
**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

The principle of presumption of innocence under the Constitution of the
Federative Republic of Brazil.

Luan Zanardy Silva Morais¹

FAINOR – Vitória da Conquista/BA

luan_1612@hotmail.com

 lattes.cnpq.br/7138662747503711

Ricelle Brandão Barros²

FAINOR – Vitória da Conquista/BA

ricelle_barros@hotmail.com

 lattes.cnpq.br/3587733854136889

Caio Coêlho de Oliveira³

UCSAL – Salvador/BA

profcaiocoelho@gmail.com

 lattes.cnpq.br/1766019899834715

RESUMO: A Constituição Federal de 1988, no seu art 5º, inciso LVII, resguarda que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por tanto, a presente pesquisa busca elucidar de que forma essa garantia processual atribuída ao acusado pela prática de uma infração penal vem sendo resguardada pelo Supremo Tribunal Federal. Busca-se entender a gravidade na medida em que a aplicação errônea das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico gera ao acusado um prejuízo irreparável ao ter a sua liberdade cessada no momento processual não adequado, de tal forma que o judiciário deixa de simplesmente cumprir e fazer cumprir a Carta Magna e passa a notoriamente de “legislar” na medida em que se versa a aplicação da lei de acordo ao momento político do país. Assim, seguindo um clamor social mesmo que temporário, acarretando uma insegurança jurídica. De modo que a privação da liberdade não pode ser encarada como uma mera demonstração de poder por parte do estado, sendo o direito à liberdade uma garantia constitucional, não servindo por tanto, para atender as demandas pessoais ou entendimentos únicos de como se deve aplicar o direito a depender único e exclusivamente a quem ele será direcionado. A pesquisa tem como ponto de partida uma análise da Constituição Federal de 1988 e das

* **Editora Responsável:** Suellem Aparecida Urnauer. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2628458988920263>.

¹¹ Graduando em Direito pela Faculdade Independente do Nordeste - FAINOR.

² Advogada. Mestre em Direito pela UniFG. Aluna especial do programa de Doutorado em Direito pela UFBA. Pós-Graduada em Práticas Trabalhistas, Tributárias e Previdenciárias, Pós-graduanda em Direito Empresarial e Compliance. Professora de graduação e pós-graduação. Vice-Presidente da Comissão de Compliance- OAB/BA.

³ Advogado. Bacharel em Direito pela UNEB. Mestre em Direito pela UniFG. Doutorando do PPGTAS da UCSAL. Pesquisador Bolsista CAPES/FAPESB. Professor de graduação e pós-graduação. Vice-Presidente da Comissão de Direito Ambiental e Sustentabilidade- Vitória da Conquista OAB/BA.

decisões do Supremo Tribunal Federal que em alguns momentos específicos abordaram sobre a relativização do princípio da presunção de inocência, essa forma de pesquisa foi conduzida pela metodologia bibliográfica, utilizando para tanto do método dialético. Devem ser resguardadas todas as garantias previstas constitucionalmente para que de nenhum modo se possa arbitrar um julgamento personalíssimo. Buscando preservar aquilo que está exposto na carta magna no tocante aos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Garantias Constitucionais. Presunção de Inocência. Relativização. Insegurança Jurídica.

ABSTRACT: The Federal Constitution of 1988, in its article 5, item LVII, safeguards that no one will be found guilty until the final judgment of a condemnatory criminal sentence. Therefore, this research seeks to elucidate how this procedural guarantee attributed to the accused for the practice of a criminal offense has been protected by the Federal Supreme Court. The aim is to understand the seriousness in that the erroneous application of the punitive sanctions provided for in the legal system generates irreparable damage to the accused by having his freedom ceased at the inappropriate procedural moment, in such a way that the judiciary fails to simply comply and do comply with the Magna Carta and is known to “legislate” as far as the application of the law is concerned according to the country's political moment. Thus, following a social clamor, even if temporary, causing legal uncertainty. So that deprivation of liberty cannot be seen as a mere demonstration of power by the state, the right to liberty being a constitutional guarantee, and therefore not serving to meet personal demands or unique understandings of how to apply the law. right to depend solely and exclusively on whom it will be directed. The research has as its starting point an analysis of the Federal Constitution of 1988 and the decisions of the Supreme Federal Court that in some specific moments addressed the relativization of the principle of the presumption of innocence, this form of research was conducted by the bibliographic methodology, using for this purpose of the dialectic method. All constitutionally guaranteed guarantees must be safeguarded so that in no way can a very personal judgment be arbitrated. Seeking to preserve what is exposed in the Constitution with regard to fundamental rights and guarantees.

