

COMPLEXIDADE INSTITUCIONAL E MUTACIONAL BRASILEIRA: O EXEMPLO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Luigi Bonizzato¹

RESUMO: A partir de análise qualitativa e de método basicamente dedutivo, este breve Artigo jurídico objetivou demonstrar que direitos fundamentais são essenciais para o país, assim como sua potencial aplicabilidade. Entretanto, paralelamente, quer-se defender a ideia de que só isto não bastará para que o país cresça e supere culturas e hábitos maléficos ao seu desenvolvimento enquanto nação, o que se encontra diretamente ligado à proteção das mais básicas liberdades e direitos correlatos. Uma reestruturação institucional, a partir de planejamento, estudo, aprofundamento, pesquisa e dedicação de todos, far-se-á necessária e indispensável. Sem se entender e, eventualmente, se necessário for, mudar instituições, de nada adiantará mudar Constituições e fingir que direitos fundamentais são juridicamente garantidos. O exemplo da presunção da inocência é apenas mais um, entre tantos que poderiam ter sido aqui escolhidos, para a demonstração pretendida.

PALAVRAS-CHAVES: Instituições. Presunção de Inocência. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: From qualitative analysis and basically deductive method, this brief legal article aimed to demonstrate that fundamental rights are essential for the country and its potential applicability. However, at the same time, it wants to defend the idea that just this alone idea will not be enough for the country to grow and overcome cultures and habits harmful to the Brazilian development as a nation, which is directly linked to the protection of the most basic freedoms and their related rights. An institutional restructuring, based on planning, studying, deepening, researching and dedication of everybody will be necessary and indispensable. Without understanding and eventually, if necessary, change institutions, it will not help change Constitutions and pretend that fundamental rights are legally guaranteed. The example of the presumption of innocence is just one among many that could have been chosen here, for the intended demonstration.

KEYWORDS: Federal Supreme Court. Institutions. Presumption of Innocence. 1 Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor de Direito Constitucional e do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Integrante do LETACI/FND/UFRJ (Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições), que se encontra vinculado à linha de pesquisa do PPGD/UFRJ intitulada “Teorias da Decisão e Desenhos Institucionais”.

INTRODUÇÃO

Tensões e mais tensões; falta ou excesso de diálogo e/ou discussões: o Brasil vivencia momentos de complexidades institucionais ímpares e que vêm exigindo cada vez mais atenção social e jurídica. Novas teorias surgem e precisam ultrapassar as barreiras acadêmicas para, enfim, atingir o seio das reais problemáticas do país.

Neste contexto, este texto traz à baila breve discussão sobre a Decisão do Supremo Tribunal Federal, no início do ano de 2016, que atingiu, fortemente, a presunção de inocência constitucionalmente garantida. Mas será que se está diante apenas de uma falha do Supremo Tribunal Federal a ser isoladamente considerada?

Que se labute nas linhas seguintes.

1 IMERSÕES INICIAIS EM TEORIAS, PROBLEMÁTICAS E TENSÕES INSTITUCIONAIS

A complexidade institucional brasileira adquire, dia após dia, prognósticos de imprevisibilidade que exigiriam estudos apurados, aprofundados e de acuidade ímpar caso por aqui habitasse e fosse Professor de Universidade brasileira, Adrian Vermeule². Sua teoria das propriedades emergentes, com a grande marca da imprevisibilidade que pode acometer atos institucionais isolados ou não, em determinadas instituições ou grupos delas, encaixa-se, já hoje, com arestas a serem aparadas, ao Direito e realidades institucionais do país. Imagine-se, portanto, situação em que um dos grandes estudiosos norte-americanos, país em que se arrisca aqui dizer ser o líder atual, pelo menos no mundo ocidental, na pesquisa de estudos institucionais, direcionasse suas atenções ao Brasil. Se, por um lado, poder-se-ia estar diante de resultados inócuos, dado um grande contexto, que abarca a formação educacional mais longínqua, até os aprimoramentos mais recentes, no âmbito acadêmico, profissional, moral, educacional, familiar, social etc., por outro, por que não acreditar que verdadeiras inserções teóricas e práticas na tão imatura teoria institucional brasileira poderiam ocorrer, a nível qualitativo

