



GARANTISMO E ATIVISMO JUDICIAL: UMA ANÁLISE DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E DA SUA RELATIVIZAÇÃO PELO STF

GUARANTEEISM AND JUDICIAL ACTIVISM: AN ANALYSIS OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND ITS RELATIVIZATION BY THE STF

Jéssica Ramos Saboia

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (Damásio Educacional). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Membro do Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da Unifor.

Nestor Eduardo Araruna Santiago

Doutor em Direito, com estágio Pós-Doutoral pela Universidade do Minho, Portugal. Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor Adjunto IV do Curso de Graduação da Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado Criminalista. Professor orientador coordenador do Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da Unifor.

Resumo

O presente estudo tem como propósito analisar a aplicação do princípio da presunção do estado de inocência na seara penal no contexto jurisprudencial do Brasil contemporâneo, investigando primeiramente o garantismo e o ativismo judicial. A metodologia utilizada foi a investigação do tipo documental-bibliográfica, com pesquisa pura de abordagem qualitativa, descritiva e exploratória quanto aos objetivos. Objetiva-se discutir o garantismo e o ativismo judicial a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no *Habeas Corpus* (HC) 126.292/SP e das demais que a ratificaram, investigando o alcance e as possibilidades de interpretações do estado de inocência, haja vista que tal decisão modificou o entendimento consolidado acerca deste princípio. Conclui-se que o STF fez uso da máxima do ativismo judicial ao proferir esta decisão, modificando o conceito de trânsito em julgado, inobservando, assim, a teoria garantista e o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Garantismo. Presunção do estado de inocência. Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The purpose of this study is to analyze the application of the principle of the presumption of innocence in the criminal justice system in the jurisprudential context of Brazil, investigating first the guaranteeism and the judicial activism. The methodology used was documental-bibliographic research, with a pure qualitative, descriptive and exploratory approach to the objectives. The objective of this study is to discuss the role of judicial and judicial activism in the decision of the Federal Supreme Court in *Habeas Corpus* (HC) 126.292/SP, investigating the scope and possibilities of interpreting the presumption of innocence, given that such a decision modified the consolidated understanding of this principle. It is concluded that the STF made use of activism by acting in this decision with discretion, modifying the concept of finality of decision, not observing the guaranteeism theory and the Democratic Rule of Law.

Key-words: Judicial Activism. Guaranteeism. Presumption of the state of innocence. Federal Supreme Court.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O garantismo, como teoria do direito, funciona como instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais, resguardando os fins do Estado Democrático de Direito com uma adequação entre o modelo constitucional e a aplicação das normas infraconstitucionais. Por consequência, o garantismo penal limita a previsão legal dos delitos e regula a intervenção punitiva estatal.

Por sua vez, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes e com tomada de decisão a partir de critérios não jurídicos.

Atualmente o Poder Judiciário tem se supervalorizado, agindo de formar solipsista e discricionária, algumas vezes se sobrepondo até mesmo as normas legais. Percebe-se, então, no Brasil, a prática do ativismo judicial em que se ignora ou deturpa o texto democraticamente posto, a exemplo da nova interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao artigo 5º, LVII da Constituição Federal (CF), que prevê o princípio da presunção do estado de inocência – ou da não culpabilidade – historicamente previsto em diversos diplomas internacionais de direitos humanos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional francesa, em 1798, prevê, em seu artigo 9º, que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado”. No mesmo sentido, a Declaração

Universal dos Direitos Humanos, aprovada e proclamada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, assegura, de forma explícita, a presunção de inocência em seu artigo XI, garantindo que “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei”.

No âmbito das organizações regionais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em *San José* da Costa Rica, em 22 de dezembro de 1969, igualmente assegura o direito à presunção de inocência, prevendo, em seu artigo 8.2 que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”.

O Brasil, por sua vez, prevê a presunção do estado de inocência, estabelecendo como marco temporal final de sua aplicação o momento derradeiro da persecução penal. Então, o acusado tem o direito que se presuma a sua inocência “até o trânsito em julgado” da sentença penal condenatória, de acordo com o artigo 5º, LVII da CF.

Contudo, recentemente, o STF, em julgamento realizado no dia 17/02/2016, alterou tal entendimento. O Plenário, por 7 (sete) votos a 4 (quatro), ao julgar o *Habeas Corpus* (HC) n. 126.292/SP, considerou que é possível dar início a execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau, com a justificativa principal de que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. Dessa forma, a decisão foi de encontro à previsão expressa no texto constitucional, que estabelece como marco temporal final da presunção de inocência o “transito em julgado da sentença penal condenatória”, e não “até a confirmação da sentença em segundo grau”.

Tendo em vista a análise dessa decisão judicial, em que vigora o ativismo judicial, desconsiderando o texto da Constituição Federal, o presente trabalho se demonstra relevante para investigar a supervalorização do Poder Judiciário, analisando o alcance de suas decisões. Primeiramente faz-se necessário compreender o garantismo a partir da teoria de Luigi Ferrajoli. Após, analisa-se o instituto do ativismo judicial, para ao final discutir especificamente a decisão do STF acerca da presunção de inocência, suas consequências e a possibilidade de relativizar esse princípio.