Keywords: Constitutional Guarantees; Presumption of Innocence; Relativization; Juridical Insecurity.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A PRESUNÇÃO DE CULPA 1.1. Difusão da presunção de não-culpabilidade no ordenamento jurídico mundial; 2 MÍDIA, DIREITO PENAL E PRESUNÇÃO DE CULPABILIDADE; 3 O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM FACE À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O Princípio Constitucional da Presunção de Inocência possui ampla aplicação no contexto da aplicação do Direito Penal Brasileiro, prevendo o estado de inocência como regra em relação ao acusado da prática de infração penal; encontra a sua previsão no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que determina que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Entende-

se assim ser possível a aplicação da pena de restrição de liberdade do acusado, apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Essa garantia processual atribuída ao acusado pela prática de uma infração penal vem sendo resguardada pelo Supremo Tribunal Federal de formas incongruente com a função da instância de unificar a interpretação legal, de modo que se faz surgir uma preocupação na aplicação legal do entendimento da instância, podendo gerar ao acusado um prejuízo irreparável ao ter a sua liberdade cerceada no momento processual não adequado.

Observa-se a forma em que o judiciário deixa de simplesmente cumprir e fazer cumprir a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e passa a notoriamente, “legislar” na medida em que se versa a aplicação da lei de acordo ao momento político do país, seguindo um clamor social mesmo que temporário, agindo com base no ativismo judicial.

O art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88 assegura que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988); visto que tal princípio fundamental é assegurado a sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro funciona em conformidade com os princípios Constitucionais no que diz respeito à garantia de direitos ao cidadão submetido ao julgamento da justiça?

Observando as intransigências relacionadas à aplicação do princípio da presunção de inocência como frente à garantia dos direitos fundamentais estabelecidos na CRFB/88, mostra-se extremamente importante a discussão acerca do tema e do problema proposto, de modo a levantar as seguintes hipóteses: se a CRFB/88 prever no seu artigo 5º, inciso LVII, a garantia do cidadão ser considerado culpado apenas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o que leva o poder judiciário ainda divergir sobre o respectivo tema; se o desrespeito às normas estabelecidas a Carta Magna se dão único e exclusivamente ao momento político que o país vive, atendendo à um certo “clamor social”.

A pesquisa teve como ponto de partida uma análise da Constituição Federal de 1988 e das decisões do Supremo Tribunal Federal, ao ponto que se emprega o método dialético, onde considera que os fatos não podem ser examinados fora do que está estabelecido em lei, não podendo ser gerado uma ambiguidade a respeito do referido assunto.

Para tanto, foi utilizada a técnica de pesquisa crítico-exploratória, para que, por meio de uma análise documental de julgados, entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com viés jurídico fosse possível familiarizar-se com o tema proposto, a fim de que, desse modo, tornássemos capazes de criar uma convicção maior sobre a análise proposta.

Temos a importância da elevação do mandamento constitucional, do denominado princípio da presunção de inocência, e as consequências que essa inserção veio gerar no mundo do direito do acusado, visto que, isso traz uma série de vinculações dirigidas num primeiro momento ao legislador, e, após, ao aplicador da lei.

Assim, a pesquisa objetivou analisar de que forma a restrição da liberdade do acusado, ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, além de entender e explicitar quais as consequências que o cerceamento da liberdade do acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória pode acarretar a ele e a sociedade.

Desse modo, o primeiro tópico da pesquisa buscou demonstrar a evolução histórica do princípio da Presunção de Inocência, evidenciando a forma com que a presunção de culpabilidade evoluiu a ponto de se tornar a Presunção de não-culpabilidade e o seu aparecimento inicial do mandamento nas Constituições ao redor do mundo, bem como, a sua incidência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, o segundo tópico da pesquisa responsabilizou-se por mostrar os impactos causados no processo penal pelo direito à informação e à publicidade dos atos processuais, pela perspectiva da influência midiática.

Ao mesmo tempo, o terceiro tópico da pesquisa cuidou de evidenciar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal num lapso temporal, sinalizando as grandes mudanças jurisprudenciais ocorridas, e influenciadas pelo aspecto mutacional do ordenamento jurídico brasileiro.

