúmplices de criminosos” e “coniventes com a corrupção e criminalidade” reinante na sociedade, ao tentarem cumprir procedimentos legais e preservar o referido processo penal.

Ainda sobre a violação dos direitos fundamentais, Casara (2015) já levantava a questão da ordem hermenêutica, isso é, do autoritarismo inerente ao poder judiciário. Para o iminente juiz “Os juízes brasileiros atuam a partir de uma pré-compreensão autoritária que condiciona a aplicação das leis. Isso porque há uma diferença ontológica entre o texto e a norma (por todos: Lenio Streck).²⁹

A norma, discutida no início da monografia, detém uma característica primordial: a de estar sempre à mercê da interpretação da autoridade competente para cada caso isolado. Esse fato pode ter efeitos tanto positivos quanto negativos do ponto de vista jurídico e penal. No entanto, caso o juízo não tenha a intenção de ser questionador ou de realmente ser efetivo na sociedade, incorre-se no risco de ter sempre o mesmo teor de decisão, sem que haja um viés crítico não existe um resultado construtivo, sobretudo no campo do Direito penal e no que tange à sua função social. Sem embargo, um intérprete autoritário que acredite no uso de medidas de força produz normas da mesma natureza.

Contudo, a presunção de inocência não é um dado isolado do autoritarismo. Basta lembrar, a título de ilustração o PL 5.069/2013, um exemplo de violência simbólica do legislador contra a saúde e os direitos reprodutivos das mulheres. Esse projeto constitui clara afronta às lutas das mulheres por dignidade e igualdade, na medida em que restringe a assistência às mulheres vítimas de violência, exclui a profilaxia da gestação, afrouxa o conceito de violência sexual e dificulta a adoção de políticas públicas para reparação e redução de danos da violência contra as mulheres.

O desrespeito à democracia e sua recente história no Brasil contribuíram para o não esclarecimento do cidadão quanto ao que seja o papel e as funções do poder judiciário, seu caráter e os limites dos direitos fundamentais. Estes aspectos são vistos pela sociedade brasileira apenas como impedimentos para consumação da eficiência estatal. A população brasileira vem sendo doutrinada através da mídia a favor dos interesses das grandes corporações, influenciada por seus diferentes veículos e aparelhos (do jornal ao cinema), de que justiça e violência devem andar atreladas. É o que indaga Casara (2015):

²⁹Relativização da Presunção de inocência: sintoma de uma cultura autoritária. Site **Justificando**. Pub. 6 set. 2015. Disponível em: <<https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/236497026/relativizacao-da-presuncao-de-inocencia-sintoma-de-uma-cultura-autoritaria?ref=serp>>. Acesso em: 04 dez. 2019.

O valor ‘justiça’ se realiza a partir do emprego da violência, que ‘direitos humanos são para bandidos’ e seus defensores são oportunistas (o exemplo atual da produção de subjetivismos autoritários pode ser encontrado na novela ‘Regras do Jogo’). Diante desse quadro, como esperar que juízes e legisladores exerçam a virtude da autocontenção em nome dos direitos fundamentais? (CASARA, 2015)³⁰

A responsabilidade de prestar jurisdição de maneira adequada e no prazo requerido pela sociedade diz respeito ao próprio Estado. Se o Estado é ineficiente para prestar jurisdição no prazo em que a sociedade necessita, Lopes Jr. (2009, p. 69) elucida: “Trata-se, sem dúvida, de responsabilidade do Estado perante o cidadão. Cumpre ao Estado prover o órgão judiciário e estruturar eficientemente sua organização judiciária para que o processo possa se desenvolver sem retardos indevidos.”

Os direitos fundamentais do cidadão não podem ser sacrificados em nome da aspirada eficácia e eficiência da justiça, diante da pressão da sociedade que clama pelos direitos de segurança e bem-estar do cidadão. Respeitar a lei e seus preceitos e ritos não significa diminuir a “punição” dos infratores ou favorecer a impunidade, tão propalada por políticos. Indivíduos que transgridam as regras devem receber punição na medida e na intensidade de seus delitos, porém devem ter a chance de receber um julgamento justo e rigoroso (no sentido de acurado), podendo usufruir do processo legal de defesa, da participação processual e da igualdade perante aos outros indivíduos.