A investigação utilizada é do tipo documental-bibliográfica realizada em livros, artigos de periódicos e trabalhos monográficos que abordam direta ou indiretamente o tema. Pesquisa pura, pois tem como objetivo a ampliação dos conhecimentos. Qualitativa, vez que busca apreciar a abordagem atual sobre o tema no ordenamento jurídico pátrio. Descritiva, pois pretende descrever, explicar o problema apresentado. E exploratória, pois busca aprimorar as ideias sobre o tema.

A presente pesquisa tem como escopo discutir acerca do garantismo e do ativismo judicial a partir da decisão do STF no HC n. 126.292/SP e das demais que a ratificaram, investigando as possibilidades de interpretações do estado de inocência, e entendendo pela incompatibilidade entre garantismo e ativismo judicial, pois este pode desprestigiar o Estado Democrático de Direito, quando usado de forma negativa.

2. O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI

A teoria garantista visa à estruturação de um modelo normativo que satisfaça as exigências de um Estado de Direito Democrático fundamentado no homem e na sociedade, servindo a esses como instrumento de proteção de seus direitos e garantias fundamentais. O sistema garantista é caracterizado por limites identificados como defesas do cidadão contra o arbítrio estatal.

O garantismo pode ser apreendido como: um padrão normativo de direito a ser implementado visando uma adequação entre o modelo constitucional e a aplicação das normas infraconstitucionais; uma construção jurídica para reavaliar os conceitos de validade e efetividade, evitando a vigência de um válido sistema de garantias, porém não efetivo; e uma filosofia existente para apontar, de forma crítica, os eventuais desvios e excessos da atividade estatal frente aos fins sociais pelos quais foi concebido (FERRAJOLI, 2002, p. 7-8).

Em sua proposta central, o garantismo postula preceitos que, obrigatoriamente, devem estar vinculados aos fins perseguidos pelo Estado Democrático de Direito, tendo na dignidade humana o princípio norteador da citada dinâmica, buscando impedir que o Estado descumpra a aplicação dos direitos fundamentais, que se desvie dos objetivos pelos quais justifica sua existência.

O Direito Penal garantista preocupa-se com a humanização e todas as demais garantias e direitos presentes na Constituição Federal e nas leis. Não busca abolir a pena ou deixar os culpados impunes, tendo como objetivo o respeito à dignidade da pessoa humana, racionalizando a punição estatal. A partir deste modelo teórico não se

admite nenhuma imposição de pena sem sua prévia cominação legal, sendo necessário haver ainda a previsão legal do delito, sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor, além de sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente estabelecidos. (FERRAJOLI, 2002, p. 83)

Aury Lopes Júnior (2005, p. 37), por sua vez, defende a ideia da utilização do processo penal como uma técnica de limitação do poder de punir, ou seja, garantia negativa, atuando como um instrumento com dupla função de um lado, tornar viável a aplicação da pena, e de outro, servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado.

Nesse sentido, o garantismo se apresenta como uma teoria do direito penal compreendido como instrumento de proteção dos direitos fundamentais, ou seja, como sistema de proteção idôneo a minimizar a violência institucional dos aparatos repressivos. Revela-se, portanto, com instrumento apto para limitar o poder punitivo na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos. Por já se encontrarem no texto constitucional, cabe aos operadores jurídicos realizar a devida interpretação constitucional do Código de Processo Penal (CPP), que é de 1941, e que prevê, em seu bojo, normas incompatíveis com os preceitos garantistas.

A teoria do garantismo penal impõe parâmetros de justificação do poder de punir, a partir de um conjunto de garantias substanciais (critérios normativos e limitativos da previsão legal dos delitos: princípio da taxatividade, princípio da legalidade, o princípio da ofensividade e o princípio da culpabilidade) e processuais (que regulam a intervenção punitiva estatal na fase crucial da decisão judicial, voltado para a salvaguarda da liberdade e para a minimização do arbítrio punitivo) que influenciam o enquadramento da jurisdição penal como saber-poder e a ancoragem da lei penal na defesa dos direitos. (IPPOLITO, 2011, p. 37).

Dessa forma, a base do paradigma garantista do direito penal é constituído pelo princípio da taxatividade ou da estrita legalidade, haja vista que a jurisdição penal é limitada à afirmação da lei. Enquanto que o princípio da legalidade é voltado aos juízes, aos quais ordena a aplicação da lei, o princípio da taxatividade é direcionado aos legisladores para quem prescrevem o uso de termos para os tipos criminais.

Para Lenio Streck (2002, p. 203-204), não há dúvida de que o legislador está umbilicalmente obrigado a elaborar a norma infraconstitucional de acordo com a

Constituição, inclusive de acordo com os seus princípios. Concorde, assim com Luigi Ferrajoli no "sentido de que um texto normativo só é válido se interpretado de acordo com a Constituição." Defende também a ideia de que é tarefa do Poder Judiciário "expungir" do ordenamento jurídico qualquer lei que seja incompatível com a principiologia constitucional.

O texto constitucional vigente destaca como garantia das partes as premissas do devido processo legal, e impõe a igualdade processual, de modo que deve preponderar o equilíbrio entre o direito punitivo do Estado e o direito de liberdade do acusado, evitando o tratamento discriminatório. Além disso, essas garantias compõem o modelo cognitivo do processo penal orientado à proteção do cidadão e tendem, portanto, a proteger o inocente de punições injustas.