1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A PRESUNÇÃO DE CULPA

Originariamente, com raízes na Grécia e na Roma antiga, o sistema acusatório possui a sua característica principal na personificação de um juiz imparcial, aliando-se aos papéis de réu e autor para a formação do *actum trium personarum* (LIMA, 2018).

O sistema acusatório tem seu contorno definido na divisão do julgamento em duas partes, na admissão da acusação e na aplicação do direito material ao caso concreto, onde o representante do rei que assumia o papel de juiz-presidente manifestava-se tão somente para a manutenção da ordem, gerando um grande debate entre acusação e defesa (RODRIGUES, 2012).

Entretanto, a inércia do juiz-presidente, deixando tão somente aos litigantes a responsabilidade da produção probatória, gerou uma atividade incompleta das partes (RODRIGUES, 2012).

As dificuldades existentes no sistema acabaram por causar uma preponderância do sistema inquisitivo sobre este. O sistema acusatório mostrou-se com vigor no Direito Germânico da Idade Média, declinando com a força palpável existente no sistema inquisitivo, caracterizada pela união das personalidades do juiz e do acusador (LIMA, 2018).

O crescimento exponencial da Inquisição confirmou-se na busca incessante pela verdade como meta principal do processo penal, além da conservação da forma de organização política e da paz social que se mostrasse adequada a ela. A busca ávida pela verdade não prestigiava o contraditório e a ampla defesa (LIMA, 2018).

Assim, a busca pela verdade se mostrou uma característica indissociável do sistema inquisitivo, de modo com que a defesa era considerada um empecilho à persecução criminal, já que a utilização da tortura como ferramenta de obtenção da verdade mostrava-se impossibilitada perante um defensor (LIMA, 2018).

Em busca da obtenção da verdade, a confissão possuía valor máximo de prova e a presunção de culpabilidade norteava a processualística, fazendo com que o réu necessitasse provar a sua inocência. Muitas vezes, em sessões de tortura, o réu era submetido a provas impossíveis como ter que segurar ferro em brasa sem se queimar para provar a sua inocência (MOREIRA; CAMARGO, 2016).

O processo Penal Canônico consolidou o sistema inquisitivo, onde o julgamento e as leis se misturavam com crenças, religião e costumes com justificativas jurídicas; a mistura com a religião e à vida privada gerou o confronto da igreja frente aos delitos, condenando-se a sodomia, o sacrilégio, o adultério e a bestialidade. Não existiam garantias ao acusado e o subjetivismo era caracterizador, elevando a importância das condições pessoais do réu (MOREIRA; CAMARGO, 2016).

A partir do século XVIII, com a Revolução Francesa, num berço libertário Francês, o processo de abandono do sistema inquisitivo se iniciou, dando origem a uma gradativa união desproporcional entre os sistemas acusatório e inquisitivo, gestando o nascimento do sistema misto (LIMA, 2018).

Os ideais iluministas deram ao direito a representação de negação à guerra, à solução pacífica dos conflitos e a tutela do Processo Penal àquele que supostamente rompeu o pacto social, deixando de entender pela presunção de culpa (MOREIRA; CAMARGO, 2016).

Os sistemas atuais são caracterizados pelo acolhimento de características de ambos os sistemas, acusatório e inquisitório, inexistindo um sistema puro, gerando o equívoco de nomear um sistema como misto, já que com o predomínio de características de um sistema sob o outro não há de se falar em mescla; a junção de características de sistemas instaura uma dupla legalidade e uma grande confusão sobre a aparência e nomenclatura do sistema (ROSA, 2013).

Esse sistema se exprime pela divisão do processo em duas fases procedimentais, com uma fase iminentemente inquisitiva, sem a possibilidade de contraditório ou amplo defesa, precedendo a fase de feição acusatória, dotada de publicidade, contraditório e ampla defesa (MOREIRA; CAMARGO, 2016).

O sistema adotado no Brasil é eivado de particularidades de modo com que o entendimento doutrinário o consagra como misto, mesmo, mas a divergência doutrinária sobre a existência desse sistema, evidenciando na discrepância de normas presentes no texto Constitucional e nas Leis Ordinárias vigentes no País; além da divergência entre o sistema acusatório e a prática forense criminal (MOREIRA; CAMARGO, 2016).