Contudo, de fato, o que deve ser esclarecido à população é que a defesa dos princípios e garantias constitucionais fundamentais existem para promover o bem-estar social e coletivo, defendendo cada indivíduo como cidadão e o coletivo como sociedade.

Já sobre o argumento do número excessivo de recursos que são reclamados nas ações - questão tratada no tópico sobre o processo penal -, segundo foi possível apurar através deste estudo, não há cabimento para que estes sejam retirados. A insegurança jurídica daí decorrente, a nosso ver, seria enorme, constituindo pretexto, sobretudo, para a retirada, ainda mais, das garantias constitucionais previstas no país.

Outrossim, há dados que demonstram ser considerável a quantidade de recursos impetrados mas que, ainda assim, não seria recomendável ou possível diminuir as garantias sociais conquistadas em décadas de Direito, somente com alternativa para compensar

³⁰**Relativização da Presunção de inocência:** sintoma de uma cultura autoritária. Disponível em: <<https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/236497026/relativizacao-da-presuncao-de-inocencia-sintoma-de-uma-cultura-autoritaria?ref=serp>>. Acesso em: 04 dez. 2019.:

ineficiência do Estado na resolução dos inúmeros litígios, visando julgar mais rápido e concluir as ações.

Ao final, não se pode aceitar, nem como cidadão, muito menos como sociedade, a perda das garantias individuais legais e fundamentais resguardadas pela Constituição em hipóteses alguma. Mais grave ainda é fazê-lo sob o pretexto do “bem-estar social”, pois, acredita-se que dessa forma, estaríamos justamente renunciando a esse princípio.

O bem-estar social somente pode ser garantido se cada cidadão for protegido pelas garantias fundamentais presentes na Constituição. Como dizia Ruy Barbosa, “Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as constituições livres.” (BARBOSA, 1892, p. 42).

Finalmente, acredita-se que o dever de respeitar a Constituição tem sua importância justificada, pois protegê-la é também proteger cada cidadão, o Direito e, principalmente, a democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.;PAULO, V. Direito Constitucional Descomplicado. 8ª edição, 2010.

ATCHABAHIN, Serpe. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. São Paulo: RCS Editoras, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 747-748.

BARBAGALO, Fernando Brandini. Presunção de Inocência e Recursos Criminais Excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual Penal brasileiro. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/copy_of_e-books/e-books-pdf/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais>. Acesso em: 28 nov. 2019.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência – Crítica do Poder. In: BOLLE, Willi (Seleção e apresentação). **Documentos de cultura, documentos de barbárie** – Escritos Escolhidos. São Paulo: Cultrix/EdUSP, 1986. p.160-175.

BITENCOURT, C. Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Presidência da República. Decreto –lei no. 2.848, de 7 de dez. 1940. Aprova a aplicação do Código Penal entre outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

CÂMARA, Alexandre F. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASARA, Rubens. Relativização da Presunção de Inocência: sintoma de uma cultura autoritária. Pub. 26 set. 2015. **Justificando** – Mentis inquietas pensam Direito. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/09/26/relativizacao-da-presuncao-de-inocencia-sintoma-de-uma-cultura-autoritaria/>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro-Dogmática e Crítica: Conceitos Fundamentais**,v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COELHO, Sérgio Neves. O princípio da presunção de inocência no Código de Processo Penal português. 10 abr. 2018. **Estadão** –Blog Fausto Macedo [online]. Disponível em:

<<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-codigo-de-processo-penal-portugues/>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DELGADO, Gabriela. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DIAS, F.R. Do nascimento do inquérito ao panoptismo: as diferentes formas de construção da verdade em “a verdade e as formas jurídicas” de Michel Foucault. **Rev. Travessias**, 4ª ed. Disponível em: <<http://erevista.unioeste.br/index.php/travessias/article/download/3104/2442>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

DIEGO BARROS MAIA. **Investigação da constitucionalidade quanto à prisão penal anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória em face da presunção de inocência**. 2018. 61 f.(Especialização em Direito Constitucional). Instituto Legislativo Brasileiro/ILB, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553368/TCC_Diego%20Barros%20Maia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 3 dez. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LEI da Ficha Limpa: entenda como funciona. Pub. em 15 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/entenda-a-lei-da-ficha-limpa,e5fa6c5650eae0c9ecd49b9d03893ae7ag3o2u9n.html>>. Acesso em: 01 dez. 2019.