O processo penal não deve ser compreendido pelo operador do Direito como um instrumento de punição por parte do Estado, mas como instrumento de proteção ao imputado (investigado ou acusado) de que terá um processo no qual poderá defender-se amplamente das acusações que pesam contra si.

Nesse sentido, o aplicador da lei penal deve exercer sua função buscando, a partir da interpretação conforme a Constituição, a filtragem do Direito Penal para adaptá-lo, na medida do possível, às bases estruturais do garantismo. Todavia, nota-se que, atualmente, os juízes não estão cumprindo o seu papel de interpretação conforme a Constituição Federal, respeitando a teoria garantista, conforme se verá a seguir.

3. O ATIVISMO JUDICIAL

A ideia de ativismo judicial encontra suas raízes no direito estadunidense, relacionando-se às dificuldades hermenêuticas na interpretação e aplicação da Constituição americana, sabidamente sintética e abstrata. Assim, a compreensão do ativismo judicial enquanto um ato discricionário – e, portanto, enquanto ato de vontade do julgador – seria facilitada se levar em conta as modificações ocorridas na postura interpretativa da Suprema Corte Americana ao longo do tempo. (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 22)

A partir de uma breve análise da história da *judicial review* estadunidense, entende-se que a interpretação constitucional passou a ter com o tempo contornos mais subjetivistas, deixando de lado a ideia de vontade da Constituição em prol da

vontade criativa do próprio intérprete.¹

Na fase moderna, o juiz não é mais a boca da lei, como queria Montesquieu, mas o projetor de um direito que toma em consideração a lei à luz da Constituição, podendo fazer ajustes para suprir as suas imperfeições e considera-la inconstitucional no caso em que sua aplicação não é possível, tendo em vista os princípios de justiça e os direitos fundamentais. (MARINONI, 2010, p. 56).

Conforme Anderson Teixeira (2012, *online*), o ativismo judicial tem duas definições. A primeira é descrita como aquela na qual o Poder Judiciário atua de forma patológica, em contrariedade à Constituição Federal, tendo por seguintes características: atuação como legislador positivo; ofensa ao princípio da separação dos Poderes; desconsideração por precedentes jurisprudenciais; e decisões judiciais viciadas por decisionismo político. Por outro lado, há a definição de ativismo pelos seguintes critérios: decisão que busque primordialmente assegurar direitos fundamentais; decisão orientada à garantia da supremacia da Constituição; decisão fundamentada substancialmente em princípios jurídicos, sobretudo em princípios constitucionais; decisão sustentada por técnicas hermenêuticas que não extrapolem a *mens legis* e não derroquem a *mens legislatoris* do ato normativo em questão. Esta última acepção é considerada positiva e, algumas vezes, serve de justificativa para aplicação do ativismo no Brasil.

Para Luís Roberto Barroso (2009, p. 77), simpatizante dessa acepção positiva, o ativismo surge de forma incisiva, procurando “extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem, contudo, invadir o campo da criação livre do Direito”. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e dos fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes.

¹ A fase tradicional (*tradicional era*) foi o período que decidiu a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, não implicando a supremacia da vontade judicial sobre a vontade legislativa, mas, sim, colocando a vontade fundamental popular (expressada pela e na Constituição e refletida na vontade de seus autores) sobre ambas, sendo repudiada qualquer forma de aplicação da vontade dos próprios julgadores. A fase de transição (*transitional era*) foi o período que teria por característica fundamental a invasão de elementos metajurídicos no processo interpretativo, no caso, a filosofia político-econômica do *laissez-faire* de não intervenção do Estado na economia, então, político-legislativas estavam sendo derrubadas pelo judiciário com base em uma questionável e ideológica interpretação da Constituição. A fase moderna (*modern era*) é o período que perdura até os dias atuais em que se abandonou a ideia de vontade do constituinte, conferindo caráter aberto a Constituição que passou a delegar aos intérpretes o poder de conferir ao texto constitucional o significado que melhor atendesse as necessidades de cada época. (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 22-23).

Todavia, entende-se que toda manifestação do ativismo é uma atividade prejudicial para o regime democrático, pois o Poder Judiciário atua como legislador positivo, limitando a atuação e a discussão dos outros poderes, com decisões viciadas por decisionismos políticos, o que ofende a separação dos poderes.

Gilberto Bercovici (2013, p. 303) entende que a extensão do Poder Judiciário deve ser combatida, pois este passa a se ver como uma autoridade decisória autônoma, tendendo a considerar o direito positivo como um obstáculo à sua atividade. A partir de teorias de interpretação e de hermenêutica do sistema, o Judiciário busca se desvincular da lei produzida e votada no parlamento e controlar os atos do parlamento.

Para Lenio Streck (2014, p. 65), o ativismo judicial não se confunde com a judicialização da política, sendo definido como uma corrupção na relação entre poderes, que consiste numa extrapolação dos limites na atuação do Judiciário por meio de uma decisão que é tomada a partir de critérios não jurídicos. Essa ultrapassagem aos limites institucionais concernentes à atuação judicial, muitas das vezes, se dá através do uso distorcido da técnica da ponderação de princípios constitucionais. Então, um juiz pratica ativismo sempre que, relegando o jurídico a um segundo plano, decide com base em suas predisposições políticas, econômicas, religiosas e/ou morais.