Restam, até hoje, resquícios de poderes investigatórios do juiz, característica do sistema Inquisitorial como a requisição de produção probatória do art. 156 do CPP, andando lado a lado com as garantias processuais penais dispostas na Carta Magna de 1988 (MOREIRA; CAMARGO, 2016).

1.1 Difusão da presunção de não-culpabilidade no ordenamento jurídico mundial.

Estudos de alguns doutrinadores apontam que existem fragmentos históricos do que poderia ser considerada a garantia da presunção de inocência na Grécia Antiga e no Direito Romano. Tantos outros, de forma majoritária, entendem que, a presunção de inocência somente se deu com o advento da Revolução Francesa, com a ampliação do ideal iluminista por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (BARBAGALO, 2015).

Essa Declaração foi, então, responsável pela primeira positivação da Presunção de Inocência, dizendo de forma expressa que “todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário a guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei” (FRANÇA, 1789).

Influenciada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e com o fim da Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) deu origem à

Declaração Universal dos Direitos dos Homens (DUDH), que na sua Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa, em seu artigo 6º, nº 1, traz à Presunção de Inocência uma comprovação legal.

Define-se então que, “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada [...], em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.” (ONU, 1948).

Os Diplomas Legais norteadores de 1789 e 1948 possuem um grande distanciamento entre as suas redações, entendendo que, inicialmente, em 1789, era necessário criar um isolamento referencial do princípio, trazendo a voga o rigor das punições desnecessárias, para que, depois, em 1948, a questão processual emergisse (BATISTI, 2009).

As Constituições dos principais países do mundo trazem em seu bojo a garantia à Presunção de Inocência; na França, mesmo que a Constituição da Quinta República não trace em suas linhas a Presunção de Inocência, declara que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 possui vigor constitucional. De modo contrário, na Itália, a presunção se encontra expressa no texto legal, entendendo a condenação definitiva como catalizador para que a culpa seja aferida (BARBAGALO, 2015).

Na América do Norte, o Ato Constitucional de 1982 do Canadá, estabelece a Carta Canadense de Direitos e Liberdades, onde há a previsão da presunção de inocência, estando presente também na Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917 (BARBAGALO, 2015).

A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte de 1787 foi, então, a primeira proclamação dos direitos fundamentais que influenciou na organização política dos estados democráticos, não tendo, no entanto, uma previsão expressa da presunção de inocência. Entretanto, a Suprema Corte norte-americana, em 1895, reconheceu o princípio, detalhando, ainda, a sua história (BARBAGALO, 2015).

A Presunção de Inocência figura um elemento essencial para a efetivação do direito de defesa, devendo acompanhar um acusado por toda a tramitação processual, até a efetiva condenação. Do princípio deriva a obrigação do estado de não restringir a liberdade de alguém acima do necessário para assegurar um desenvolvimento eficiente do processo (PREIS, 2018).

Assim, antes da consolidação da culpa através da condenação, qualquer prisão só poderá ser considerada cautelar, processual ou instrumental, como medida aplicável em caráter excepcional, limitada pela Presunção de Inocência. Uma prisão preventiva sem uma justificativa que a acautele equivale, então, a uma indevida aplicação da pena (PREIS, 2018).

Recepcionado pelo Brasil, o Pacto de São José da Costa Rica, através do Dec. Federal nº 678/92, art. 8, §2º também coaduna com esse pensamento quando afirma que: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...]” (BRASIL, 1992).

O autor Ricardo Alves Bento entende que, com a contribuição, dita fundamental, do Pacto de São José da Costa Rica para o ordenamento jurídico brasileiro, o Princípio da Presunção de Inocência, à nível Constitucional, mostra-se em sua total amplitude (BENTO, 2007).

No âmbito nacional, a responsável por inserir o Princípio da Presunção de Inocência foi adesão à DUDH, no período de vigência da Constituição de 1946. O Princípio se explicita na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), diferentemente das suas antecessoras, que em seu artigo 5º, LVII, determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Heráclito Antônio Mossini, traz a voga que a condenação só ocorrerá quando não mais couberem formas de impugnar, de recorrer; assim, o poder punitivo do Estado é limitado até que se demonstre o fim das vias recursais. “Trata-se de autêntico favor *libertatis*, uma vez que, não havendo a plena e irremovível certeza da culpabilidade do autor da infração típica, não há como considerá-lo culpado” (MOSSINI, 2014).