² Consagrado pesquisador de escola norte-americana (Harvard University), é uma das principais referências pelo presente Autor entendida como ligada à temática institucional aqui laborada. Conferir vasta bibliografia, com destaque para: VERMEULE, Adrian. *The system of the Constitution*. New York: Oxford University Press, Inc., 2011.; VERMEULE, Adrian. *The Atrophy of Constitutional Powers*. (January 6, 2011). Harvard Public Law Working Paper No. 11-07. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1736124> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1736124>; VERMEULE, Adrian. *Law and limits of reason*. New York: Oxford University Press, Inc., 2009.; VERMEULE, Adrian. *Mechanisms of democracy – Institutional Design* Writ Small. New York: Oxford University Press, Inc., 2007.; VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation*. Massachusetts: Harvard University Press, 2006.

e quantitativo, como jamais antes?

Pois bem, se neste anterior primeiro parágrafo cria-se a impressão de que o país se encontra atrasado na matéria selecionada e, paralelamente, entre outras conclusões, infere-se que Adrian Vermeule seria o único capaz de tentar (apenas tentar) dar início a um processo de investigação maduro sobre as instituições brasileiras e capaz de as levar a um futuro mais bem mapeado e planejado – o que, certamente, é uma das principais bases para o sucesso na implementação de várias políticas públicas e privadas –, é preciso, então, desde logo, deixar claro que o país já avançou em matéria de estudos institucionais³. Nos últimos anos, brilhantes estudiosos nacionais debruçam-se sobre a matéria, desde jovens pesquisadores, que ocupam as cadeiras de cursos de especialização, mestrado e doutorado Brasil afora, até investigadores mais experientes, a maioria dos quais professores que, igualmente, espalham seu saber e estímulo ao aprofundamento em questões institucionais, por todo o país⁴. Entretanto, conforme inicialmente anunciado, o destaque e brilhantismo são imaturos e ainda se baseiam nos principais resultados que chegam do exterior. Mais precisamente, dos Estados Unidos e de teóricos como Adrian Vermeule – escolhido, a título exemplificativo, por ser uma das grandes referências a serem mencionadas –, Cass Sunstein, Mark Tushnet, Eric A. Posner entre vários outros⁵.

Por conseguinte, o que se pretende brevemente demonstrar é que, se as pesquisas nacionais avançam, precisamos do aporte e apoio internacionais para que tal deslanche ocorra. Em tempos de sempre mais intensa e densa globalização, com teias relacionais que se consolidam com rapidez, não apenas os deslocamentos se favoreceram e, paralelamente, o intercâmbio físico de estudiosos interessados em temáticas institucionais, mas também o acesso mais rápido a informações, obras literárias, resultados de pesquisas, processos investigativos

3 Lançada no final do ano de 2015, a partir de projeto de Professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ), a REI – Revista Estudos Institucionais (disponível, pelo meio digital, em <<http://estudosinstitucionais.com/index.php/REI>>, é exemplo claro do afirmado.

4 Verbi gratia, também o LETACI (LETACI/FND/UFRJ), Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições, demonstra, entre outros exemplos, a importância que a matéria vem adquirindo a nível nacional.

5 Entre várias e várias Obras, referenciais e marcos teóricos, pelo menos, conferir: SUNSTEIN, Cass R. *Why Groups Go To Extremes*. Washington, DC: American Enterprise Institute, 2008.; SUNSTEIN, Cass R., VERMEULE, Adrian. *Interpretation and Institutions* (July 2002). U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 156; U Chicago Public Law Research Paper No. 28. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=320245> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.320245>.; TUSHNET, Mark. *Why the Constitution matters*. New Haven: Yale University Press, 2010.; TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. 03. ed. Princeton: Princeton University Press, 2000.; POSNER, Eric A., VERMEULE, Adrian. *Terror in the balance: security, liberty, and the Courts*. New York: Oxford University Press, Inc., 2007.

etc. A própria internet é elemento essencial no processo, com todos os problemas que a possam acompanhar e que não vêm ao caso, neste momento, serem discutidos e examinados.