A judicialização da política, segundo Lenio Streck (2014, p. 65) "é um fenômeno inexorável e contingencial, porque decorre de condições sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário na deficiência dos demais poderes." Assim, é cada vez mais comum pessoas que, em virtude de insuficiências da rede pública de saúde, por exemplo, recorrem à via judicial a fim de obter um provimento judicial que lhes provenha determinado medicamento. Dessa forma, matérias concernentes a políticas públicas – além de temas deveras controversos como aborto e legalização de drogas – cada vez mais têm sido resolvidas no âmbito do Judiciário, que é um poder sem legitimidade democrática direta.

Contudo, na realidade atual, o intérprete da lei distancia-se daquilo que é jurídico para, valendo-se de sua discricionariedade, criar interpretações que melhor reflitam a sua própria visão de mundo e de justiça. Esse comportamento levanta questões acerca dos limites entre interpretação e criação judicial do Direito e da legitimidade democrática, analisando o perigo que decisões norteadas pela vontade, perspectivas morais ou ideológicas – e, portanto, alheias ao Direito – representam para

a Democracia.

As decisões judiciais devem ser subordinadas à legislação, pois a sociedade deve ser governada por representantes eleitos e se o juiz criar direito após o caso concreto, a parte perdedora estará sendo julgada por um fundamento que não existia quando o fato jurídico aconteceu (DWORKIN, 2002, p. 132).

Nesse sentido, o ativismo judicial – interpretação a partir da vontade – deve ser repensado, pois desrespeita os direitos e garantias do Estado Democrático de Direito, e proporciona diferentes decisões para casos semelhantes, o que gera insegurança jurídica. Além disso, existe o problema da ilegitimidade democrática dos magistrados para deterem poder de modificar leis ou criar direito, até porque, nesta operação, podem agredir o texto constitucional ou as convenções internacionais.

4. A PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E A SUA RELATIVIZAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Além da previsão expressa de não culpabilidade do artigo 5º, LVII da CF, tendo em vista a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (artigo 9º), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XI) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) (artigo 8.2) tratarem expressamente de inocência, a recepção do princípio da presunção do estado de inocência no Ordenamento Jurídico Pátrio é ratificada pelo artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, o qual garante aos tratados internacionais de direitos humanos *status* constitucional.

Então, não se pode negar a recepção e a previsão constitucional do princípio da presunção do estado de inocência, pois existe atualmente um verdadeiro dever imposto ao julgador de preocupação com o imputado, uma preocupação de tratá-lo como inocente. Assim, impõe-se aos sujeitos processuais, mormente ao Juiz e ao Ministério Público, o dever de tratar o acusado como inocente.

Conforme o entendimento de Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes (2009, p. 71) “todas as garantias processuais penais da Convenção Americana integram o sistema constitucional brasileiro, tendo o mesmo nível hierárquico das normas inscritas na Lei Maior”. Logo, as garantias constitucionais e as da CADH se integram e se completam; e, na hipótese de ser uma mais ampla que a outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais.

Entende-se, portanto, que apesar das normas internacionais não conterem especificamente marco temporal final para o estado de inocência, a CF previu o limite

temporal do “trânsito em julgado”, devendo esta norma prevalecer sobre aquelas, haja vista que garante a máxima efetividade ao compromisso do Estado Democrático de Direito brasileiro com a preservação da dignidade da pessoa humana, melhor assegurando os direitos fundamentais.

4.1 A presunção do estado de inocência e o seu conteúdo semântico

Ainda, pode-se afirmar que não há diferença semântica ou de conteúdo entre presunção do estado de inocência ou de não culpabilidade. Como aduz Julio Maier (1996, p. 491) “presumir inocente”, “reputar inocente” ou “não considerar culpável”, significam exatamente o mesmo. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo, e procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual, pois apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.

Maricia Missel (2014, p. 51) conceitua o princípio da presunção de inocência como sendo “um dos princípios basilares do Estado de Direito”. Entende ainda que a presunção de inocência visa à tutela da liberdade pessoal, o que garante a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal. Dessa forma, impõe-se ao juiz da causa atuação negativa, haja vista que este não pode obrigar o sujeito investigado/processado a fornecer prova ou provar a sua inocência.

Nesse contexto, o princípio da presunção do estado de inocência, também denominado não-consideração prévia de culpabilidade ou não culpabilidade, traduz-se em um *status* ocupado por investigado ou por acusado no desenrolar da persecução penal: estado de inocência, até que se perfaça o trânsito em julgado de uma decisão condenatória.

Como explica Geraldo Prado (2015, p. 11), a presunção de inocência é cláusula pétrea e princípio reitor do processo penal brasileiro, estabelecendo uma relação com o conceito jurídico de culpabilidade adotado no Brasil. O conceito normativo de culpabilidade exige que somente se possa tratar como culpado após o transcurso inteiro do processo penal e sua finalização com a imutabilidade da condenação, só estando comprovada legalmente a culpa com o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Para Cesare Beccaria (1999, p. 61) “um homem não pode ser chamado

culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”. E sentença, compreenda-se como aquela decisão da qual não cabe mais recurso.