As declarações de direitos entendem que a inocência é presumida até o momento em que a culpa é provada de acordo com a legislação. O questionamento é feito quando se pensa qual o momento processual há a prova da culpa (PREIS, 2018).

No ordenamento jurídico pátrio, a Presunção de Inocência é, atualmente, a base para a impossibilidade da prisão em segunda instância (D'AGOSTINO et. al., 2019). Entendendo que, na perspectiva da prisão em segunda instância ainda não se demonstraram findados os prazos recursais, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência acertada sobre o tema, assumindo que, na possibilidade de serem aceitas prisões antes do termino dos prazos recursais o princípio da Presunção de Inocência seria gravemente violado (SHALDERS, 2019).

A presunção de não culpabilidade é uma garantia fundamental que pode ser cindida em regra e princípio, não necessitando da mediação do legislador ordinário para que seja aplicada, sendo proibida qualquer forma de equiparação do acusado com o culpado (PREIS, 2018).

2 **MÍDIA, DIREITO PENAL E PRESUNÇÃO DE CULPABILIDADE**

O Devido Processo Legal, que teve a sua primeira aparição no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 5º, LIV, originário da expressão *due process of law* utilizada pela primeira vez no Estatuto de Eduardo III, em 1353, entende que o devido processo legal é um obstáculo necessário para a privação de direitos (MATTOS, 2009).

Entretanto, a primeira disposição histórica do Devido Processo Legal não foi em 1253, já que a Carta Inglesa de 1215, mesmo que sem empregar a expressão “Devido Processo Legal”, apontada pela necessidade de um juízo legal de seus pares, ou segundo a lei da terra, para que um homem pudesse ser detido ou preso, bem como privado dos seus bens, banido ou exilado (MATTOS, 2009).

Assim, a Carta Magna de 1988 aponta em seu texto que ninguém, homem ou mulher, poderá ser privado da sua liberdade ou dos seus direitos. A CRFB/88 reproduz o disposto na Constituição Estadunidense na 5ª e na 14ª Emendas, abstendo-se de trazer a explicação de que sem o Devido Processo Legal também não haverá a privação da vida, já que o Ordenamento Jurídico Brasileiro não admite a pena de morte (MATTOS, 2009).

O Direito à Informação possui duas vertentes no Direito Brasileiro; pode este, ser visto como um Direito à Liberdade de Informação com o dever de resguardo da fonte, quando necessário ao exercício profissional, e ao Direito à Informação Pública de seu interesse particular, coletivo ou geral, regido pelo art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da CRFB/88, respectivamente (BRASIL, 1988).

A Carta Magna de 1988 garante a todos o Direito à informação e estas restrições só podem ser impostas mediante Emenda Constitucional quando absolutamente necessário e justificado, com base ainda na segurança nacional, para combater crimes e proteger outros direitos e interesses legítimos. A facilitação ao acesso à informação constitui uma obrigação Estatal (SARLET, 2014).

No Brasil, em especial, o Direito à informação como uma disciplina jurídica ainda se mostra em construção, dependendo das Tecnologias de Informação e da Comunicação. A Liberdade de Informação anda de braços dados com a Liberdade de Comunicação e com a Liberdade de Expressão, uma nova versão da Liberdade de Imprensa (SARLET, 2014).

Assim, a liberdade de comunicação prevista no art. 5º, IX da CRFB/88, ao entender pela total liberdade de expressão por meio da atividade intelectual, artística, científica e de

comunicação. No plano jurídico é importante dimensionar limites e restrições a tais direitos, em especial à sua abrangência na vida social, principalmente com base no Direito à privacidade, a moral e à Segurança do Estado (SARLET, 2014).

A necessidade de restrições se faz em face de informações que podem colocar em risco a soberania nacional, informações do Estado de caráter sigiloso capazes de prejudicar a segurança de instituições e altas autoridades, bem como pôr em risco a vida, a segurança e a saúde de terceiros (SARLET, 2014).

Seguindo o viés Constitucional, a publicidade dos atos processuais possui previsão na Carta Magna de 1988, no seu art. 5º, inciso LX e art. 93, inciso IX, quando estabelecem que a publicidade dos atos processuais só poderá ser restringida quando por defesa da intimidade ou por um interesse social que exijam a restrição e que, em todos os julgamentos no Poder Judiciário, os atos serão públicos, as decisões fundamentadas, podendo haver limitação legal à publicidade de determinados atos até mesmo às partes e seus advogados. Atos não cobertos pela publicidade podem ser considerados nulos (BRASIL, 1988).