É nesse cenário, por exemplo, que não faltam exemplos e situações – aliás, não faltam mesmo, pois, muito pelo contrário, a complexidade das relações e teias institucionais do país é de grandeza, talvez e, ainda, imensurável; pode tal complexidade tornar-se mais e mais mapeada, com o decorrer dos anos e dos estudos promissores que despontam, a cada dia, sobretudo em seara jurídica; mas há caminho longo e altamente convidativo a ser percorrido – no seio de macro e micro organismos brasileiros, que clamam por um real entendimento. Insiste-se em vocábulos como “real” e “verdadeiro”, porque por anos se acostumou, no país, a entender, compreender e apreender, salvo exceções específicas, superficialmente. E o adequado e consentâneo estudo institucional exige densidade, intensidade e um mergulho profundo nos órgãos, setores, departamentos e todas as demais subdivisões que poderiam ser aqui citadas e ligadas a relações humanas e institucionais, sobretudo no âmbito da Administração Pública brasileira. Daí a complexidade. Daí a necessidade de mapear e planejar. Mas, para isso, é preciso estudo; muito estudo, dedicação e vontade de investigar, no melhor e mais positivo sentido que se possa conferir ao verbo.

E já que se mencionaram exemplos, como não se avaliar e questionar, mínima e primeiramente, a problemática da relação entre os Poderes da República, no primeiro grau federativo, isto é, no patamar da União? Não que outras milhares (sem qualquer exagero) de relações não mereçam atenção, mas o fito, neste momento, é mesmo ilustrativo. Quando o Supremo Tribunal Federal toma suas decisões, ora enquanto cúpula do Poder Judiciário, ora acreditando ser um Tribunal Constitucional⁶, apesar de cumular a função de guardião da Constituição de 1988, não são raras as vezes em que, mesmo que de forma não tão profunda e, até mesmo, superficial, percebem-se distorções interna e externa corporis. De forma mais precisa, quando Ministros do mencionado órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro proferem decisões monocráticas, vem rapidamente à tona, pelo menos, uma sensação de isolamento decisional. Pois, pela própria característica da decisão tomada, foi construída de maneira unitária, sem a participação, a priori,

de nenhum outro membro do Tribunal. Ressalte-se que, no tocante apenas a estes tipos de decisão, há ainda vastas áreas inexploradas real e verdadeiramente no país (que se repitam os vocábulos!), pois são crescentes as decisões desta natureza e que versam sobre matérias de, pelo menos na opinião do aqui Autor, relevância e importância suprema e que não deveriam ser proferidas, por exemplo, por apenas “uma cabeça”, um magistrado, um juiz no exercício de seu tão precioso poder, a lembrar, o jurisdicional. Por outro lado, se esta mera ilustração já abre múltiplos caminhos teóricos e práticos, quando se pensa em decisões colegiadas, poder-se-ia logo imaginar em um grupo de juizes – mesmo após discussões, críticas, tensões, posições e contraposições precedentes à tomada de decisões, com destino, no país, destinado a um caráter mais amplo e macro – reunidos e formadores de opiniões unívocas, ou seja, convergentes não somente em suas partes finais, conclusivas e dispositivas, mas também na esfera de suas respectivas fundamentações. Afinal de contas, prévias discussões, embates e debates serviriam exatamente para isso: dar um mínimo de uniformidade motivadora nas decisões judiciais. Contudo, estudos já apontaram, há algum tempo, que o Supremo Tribunal Federal, ainda que colegiadamente, decide individualmente. Paradoxo cruel e que se liga às decisões de gabinetes, resultado de uma formação não apenas jurídica e constitucional do Tribunal, mas também cultural, no sentido mais amplo que se possa conferir ao tema.