Vale ressaltar ainda que a presunção de inocência engloba dois sentidos, podendo ser regra de julgamento, assemelhada ao *in dubio pro reo*, que significa que uma pessoa só pode ser considerada culpada quando o julgador a condenar por ter alcançado a convicção acerca da sua culpabilidade para além de qualquer dúvida razoável, tomando como base as provas de acusação suficientes e legalmente obtidas; e regra de tratamento, que significa que o indivíduo deverá ser tratado como inocente até que uma sentença transitada em julgado declare a sua responsabilidade penal, isto é, durante todo o procedimento penal. (CATENA, 2015, p. 104-105)

Dessa forma, o princípio da presunção do estado de inocência e o *in dubio pro reo* consagram a regra processual segundo a qual a liberdade do ser humano é para ser preservada intacta. Assim, “a presunção de inocência está ligada à garantia da liberdade” (SCANDELARI, 2008, p. 411).

A presunção do estado de inocência como norma que orienta o tratamento a ser dispensado a investigados e acusados está relacionada aos direitos e garantias processuais integrantes do devido processo legal e tem como consequências principais a impossibilidade de prisões automáticas no curso do processo, somente se admitindo medidas assecuratórias, de natureza cautelar, ante uma concreta demonstração de *periculum libertatis*; e a vedação de qualquer forma de prisão enquanto espécie de cumprimento da pena, sendo vedada a execução provisória contra aquele que ainda é inocente.

Nesse sentido, e observados os postulados garantistas apresentados por Luigi Ferrajoli, a presunção do estado de inocência é um valor fundamental contra a opressão do Estado e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

4.2 A presunção do estado de inocência e o garantismo

A presunção do estado de inocência não é destinada a um imputado específico, sendo, então, um estado natural inerente à condição de cidadão, independentemente da existência de uma investigação ou de um processo penal. Determina uma orientação legitimadora do processo penal, garantindo ao imputado a observância de um processo penal justo. (SILVA, 2015, p. 77).

Em suma, assegurar ao investigado ou acusado, durante a persecução penal,

um estado de inocente, ou de não culpável, significa que ele não pode ser equiparado ao condenado definitivo. Ao contrário, seu *status* é absolutamente igual ao de quem nunca foi investigado ou processado. Assim, não se pode admitir contra ele, como efeito automático da imputação ou mesmo de decisões judiciais, uma prisão obrigatória, representando antecipação de juízo de culpa e execução antecipada de uma pena que, a despeito de provável, ainda não é certa. Nesse sentido, entende-se que não se trata como inocente quando há uma execução provisória da pena despida de qualquer caráter cautelar, havendo simples antecipação do tratamento de culpado no curso de um processo.

Para Luigi Ferrajoli (2002, p. 441) “esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado”. Isso ocorre porque “a culpa e não a inocência deve ser demonstrada, e é a prova da culpa – ao invés da inocência, presumida desde o início – que forma o objeto do juízo.”.

A teoria do garantismo penal, conforme abordado anteriormente, visa à estruturação de um modelo normativo que satisfaça as exigências de um Estado de Direito Democrático fundamentado no homem e na sociedade, servindo a esses como instrumento de garantia de seus direitos fundamentais. O garantismo se configura como um componente essencial do constitucionalismo moderno que é contramajoritário, sendo a base da teoria liberal do Direito Penal de matriz iluminista, ou o paradigma normativo do direito penal mínimo.

4.3 A presunção do estado de inocência relativizado pelo STF

Desde a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, os Tribunais brasileiros, em especial o STF, deveriam ter como preocupação primordial envidar esforços para a efetivação não só do princípio da presunção do estado de inocência, mas de todos os princípios e regras constitucionais possibilitando a tutela jurisdicional do processo legal e justo, dando efetividade máxima ao compromisso do Estado Brasileiro com a preservação da dignidade da pessoa humana (ARANTES FILHO, 2010, *online*).

Todavia, é necessário um estudo direcionado e aprofundado – pelo menos neste trabalho - sobre a presunção do estado de inocência, principalmente quando se trata da problemática da reincidência, dos antecedentes, da imposição de medidas cautelares prisionais e não prisionais, da exposição nas mídias sociais, da liberdade de expressão, do garantismo e do direito penal do inimigo.

Para a demarcação temporal do encerramento da presunção do estado de inocência no Brasil foi estabelecido o momento derradeiro da persecução penal, com a prolação de uma decisão judicial da qual não caiba mais qualquer recurso. O acusado tem o direito que se presuma a sua inocência “até o trânsito em julgado” da sentença penal condenatória, de acordo com o artigo 5º, LVII da Constituição Federal. Na doutrina constitucional, apenas a sentença penal condenatória não mais sujeita a recurso, que tem força de lei, é razão jurídica suficiente para considerar alguém culpado, modificando, assim, o *status* do acusado de inocente para culpado (CRETELLA JUNIOR, 1990, p. 537).

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. Esse foi o entendimento desde 2009 até o julgamento realizado no dia 17/02/2016 pelo STF.

O Plenário do STF, por maioria dos votos, ao julgar o HC n. 126.292/SP na sessão do dia 17/02/2016, considerou que é possível dar início a execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau. A ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski ficaram vencidos.

Essa decisão indica mudança no entendimento do STF, que desde 2009, no julgamento da HC n. 84078, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas ressaltava a possibilidade de decretação de prisão preventiva, uma vez verificados seus requisitos. Vale comentar que até 2009, o STF entendia que a presunção do estado de inocência não impedia a execução de pena confirmada em segunda instância.