A publicidade dos atos processuais teve seu surgimento com a exigência de que o Estado Liberal deveria vedar julgamentos arbitrários e secretos, permitindo a participação de todos os cidadãos em assuntos de interesse público. Essa garantia encontra resguardo em importantes tratados internacionais como a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (ABDO, 2008).

A garantia de “Publicidade aos Atos Processuais” é direcionada aos sujeitos do processo e á terceiros. No que compete aos sujeitos processuais, essa se faz necessária para a efetiva garantia ao Contraditório, previsto no art. 5º, LV da CRFB/88, de modo a evitar a rejeição da defesa ou defesa deficiente; no tocante à participação de terceiros: a publicidade geral está relacionada à participação particular no processo, fisicamente, de presenciar a celebração dos atos processuais, sem ligação com o contraditório (ABDO, 2008).

O acompanhamento de terceiros por meio da publicidade geral poderá se dar de diversas formas, entretanto, os meios de comunicação que compõe o sistema midiático são as principais formas de transmissão de informações no Brasil atual. A mídia possui um papel importante na democracia social por possuir forte influência quando aliada ao público, possuindo dever legal e moral de contribuir com a concretização dos princípios previstos no texto Constitucional (GARCIA, 2015).

Entretanto, mesmo possuindo importância sem definição semântica, a rapidez e o grande volume de informações, em circulação por intermédio dos meios de comunicação em massa,

geram o problema do direcionamento da opinião pública, moldando-a e direcionando-a segundo interesses de terceiros, já que ao menos dois terços da população brasileira obtêm as suas informações básicas através dos veículos de comunicação rápida (GARCIA, 2015).

Ao realizar uma breve pesquisa acerca dos julgados célebres, podemos, facilmente, perceber que a jurisprudência é enfática ao afirmar que a mídia produz efeito na política criminal; isso se justifica porque a mídia possui a capacidade de induzir e manipular desejos naqueles em que lhes acompanha. Essa manipulação, no que diz respeito à punição de crimes pode restar-se profundamente danosa.

A título de exemplo, mostra-se evidente a interferência causada pela militância dos meios de comunicação em punir o provável culpado, gerando, em alguns casos, medidas que violam o devido processo legal; seria esse o caso conhecido popularmente como “Caso Isabella Nardoni”. Apesar da condenação pelo homicídio da menor, pai e madrasta foram presos preventivamente, no curso das investigações, sem que os requisitos da prisão fossem cumpridos, como forma de satisfação da comoção social (LIMA; BERTONI, 2016).

O direito e a sociedade estão ligados de forma intrínseca, onde o primeiro deve acompanhar as evoluções do segundo, para que não exista, dessa forma, um abalo na formação judicial. Se a sociedade recebe como leis, traços anteriormente trazidos como costumes, o impacto causado é definitivamente menor. Portanto, podemos entender, dessa forma, que as decisões judiciais têm no seu interior a determinação pelo interesse social, o que representa, portanto, grave risco ao Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 1997).

A população encontra na mídia um caminho para fazer constituir suas vontades, fomentando através do medo e da insegurança coletiva um ciclo que viola as garantias fundamentais e aumenta o Estado Punitivo. Bauman, em sua obra “Medo Líquido” traz uma análise sobre o medo, entendendo que ele se faz mais assustador quando “difuso, dispenso, indistinto, desvinculado, desancorado, flutuante, se endereço nem motivos claros” evidenciando que a força do medo se faz quando não há uma explicação visível, existindo um mero vislumbre da ameaça sem que seja possível sua visualização real (BAUMAN, 2008).

A sensação de medo constante o crescente desejo por responsabilização dos danos a qualquer que seja o bem jurídico tutelado, retira dos homens médios a capacidade de discernimento, levando ao caos social. A problemática se aloja na momentânea em que a interferência dos interesses sociais passa por cima do sistema judiciário, causando danos e criando situações em que a única possibilidade para evitar o caos nacional é, mesmo que de forma dissimulada, ceder às pressões.