Se, conforme exposto nas linhas anteriores, interna corporis e somente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em também somente duas entre tantas e tantas possibilidades relacionais e decisórias, já se identificaram vicissitudes, no que diz respeito a matérias e relações externa corporis, exemplos e ilustrações também não faltam. O que dizer de decisões do mesmo Supremo Tribunal Federal que interferem no funcionamento dos Poderes Executivo e Legislativo? Até onde poderia a Constituição permitir intromissão de um Poder em outro em homenagem ao equilíbrio e harmonia no exercício de cada uma de suas funções? As perguntas apenas elaboradas, que podem parecer específicas, padecem ainda de generalidade se se busca maior aprofundamento. Por exemplo, o que se quer dizer com intromissão judicial na esfera do Poder Legislativo? Se, em um primeiro momento, poder-se-ia velozmente pensar em uma decisão ativista, na qual o Judiciário finda por criar o Direito e se sobrepor ao Legislativo na tarefa legiferante, por outro lado e, em um segundo momento, o que dizer de decisões judiciais que interpretam ou reinterpretam⁷ regimentos internos das Casas Legislativas brasileiras? Desceu-se a outro patamar, ou seja, não o do resultado final, que seria a norma jurídica pronta e acabada, a lei propriamente dita, mas à esfera da maneira pela qual devem as espécies normativas ser criadas. E isto, para além das bases existentes e previstas na Constituição, alcançando-se matérias

⁷ E, então, recriam, mudando, levando a mutações na forma de agir e proceder de órgãos e instituições. Sujeita a críticas, tais decisões enrobustecem o papel do Judiciário frente aos demais Poderes.

regimentais e, mais precisamente, de especificidade significativamente maior do que aquelas reguladas no texto constitucional pelo legislador constituinte. Sem se esquecer de que este último, portanto, finda por ver, ainda que no final de cadeia e corrente relacional, seu trabalho continuamente atualizado não somente por mutações decorrentes de emendas, mas também em razão de decisões mais ou menos formais e informais, que moldam um novo esboço da dinâmica constitucional e de sua dialogia⁸. A dialogia constitucional, a que se poderia dar um precoce nome de diálogo constitucional⁹.

Com apenas pouquíssimas ilustrações e delimitações, já se pôde perceber o grau de complexidade institucional em apenas poucas relações, de também poucas e selecionadas instituições do país. Pense-se a nível nacional, nos macro e micro organismos no início deste breve estudo referidos e em todos os graus federativos e Poderes republicanos: polícias, ministérios públicos, defensorias públicas, administrações públicas diretas e indiretas etc. Enfim, estudar é preciso. Aliás, estudar muito. E, se no mundo já se sabe que há estudiosos que pesquisaram, pesquisam e continuarão a investigar temáticas como as aqui apresentadas, ainda que com as naturais distinções entre nações e suas realidades, por que não se valer da experiência alienígena? Basta apenas saber onde se pisa, em que país se vive e, literalmente, saber densificar, aplicar e, paralela e principalmente, também criar, a fim de que o por nossas bandas estudado, traga resultados concretos para a construção gradual de um país mais planejado e mapeado. Enfim, de um país melhor.

2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DECISÃO SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UM PROBLEMA, ANTES DE TUDO, INSTITUCIONAL BRASILEIRO

De todo modo, esta breve introdução sobre as relações e dialogias entre instituições, em sentido amplo e estrito, quer aterrissar em problemática que envolveu o acima já referido Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo, já no início do ano de 2016. Aliás, de forma mais precisa, a citada cúpula do Poder Judiciário e suposto guardião da Constituição e o Poder Legislativo constituinte. Pois a ele cabe reformar a Constituição, respeitados os requisitos e condições específicas, quando melhor lhe aprouver. Assim decidiu o legislador constituinte

8 GRIFFIN, Stephen. M. Compreendendo a mudança constitucional informal. In: REI – Revista Estudos Institucionais. Vol 1. N. 1., p. 1-37, 2015, disponível em SSRN: <<http://estudosinstitucionais.com/index.php/REI/article/view/24>>.