Nessa perspectiva, a decisão de fevereiro de 2016 tem caráter regressista e restringe o marco temporal da garantia constitucional da presunção do estado de inocência, que estabelece como momento terminativo o “transito em julgado da sentença penal condenatória”, e não “até a confirmação da sentença em segundo grau”. O efeito prático do posicionamento atual do STF nega efeito suspensivo ao recurso especial e extraordinário. Logo, poderão os tribunais locais, em caso de acórdão condenatório, determinar a expedição de mandado de prisão, como efeito da condenação a ser provisoriamente executada.

Os principais argumentos utilizados para subsidiar esse novo entendimento

são os seguintes: i) os recursos cabíveis da decisão de segundo grau ao STJ e ao STF não se destinam à discussão de fatos e provas, mas apenas à matéria de direito, razão pela qual a formação da culpa já se encontra perfectibilizada; ii) a ausência de efeito suspensivo dos recursos especial e extraordinário justificaria a execução antecipada da pena; iii) a execução da pena na pendência de recursos especiais e extraordinários não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual; iv) a existência de poucos recursos especiais e extraordinários que são admitidos ou providos; v) a demora jurisdicional; vi) a sensação de impunidade; vii) o fato de que em nenhum país, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando referendo da Suprema Corte e viii) o “estado de coisas inconstitucional”. (BRASIL. STF, 2016a)

Apesar de alguns argumentos serem relevantes para a sociedade exigir uma modificação de entendimento, eles não podem justificar o ativismo judicial, o julgamento por motivos não jurídicos, a desconsideração dos princípios e normas constitucionais e a criação de um novo conceito de trânsito em julgado ou do estado de inocência, numa postura solipsista, com discricionariedade do STF.

O ministro Celso de Mello, em seu voto no HC n. 126.292/SP, divergindo da maioria favorável à redução do campo de atuação do princípio da presunção do estado de inocência, aduz que a CF estabelece de maneira muito nítida limites que não podem ser transpostos pelo Estado no desempenho de persecução penal e o STF deve proteger e defender a supremacia da Constituição, sujeitando-se a esses limites. A presunção do estado de inocência até o trânsito em julgado da condenação criminal é exemplo desses limites claramente impostos pela Lei Fundamental que devem ser respeitados. Então, a presunção do estado de inocência somente perderá a sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Argumenta ainda que é inadequado invocar a prática e a experiência de outros países quanto à presunção de inocência, pois as Constituições são diferentes e cada Estado Democrático de Direito deve-se pautar na sua lei fundamental, e que é incompatível com os padrões do regime democrático a inobservância da presunção de inocência até o trânsito em julgado pelo STF, gerando consequências gravíssimas. (BRASIL. STF, 2016a, p. 80-96)

Desse modo, além de não ter se posicionado acerca da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP)² que não pode coexistir com esse novo entendimento, o STF não poderia reinventar conceitos processuais assentados em séculos de estudo e discussão. Vale ressaltar que esse novo entendimento do STF não criou um precedente vinculante, pois essa decisão foi tomada num *Habeas Corpus*, que tem efeitos apenas entre as partes, não podendo afetar todos os casos semelhantes em trâmite. Contudo, não é isto que se vê no cotidiano dos Tribunais recursais.

Posteriormente, o STF reapreciou a matéria, reafirmando esse posicionamento jurisprudencial ao indeferir, em 05/10/2016, medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, reconhecendo que o artigo 283 do CPP não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância. Importante destacar que o mérito do pedido que era a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do CPP, não foi apreciado.

Os autores das ADCs alegaram que o julgamento do HC n. 126.292/SP, no qual o STF entendeu possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque, mesmo sem força vinculante, tribunais de todo o país passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignoram o disposto no artigo 283 do CPP.

Todavia, por maioria dos votos – divergindo apenas os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Dias Toffoli, este apenas parcialmente – decidiu-se não conceder o pedido, sem analisar o mérito, prevalecendo o entendimento de que não há vedação de início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias, pois: i) o início da execução criminal é coerente com a CF quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo quando for conferido efeito suspensivo a eventual recurso a cortes superiores; ii) o fato de ninguém poder ser considerado culpado até o trânsito em julgado não exclui a possibilidade de ter início a execução da pena; iii) a presunção de inocência deve ser ponderada a garantia da efetividade do direito penal, da justiça e dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal; iv) e a execução da pena com decisão de segundo grau

² Art. 283 CPP: “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”.

não deve ser considerada como violadora do princípio da presunção de inocência. (BRASIL, STF, 2016b)

Em 11/11/2016 o STF, por votação virtual, reapreciou a matéria, reafirmando o posicionamento jurisprudencial da possibilidade de execução da pena após decisão em segundo grau, no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida, o que acarreta a aplicação da tese firmada no Supremo nos processos em curso nas demais instâncias. Vale ressaltar que, nesse caso, o STF decidiu o mérito da questão no próprio plenário virtual, atropelando, assim, as discussões das ações declaratórias de constitucionalidade versadas anteriormente, o que vem causando certa instabilidade jurídica na compreensão do alcance das decisões.

Tendo em vista que as decisões que reconhecem a existência da repercussão geral da questão discutida no recurso extraordinário servirão de parâmetro e precedente para questões idênticas que almejam apreciação do STF, com a repercussão geral, o mérito dessa decisão do STF, ou seja, a possibilidade de execução da pena após decisão em segundo grau será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.