A pressão social é causada pela visibilidade gerada pela mídia, que, através de seus meios de comunicação, explana, de forma reiterada e sem seguir qualquer regra de imparcialidade, a vida íntima daqueles relacionados ao processo, detalhando os acontecimentos e, inclusive, muitas vezes, dando à população informações que não pertencem à sua alçada. Todas as informações dadas à população, o sentimento de conquistar justiça que é inserido em suas mentes, dá a população o poder de julgar os crimes e determinar o destino que o processo seguirá (GARCIA, 2015).

A evidente violação ao “Devido Processo Legal” sob pretexto de atender à “Publicidade dos Atos Processuais” configura, através da supressão do Princípio da Inocência, lesão também ao Estado Democrático de Direito, negligenciando direitos e suprimindo garantias individuais com previsão constitucional.

3 O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM FACE À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Há a necessidade da modificação do entendimento apontado pelo Supremo Tribunal Federal para evitar um engessamento do direito em face às novas interações dos sujeitos em sociedade. Todavia, há a necessidade de que sejam estabelecidos parâmetros claros e relativamente rígidos para balizar eventuais revogações de precedentes (ASSIS, 2017).

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do judiciário, entretanto, tem demonstrado demasiada instabilidade no entendimento que envolve o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência; a controvérsia existente acerca do instituto pode ser considerada a mais emblemática oscilação jurisprudencial do STF (ASSIS, 2017).

O Supremo, até 2009, entendia que a presunção de inocência não configurava um atavismo à prisão decorrente de acordão que, em apelação, confirmaria a Sentença Penal Condenatória. Nesse ano, a Suprema Corte modificou o seu posicionamento, no HC nº 84.078, entendendo que haveria danos à Presunção de Inocência quando da prisão (FIORI, 2019).

A então ministra Ellen Gracie foi clara em seu voto, deixando claro que configura dever do estado provar a culpa que está sendo imputada a um sujeito, não o movimento contrário, onde o sujeito precisa provar a sua inocência; nesse sentido, disse que:

O domínio mais expressivo de incidência do princípio da não-culpabilidade é o da disciplina jurídica da prova. O acusado deve, necessariamente, ser considerado inocente durante a instrução criminal – mesmo que seja réu

confesso de delito praticado perante as câmeras de TV e presenciado por todo o país (HC 84078, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2010). (BRASIL, 2009).

Assim, mostrou-se, temporariamente, provado, numa votação de 07 (sete) votos a 04 (quatro), que o Princípio da Presunção de Inocência não condiz com uma antecipação no cumprimento da pena, situação vislumbrada na permissão da prisão antes do Trânsito em Julgado de Sentença Penal Condenatória (FIORI, 2019).

Entretanto, em sede do julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, em 2016, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, propôs-se nova alteração no que se refere à Presunção de Inocência, no entendimento do órgão, reconhecendo que o art. 283 do Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 não impedia o início da execução da pena após condenação em segunda instância, de modo que, a execução provisória não configurasse, então, uma violação à garantia Constitucional (FIORI, 2019).

No julgamento do HC nº 126.292 o Ministro Barroso fundamentou seu voto, favorável à possibilidade da prisão, na capacidade protelatória dos recursos, bem como do distanciamento temporal e na possibilidade de prescrição da pretensão punitiva, ao entender que “Em ambos os casos, produz-se deletéria sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral.” (FIORI, 2019).

Dada à época dos fatos, o texto do art. 283 do CPP possuía redação diferente da atual, alterada em 2019, dispondo que não haveria a prisão salvo sentença condenatória transitada em julgado ou no curso de uma investigação ou processo, em virtude de uma prisão temporária ou preventiva; a alteração legislativa operada pela Lei nº 13.964 de 2019 excluiu do texto legal a previsão de possibilidade de prisão, excetuado o Trânsito em Julgado da Sentença Penal Condenatória. (BRASIL, 1941).

Ressalvadas as competências originárias e recursais ordinárias, o STF funciona como uma instância extraordinária do Poder Judiciário, com a missão de conferir unidade e coerência ao texto da Carta Magna de 1988 e suas legislações infraconstitucionais por meio da interpretação judicial, propondo uma coesão ideológica frente aos equívocos dos enunciados linguísticos das leis; é, então, a função de proteção da ordem jurídica (ASSIS, 2017).