9 Mark Tushnet já há algum tempo vem dedicando seus esforços ao estudo do que chama “Diálogos Constitucionais”. Conferir, a título embrionário, os já aqui mencionados: TUSHNET, Mark. Why the Constitution matters. New Haven: Yale University Press, 2010.; TUSHNET, Mark. Taking the Constitution away from the Courts. 03. ed. Princeton: Princeton University Press, 2000.

originário quando da criação da Constituição brasileira de 1988.

Nesse sentido, impõe-se ainda maior especificidade: quer-se aqui chegar a questionamentos sobre até onde o constitucionalmente expresso guardião da Constituição pode e deve chegar em Estado Democrático de Direito. E, a fim de que não se deslize, escorregue e, por fim caia em terreno já um tanto explorado, levanta-se a questão relativa a específica Decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no início, repita-se, do ano de 2016, pela qual permitiu a execução provisória de Sentença penal, em 2º Grau de Jurisdição¹⁰. Em outras palavras, permitiu a prisão de supostos criminosos antes do trânsito em julgado de Sentença penal condenatória. Enfim, autorizou um Tribunal, por exemplo, regional e de segunda instância, já selar e consolidar uma presunção de culpabilidade quando, no Brasil, o poder constituinte originário optara pela presunção de inocência como direito fundamental, estampado e claramente exposto no Art. 5º da Constituição republicana (inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”). Veja-se, portanto, que o problema é elástico: ultrapassa um possível confronto e conflito institucional entre Judiciário e Legislativo; ultrapassa, outrossim, um mesmo conflito entre a cúpula do Poder Judiciário e o poder constituinte derivado reformador, entregue ao mesmo Poder Legislativo brasileiro; para, finalmente, eslasticizado, alcançar uma tensão institucional entre Poder Judiciário e poder constituinte originário, criador da Constituição e responsável direto por nela constar o princípio da presunção de inocência.

Mas vamos lá. Há algo a ser melhor explorado. Melhor, há muito a ser mais bem investigado e aqui apenas se selecionará um aspecto, entre tantos e tantos.

O Brasil pós-ditatorial escolheu por adotar uma tática de completa, pelo menos aparentemente, contraposição de regimes após a derrocada da Ditadura Militar brasileira. A nível constitucional, a decisão foi clara no sentido de se fazer valer direitos de vários grupos de pressão, sendo a Constituição logo taxada de compromissória, tamanho o número, mesmo, de compromissos jurídicos assumidos com a sociedade brasileira, naquela época então representada por suas facções, grupos, associações etc. Entretanto, no seio desta realidade, poucas características foram tão evidentes quanto a necessidade de enumerar, de forma patente, direitos e garantias fundamentais.

É certo que, quando da criação da Constituição, os mais otimistas poderiam até vislumbrar um alto grau de eficácia jurídica para tantos e tantos direitos fundamentais. Mas a maioria dos que participaram dos trabalhos constituintes sequer poderiam ter condições de imaginar as consequências da adoção preponderante do modelo enumerativo alemão pelas bandas brasileiras. Não poderiam mesmo imaginar que certos direitos fundamentais adquiririam força normativa

¹⁰ Julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus nº 126.992/SP, em 17 de fevereiro de 2016.

significativa a partir de atuação maciça do Poder Judiciário ora meramente politizado, ora perigosamente ativista.

A partir desta conjuntura e formação de alicerces estruturais, o Brasil passou a experimentar um pós-Constituição de gradativo enfrentamento e consolidação de interesses jurídicos, sociais, econômicos etc., a partir de atuações do Poder Público, calcadas nos direitos fundamentais a que se fez menção. O passar dos anos, então, mostrou e mostra que ora, juridicamente, há acertos e ora, também juridicamente, gigantescos equívocos.