O ministro Teori Zavascki, relator do ARE 964246, aduziu que a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial da presunção de inocência, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal. Citou ainda estudo de direito comparado para mostrar que em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando eventual referendo de Tribunal Supremo, listando, como exemplos, as legislações de Inglaterra, Estados Unidos da América, Canada, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina (BRASIL. STF, 2016c, p. 3-37). Vale comentar que foram vencidos os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, e a ministra Rosa Weber não se manifestou.

Entende-se, com os argumentos de que a execução provisória da pena após decisão de segunda instância não viola o princípio da presunção do estado de inocência e de que a norma do CPP não impede a execução provisória, que o STF desconsidera a clareza do texto constitucional e infraconstitucional, privilegiando em suas decisões outros argumentos para satisfazer interesse pessoal, político ou social, fazendo uma interpretação com tendência regressista em relação aos direitos e

garantias fundamentais, o que retarda o avanço de um Judiciário como melhor meio de concretizar as liberdades individuais.

Dessa forma, não restam dúvidas que o STF fez uso do ativismo judicial na sua acepção negativa ou patológica, conforme exposto anteriormente. Este órgão agiu de forma discricionária, contrariando a Constituição, desconsiderando os precedentes jurisprudenciais e agindo de forma decisionista.

O fenômeno do ativismo judicial demonstra ser inadequado para com a democracia e a Constituição, pois indica a ultrapassagem das fronteiras da política e do Direito e acarreta o ingresso do Poder Judiciário num domínio que não lhe é próprio, haja vista que há uma usurpação de suas funções para decidir sob o efeito de influências alheias ao direito. Tal fenômeno desnatura a atividade típica do Poder Judiciário e é prejudicial a construção do Estado Democrático de Direito, capaz de atender às exigências da dignidade humana.

Os juízes devem seguir critérios seguros na atividade interpretativa, partindo da noção de integridade e coerência do Direito e não das convicções pessoais e/ou políticas do aplicador. Nos países onde o regime político-jurídico adotado é o Estado Democrático de Direito, as principais regras da coexistência são as previstas na sua Constituição. Todavia, nas decisões mencionadas, o Poder Judiciário, especificamente o STF, decidiu de forma ativista a não assegurar os direitos fundamentais, inobservando os princípios constitucionais e a garantia da supremacia da Constituição.

A incompatibilidade da execução provisória da pena com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente garantido pela Constituição Federal e pela lei processual penal é evidente. A presunção do estado de inocência é um valor fundamental contra a opressão do Estado e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana, não podendo ser mitigado a partir de fins não jurídicos. Nesse sentido, nota-se a desconsideração à teoria garantista.

Então, ao aderir esse entendimento, o STF fez uso da máxima de Maquiavel (2007, p.95) de que “os fins justificam os meios”, esquecendo-se da sua missão de ser o guardião da Constituição, não podendo desrespeitá-la, menosprezando a literalidade da dicção do texto constitucional.

Não se nega aqui a existência de problemas no sistema penal e processual penal, porém, para sanar os problemas, é preciso fazer uma reforma no sistema legislativo e judiciário para se conferir maior racionalidade ao modelo recursal e não permitir que o Poder Judiciário viole direitos fundamentais que os cidadãos fazem jus.

Vale ressaltar que a presunção do estado de inocência se enquadra como cláusula pétrea, de acordo com o artigo 60, §4º da Constituição Federal.

O Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo, interpretando e criando institutos que não estão amparados nas normas vigentes, frutos da soberania popular, pois isso viola a separação de poderes, que é considerada um princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme os ditames do garantismo de Luigi Ferrajoli, deve-se haver uma cautela pelo Poder Judiciário nas suas decisões para que se possa respeitar a democracia e o Direito. O garantismo deve ser entendido como uma técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos e por essa razão pode ser considerado o traço mais característico, estrutural e substancial da Democracia: garantias tanto liberais como sociais expressam os Direitos Fundamentais do cidadão frente aos poderes do Estado. Em outras palavras, é uma maneira de fazer democracia dentro do Direito e a partir do Direito.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial, em que o Poder Judiciário atua de forma discricionária e solipsista, decidindo a partir de motivos não jurídicos, criando direito e em contrariedade com a Constituição Federal, é incompatível com a teoria garantista e com o Estado Democrático de Direito, haja vista que ofende a separação de poderes e cria um Poder Judiciário com atuação de legislador positivo que prolata decisões viciadas por decisionismo político.

O problema reside no fato de a partir de teorias de interpretação e de hermenêutica do sistema, o Judiciário buscar se desvincular da lei produzida e votada no parlamento e controlar os atos do parlamento. Vale ressaltar que é bastante importante realizar uma interpretação evolutiva do direito, pois evita a fossilização das normas e a aplicação de interpretações anacrônicas. Todavia, não se pode interpretar de forma diversa daquela prevista, de forma clara, na letra da Constituição.

O texto constitucional brasileiro é expresso em estabelecer um marco temporal para a presunção de inocência, que vigora “até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, entendida essa expressão, em seu significado técnico, como o momento da passagem da sentença da condição de mutável à de imutável, marcando, assim, o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada. O intuito da norma constitucional com esta limitação temporal foi o de exigir o

esgotamento da via judicial para a declaração de culpa do indivíduo. Prestigia-se nesse sentido o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório em toda sua extensão.