FARIAS, E. Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de H. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1975.

FREITAS, Marcos Roberto. Relativização do princípio da presunção da inocência. **Jus.com.br** [online]. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62075/relativizacao-do-principio-da-presuncao-de-inocencia>. Acesso em: 2 jan. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas. 2014.

FOUCAULT, Michael. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005. (Conferência III, p. 53 - 79).

GARCIA, Maria. Implicações do princípio constitucional da igualdade. **Rev. Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: RT, n.31, 2000,

GONDIN RAMOS, G. **Revista Bimestral de Interesse Público**. Editora Fórum, n. 77, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**, v. 1: parte geral. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 23ª edição, Ed. Saraiva. 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORO, S.F.; BOCHENEK, A.C. O problema é o processo. **Estadão** – Cadernos de Política. [Online] 29 mar. 2015. [online] Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-problema-e-o-processo/>>. Acesso em: 5 dez. 2019.

NALINI, Jose Renato. **Constituição e Estado Democrático**. São Paulo: FTD, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord). **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. LTr, 3ª ed. São Paulo, 2011. TST 331 (091) F375 H

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza P. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PASCAL, Carlos Daniel A.; MAGALHÃES, Henrique Castro Aguiar de. JUS.virtual.com.br. Estante virtual. [Online] O princípio da presunção de inocência e sua metamorfose ao longo dos anos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/76561/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-e-sua-metamorfose-ao-longo-dos-anos>>. Acesso em: 29 nov. 2019.

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional – tradução: Maria Cristina De Secco. – Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

PINA, Cláudia Marina Verdial. **A Presunção de Inocência nas Fases Preliminares do Processo Penal**: tramitação e actos decisórios. 2015. 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2015.

PORTUGAL. Constituição Federal. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>>. Acesso 29 nov. 2019

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RESENDE, H. F. Presunção de Inocência. Cláusula Pétrea prevista no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. **JusBrasil**. 2018. Disponível em: <<https://herberthresende.jusbrasil.com.br/artigos/565497731/a-presuncao-de-inocencia?ref=feed>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012.

SERRANO, Pablo Jimenez e BARLETTA JÚNIOR, Sidney Januário. **Teoria dos Direitos Humanos**. São Paulo: Julgar, 1998.

SIMI, Felipe H. O populismo penal midiático e sua forma vingativa de punir. **Justificando** – Mentis inquietas pensam Direito. Pub. 21 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/02/21/o-populismo-penal-midiatico-e-sua-forma-vingativa-de-punir/>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia Revista Dir. Adm. Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17217/o-principio-da-dignidade-humana-como-fundamento-para-a-legislacao-supranacional>

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **RT**, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. HC 97611 RS. Rel. Min. Eros Graus. Julgamento: 26/05/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-148 DIVULG. 06 ago.2009 Public. 07.08.2009.

_____. Íntegra do voto do ministro Celso de Mello. Ação Declaratória de Constitucionalidade, 43º. Distrito Federal. 7/11/2019. Plenário. Site Jus.br. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. STJ.ADC 30/DF. redir.stf.jus.br. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243411&pgI=156&pgF=160>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

TEORIA do Processo Penal Brasileiro: dogmática e crítica vol. 1: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Conhecimento**. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito Constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 84-186.

THOMPSON, E. P. **Senhores e Caçadores**. A origem da Lei Negra. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. A presunção de inocência ainda vigora? **Migalhas**. 7 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218453,51045-A+presuncao+de+inocencia+ainda+vigora>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

ZISMAN, C. Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo; IOB Thomson, 2005.