Assim, a título ilustrativo, a Decisão do Supremo Tribunal Federal que tanta reação gerou no mundo e universo jurídicos e sociais brasileiros, pela qual comprometeu cabal e contundentemente a presunção de inocência, tão relevante para uma democracia constitucional, sobretudo a brasileira, enquadra-se perfeitamente, no juízo do aqui e presente Autor, neste último exemplo de equívocos jurisdicionais, afrontosos aos jurisdicionados. Assim, condena-se juridicamente tal Decisão, em respeito ao direito fundamental acima já anunciado e decididamente conquistado pelos detentores do poder constituinte originário.

No entanto, o que neste breve estudo se pretende levantar, suave e levemente ultrapassa tal questão, já tão atacada por diversos órgãos do país, incluindo academias jurídicas e setores sociais variados. O que se levanta neste momento é a indagação: apesar de expressamente previsto na Constituição, as instituições brasileiras faziam valer a presunção de inocência?

Veja-se e se deixe claro: é indiscutível a fundamentalidade de tal presunção; é indiscutível sua importância em um Estado democrático, fundado em valores de liberdade e que quer ser liderado por uma Constituição; enfim, é inquestionável a relevância da inserção da presunção mencionada no rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988 e inadmissível um ataque, logo jurídico, logo do Poder Judiciário, logo de sua cúpula e guardiã da Constituição, àquilo que deveria preservar e não atacar.

Por outro lado, quer-se aproveitar o ensejo da discussão para trazer à tona problemáticas institucionais mais específicas e que padecem do mal acima já anunciado: falta de estudo e aprofundamento investigativo. Pois é fácil, jurídica e teoricamente, atacar a Decisão do Supremo Tribunal Federal com base em notórias argumentos pautados na teoria dos direitos fundamentais. Não haverá grandes dúvidas, entre os principais e mais renomados teóricos brasileiros e estrangeiros – aqui se referindo aos países e estudiosos que vêm importância na garantia e tutela de direitos fundamentais -, quanto à necessidade de se garantir, a todo custo, o que uma Constituição protege, sobretudo se se tratar de direitos dotados de inegável fundamentalidade. E aí se encaixa a presunção de inocência, não há dúvidas, pelo menos na opinião do Autor.

Pois bem. Se se quer fazer evidente o que apenas se anuncia, quer-se, paralelamente, mostrar que dificuldades macro e micro institucionais comprometem, diária e cotidianamente, a aplicação de inúmeros direitos fundamentais previstos

na Constituição brasileira de 1988, um dos quais a própria e atacada presunção de inocência. Sem se afastar, assim, da temática e do recorte propostos, pode-se perfeitamente questionar se as instituições brasileiras faziam e fazem valer tal direito.

É claro que, repita-se, não se questiona o erro jurídico cometido, positivamente, na Decisão do Supremo Tribunal Federal e que conduziu a mais uma violação à Constituição vigente. Quer-se descer alguns degraus e observar que, mesmo antes e, seguramente após tal Decisão, sendo ela mantida ou não, principalmente após as pressões que naturalmente brotam e gradativamente nascerão, um dia depois do outro, contra o verdadeiro massacre à ordem constitucional do país, inúmeras instituições brasileiras, inclusive o Judiciário e várias que hoje já se insurgem contra a Decisão da cúpula judicial do Brasil, continuarão desrespeitando o princípio e direito fundamental da presunção de inocência. E que não se iludam acadêmicos! Pois a própria omissão e má atuação de academias jurídicas e sociais, ajudam a fortalecer um quadro em que mudanças institucionais relevantes possam ocorrer. Ainda que em evolução, não se pode, no entendimento deste Autor, ainda afirmar que o Brasil possui força acadêmica – vocábulo agora genericamente utilizado – capaz de provocar grandes mudanças institucionais e, por consequência, no país.