Durante o prazo recursal em que é possível a interposição de recurso especial ou extraordinário, ou mesmo após a interposição de tais recursos, mas antes do seu julgamento final, ainda não houve o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, vigorando a regra de tratamento do acusado, decorrente da presunção de inocência, que veda equipará-lo ao condenado por sentença definitiva, sendo inconstitucional antecipar o seu cumprimento de pena.

Imprescindível registrar que a letra da lei é o ponto de partida do interprete na busca do sentido e significado da norma, bem como o limite para sua atuação. Não se pode admitir uma interpretação *contra legem*. Ao proferir uma decisão que viola frontalmente o conteúdo da norma constitucional, extrapola a Corte Suprema os limites de sua atuação, alçando-se assim a condição de legislador constituinte.

A decisão proferida no HC 126.292 e as demais que a ratificam, portanto, podem até estar de acordo com algumas diretrizes internacionais sobre a matéria, mas não estão de acordo com as diretrizes da Constituição Federal e, nos países onde o regime político-jurídico adotado é Estado Democrático de Direito, as principais regras da coexistência são as previstas na sua Constituição. Na doutrina constitucional brasileira, apenas a sentença penal condenatória não mais sujeita a recurso, que tem força de lei, é razão jurídica suficiente para considerar alguém culpado, modificando, assim, o *status* do acusado.

Portanto, ao aderir esse entendimento, o STF desrespeitou os limites da Constituição Federal e agiu em desconformidade com a democracia. Além disso, o Poder Judiciário não tem legitimidade para modificar a norma trazida por aqueles eleitos pelos cidadãos, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 1º da CF/88, o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos e não do Poder Judiciário ou do STF que não tem nenhum membro eleito pelo povo.

Ainda é importante argumentar que apesar dos tratados que versam sobre direitos humanos conter *status* constitucional, na hipótese de ser uma norma mais ampla que a outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais. E, no caso em comento, o respeito à Constituição Federal e a preservação do princípio da presunção de inocência, respeitado o limite temporal do “trânsito em julgado”, dão efetividade máxima ao compromisso do Estado Brasileiro com a preservação da dignidade da pessoa humana, melhor assegurando, assim, os direitos humanos.

Por fim, entende-se que em virtude de o princípio da presunção de inocência estar assegurado na Constituição e ser considerado cláusula pétrea, não pode qualquer outro ato normativo dispor de maneira contrária ao seu conteúdo. Ainda, resta vedada qualquer tentativa no sentido de restringir o seu conteúdo ou a sua aplicação. Nesse contexto, tem-se que as atuais decisões proferidas pelo STF *sub examine* violam o direito constitucionalmente assegurado, devendo, por isso, serem revistas.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo – diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242, a. 40, abr. 2015, p. 21-47.

ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades**. São Paulo: IBCCRIM, n. 04, p. 24-43, maio/ago, 2010. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=52>. Acesso em: 29 de outubro de 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan/mar, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: Para uma crítica do constitucionalismo. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator Min. Teori Zavascki, Pleno, julgado em: 17/02/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>> Acesso em: 29 de outubro de 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44**. Relator Min. Marco Aurelio, Pleno, julgado em: 05/10/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754&caixaBusca=N>> Acesso em: 16 de novembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246**. Relator Min. Teori Zavascki, Pleno, julgado em: 11/11/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=964246&cla>>

sse=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em: 16 de novembro de 2016.

CATENA, Victor Moreno. Sobre o princípio da presunção de inocência. **Revista Centro de Estudos Judiciários: CEJ**. Brasília, ano XIX, n. 67, p. 101-111, set/dez, 2015.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1990.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As Nulidades no Processo Penal**. 11 ed. São Paulo: RT, 2009.

IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, 3 (1), p. 34-41, jan./jun. 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MAIER, Julio Bustos Juan. **Derecho Procesal Penal: fundamentos..t. I** 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1996.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe: comentado por Napoleão Bonaparte**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MISSEL, Maricia de Azambuja Fortes. **O princípio da não autoincriminação no sistema luso-brasileiro: entre a reserva da vida privada e a persecutio criminis**. 2014. 100 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Mestrado em Direito (ciências Jurídico - Políticas), Universidade do Porto, Portugal, 2014. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70549/2/12996.pdf>>. Acesso em: 07 de novembro de 2016.

PRADO, Geraldo. O trânsito em julgado da decisão penal condenatória. **Boletim do IBCCrim**, ano 23, n. 277, p. 10-12, dez., 2015. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim277.pdf>> Acesso em: 06 de novembro de 2016.

SCANDELARI, Gustavo Britta. A crise da presunção de inocência e os antecedentes criminais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 97, v. 97, n. 873, p. 407-432, jul., 2008.

SILVA, Luciano Luis Almeida. Dignidade da pessoa humana, presunção de inocência e liberdade de expressão. **Ciência Jurídica**. Belo Horizonte, ano XXIX, v. 29, n. 182, p. 73-97, mar/abr, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lênio. A aplicação do princípios constitucionais: a função corretiva da hermenêutica - o crime de porte de arma à luz do controle de constitucionalidade. In:

WUNDERLICH, Alexandre (Org). **Escritos de direito e processo penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 037-057, Junho, 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 de novembro de 2016.

Recebido em 02/09/2017

Aprovado em 16/10/2017

Received in 02/09/2017

Approved in 16/10/2017