Assim, voltando-se para a presunção de inocência, como se admitir os atos quase que diários da força policial brasileira, nos âmbitos federal, estadual e municipal, que, partindo de premissas não comprovadas, decretam prisões e, até mesmo, definem a vida ou a morte de tantos e tantos cidadãos? Como se admitir que pessoas com penas já cumpridas, permaneçam enjauladas em prisões e penitenciárias? Como conceber e aceitar um sistema penitenciário absolutamente falido, no qual presos, criminosos, mas, nem por isso, desprovidos da condição humana básica, sobrevivam a duras penas e em condições de alta precariedade? Enfim, entre tantos questionamentos, como concordar com a prática da tortura quando, talvez, aqui se possa afirmar que um dos pouquíssimos direitos fundamentais verdadeiramente absolutos e em relação ao qual se deve lutar todos os dias seja o direito à não tortura?

Então, aí está. Em momento algum se pode conceber e admitir a Decisão do Supremo Tribunal Federal. Se, com o direito em plena vigência e validade, as instituições brasileiras ainda sofrem para poder aplica-lo, continuam com seus ranços e históricos de truculência e ignorância no que tange à aplicação de direitos lídimos e cristalinos da população nacional, o que dizer quando quem deveria dar o exemplo não dá e, pior: erra e age de forma contrária? Por conseguinte, a discussão ora proposta já atinge outro patamar, que é o da real necessidade de maior entendimento e infiltração em diversas instituições brasileiras, do conhecimento da Constituição. Ou, ainda melhor, da necessidade de sua aplicação, sob pena de se incorrer em outro crime ou grave ilicitude. E é mesmo a imaturidade, corporativismo, histórico e cultura institucionais brasileiras que fomentam a

manutenção do status quo. Com ou sem decisão do Supremo Tribunal Federal. Porque, se as ordens constitucionais do país mudaram na exata medida da chegada de novas Constituições, várias e inúmeras instituições existem há muito mais tempo e continuaram a existir, mesmo em períodos de transição de ordenamentos jurídicos. E continuarão a existir.

Portanto, já passou da hora de o país vivenciar um movimento de profunda pesquisa e estudo institucional, que possa levar ao mapeamento e planejamento mencionados desde o início deste texto, os quais, por sua vez, serão capazes de tentar promover, incentivar e dar início a um processo – certamente complexo e de grande monta, máxime pelas dificuldades e obstáculos a serem superados – de gradativa renovação de mentalidades, *modus operandi*, funcionamento e, principalmente, de solidificação da necessidade de se cumprir a Constituição e seus direitos de forma mais rígida e menos descompromissada. Direitos constitucionais não o são por acaso, ainda que tenham sido inseridos na Constituição, com o perdão da repetição, por acaso e sem se saber o porquê. Que se arque com o que o texto constitucional estabelece e que se faça incutir e infiltrar nas milhares de categorias institucionais brasileiras, direitos cristalinos de todos nós.

Se assim se fizer e, um dia, se assim se conseguir agir, gradativamente chegar-se-á ao ponto de ou o Supremo Tribunal Federal não “conseguir” (por completa falta de amparo real e já, quem sabe, de uma nova cultura) dar Decisões como a que afrontou e aniquilou a presunção de inocência nos moldes estabelecidos pela Constituição de 1988 – que se ressalte, é apenas mais uma entre outras tantas de um falso guardião da Constituição, bastando apenas lembrar, entre outros exemplos que poderiam ser aqui citados, da Decisão da mesma Corte brasileira que aniquilou o direito adquirido enquanto direito também fundamental, ao passar a exigir a contribuição previdenciária de funcionários públicos já aposentados – ou, caso dê, tenha suas Decisões ignoradas, rechaçadas e tornadas inócuas pela própria sociedade brasileira, por meio de atuações separadas e conjuntas de suas instituições, já mais maduras e adaptadas ao que se chama Estado Constitucional.

Para tudo, nesta vida, há um preço. Para a defesa da democracia, sendo ela adequada ou não e, igualmente, de um Estado Constitucional, também adequado ou não, tem-se que pagar um preço. Tendo o Brasil escolhido seu caminho político-constitucional, pela última vez, em 1988, até ulterior e eventual mudança, devem ser seguidos os rumos constitucionais e iniciadas e fortificadas entendimentos e reformas das instituições brasileiras. Em seu mais amplo e estrito sentido. Agora sem paradoxos.

CONCLUSÃO

Após o breve e curto desenvolvimento a que se propôs este Artigo, embora se tenha concluído, inequivocamente, que o princípio da presunção de inocência,

pinçado como fio condutor para a discussão central que se quis invocar, seja direito fundamental a ser obrigatoriamente defendido pelo Judiciário, por todos os Poderes da República e por toda ordem jurídica nacional, há questões outras a serem melhor e mais adequadamente enfrentadas.

Portanto, independentemente da Decisão do Supremo Tribunal Federal acima mencionada, já se encontrava em aplicação, no seio de variadas instituições brasileiras, o direito fundamental mencionado? Em realidade, certamente, em inúmeras Instituições do país, não.

Assim, imperioso se faz o enrobustecimento, a fortificação e o empoderamento de avanços institucionais mais ou menos amplos, menos ou mais diretos e, cada vez, em maior grau e medida, a fim de que se possa ter esperanças mais concretas em um desenvolvimento das liberdades fundamentais brasileiras. Estudar, aprofundar e pesquisar teorias institucionais não é mais uma opção e, sim, um dever para o país, repleto de vicissitudes em seu funcionamento, que, logicamente, dá-se, opera-se e se desenrola no âmbito e seio de suas menores, médias, grandes e, enfim, de todos os tamanhos, instituições.

REFERÊNCIAS

BIN, Roberto, PITRUZZELLA. **Diritto Costituzionale**. 11. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade – para uma teoria geral da política**. 7. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Justiça Constitucional e Justiça Penal**. Separata da Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 58 v., ano 14, p. 329-344, jan./fev. 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria Del diritto e della democrazia**. V. I, II e III. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007.

_____. **Derechos y Garantias: la ley del más débil**. 03. ed. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

GRIFFIN, Stephen. M. **Compreendendo a mudança constitucional informal**. In: REI – Revista Estudos Institucionais. Vol 1. N. 1., p. 1-37, 2015, disponível em SSRN: <<http://estudosinstitucionais.com/index.php/REI/article/view/24>>

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LANCHESTER, Fulco. **La Costituzione degli altri – dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri**. Milano: Giuffrè Editore, 2012.

LOMBARDI, Giorgio. **Carl Schmitt y Hans Kelsen: La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus Quién debe ser el defensor de la Constitución?**. Traducción de Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie. Madrid: Tecnos, 2009

POSNER, Eric A., VERMEULE, Adrian. **Terror in the balance: security, liberty, and the Courts**. New York: Oxford University Press, Inc., 2007.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Teoria do Partisan. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. **O Guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. **Teoria de la Constitución.** Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SUNSTEIN, Cass R. **Why Groups Go To Extremes.** Washington, DC: American Enterprise Institute, 2008.

SUNSTEIN, Cass R., VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions** (July 2002). U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 156; U Chicago Public Law Research Paper No. 28. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=320245> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.320245>.

TUSHNET, Mark. **Why the Constitution matters.** New Haven: Yale University Press, 2010.

_____. **Taking the Constitution away from the Courts.** 03. ed. Princeton: Princeton University Press, 2000.

VERMEULE, Adrian. **The system of the Constitution.** New York: Oxford University Press, Inc., 2011.

_____. **The Atrophy of Constitutional Powers.** (January 6, 2011). Harvard Public Law Working Paper No. 11-07. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1736124> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1736124>;

_____. **Law and limits of reason.** New York: Oxford University Press, Inc., 2009.

_____. **Mechanisms of democracy – Institutional Design Writ Small.** New York: Oxford University Press, Inc., 2007.

_____. **Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation.** Massachusetts: Harvard University Press, 2006.

Data de Submissão: 01/05/2016

Data de Aprovação: 27/06/2016