A proteção da ordem jurídica pelo STF tem a condição de conferir higidez ao ordenamento jurídico por meio de uma interpretação correta, operando como paradigma decisório para outros tribunais e para a sociedade civil, zelando pela justiça do caso concreto, prestando a tutela jurisdicional direcionada ao interesse dos litigantes. A coerência relacionada

à uniformização da jurisprudência quer dar a ela uma consistência, devendo levar em consideração os precedentes para evitar uma eventual contradição da decisão atual com relação às anteriores (ASSIS, 2017).

No entendimento de Lenio Streck a alteração no posicionamento do Supremo Tribunal Federal em 2016, dado o julgamento do HC nº 126.292, representou um dos perigos inerentes à operação “Lava Jato”, que, mesmo que representasse o ativismo judicial, aniquilou a garantia fundamental prevista na Constituição de 1988, ao não analisar a Constitucionalidade do art. 283 do CPP/41 que determinava a prisão “em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado” (STRECK, 2016).

Apointa, ainda, que tais perigos já podiam ser observados mediante a “Lei da Ficha Limpa”, Lei Complementar 135/10, que, ao aumentar as hipóteses de inelegibilidade à candidatos condenados por decisão colegiada em alguns crimes, e na análise conjunta das Ação Declaratória de Constitucionalidade 29 e 30 e da Ação Direita de Inconstitucionalidade 4578, já recebiam críticas nos ministros me face a relativização da presunção da inocência, sendo ainda mais gravosa quando em se tratando de prisão (STRECK, 2016).

No ano de 2019, em sede de discussão das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria do Plenário, que há constitucionalidade na regra do art. 283 do CPP/41 no tocante a previsão de esgotamento de todas as possibilidades recursais antes do início do cumprimento da pena. Assim, decidiu a corte por mais uma mudança nos paradigmas jurisprudenciais no tocante da Presunção de Inocência (BRASIL, 2019).

Os ministros responsáveis pelo ativismo judicial representado na decisão incluíam Marco Aurélio, relator, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, presidente do STF; os votos deles tiveram, como base comum, o entendimento de que não poderá, um indivíduo, ser preso se não em flagrante ou por ordem escrita fundamentada por uma autoridade judiciária competente, em decorrência do trânsito julgado da decisão. A possibilidade da prisão durante o curso do processo se mantinha restrita à prisão temporária e à prisão preventiva (BRASIL, 2019).

Os votos mostram-se em concordância com a manutenção do Princípio Constitucional tutelado pelo art. 5º, LVII da CRFB/88, que determina a impossibilidade de se considerar um sujeito culpado antes do Trânsito em Julgado, ou seja, antes do fim das possibilidades recursais (BRASIL, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Supremo Tribunal Federal, instância extraordinária do Poder Judiciário, possuidor da missão de trazer unidade e coerência à interpretação legislativa do ordenamento jurídico nacional, apesar de, no cenário nacional atual, e influenciado por esse, tomar a decisão de, mais uma vez, modificar o seu entendimento sobre a Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade da prisão anterior à condenação em segunda instância, antes do término da capacidade recursal, mostra-se um órgão eivado de instabilidade (ASSIS, 2017).

Com o passar das mudanças observadas nos posicionamentos tomados pelo STF, somos então, capazes de perceber a influência que o apelo social por meio da difusão midiática possui. Não por coincidência, Streck aponta a relação existente entre a operação Lava Jato e a alteração ocorrida no entendimento do Supremo em 2016, exaltando a necessidade nacional por punição (STRECK, 2016).

Num ápice de incongruências morais e jurídicas, a operação Lava Jato teve o papel institucional de dissolver a corrupção nacional e a lavagem de dinheiro, bem como punir os sujeitos políticos e civis envolvidos nas irregularidades e desvio de dinheiro público (BEZERRA, 2019).

A proporção da operação, alcançada por meio da difusão de informações na rádio e na televisão, muitas vezes baseadas em informações não verificadas, mostraram-se suficientes para gerar uma pressão no Estado pela punição à todo custo, o que implicou, no caso concreto, a violação de direitos fundamentais, como o da Presunção de Inocência (BEZERRA, 2019).

A necessidade de autorizar o julgamento e condenação em massa mostra-se visível, ao passo que na mudança de paradigma jurisprudencial do STF em 2016, ao entender pela possibilidade de prisão antes da condenação em segunda instância não se preocupou em realizar uma análise da constitucionalidade do art. 283 do CPP/41, que autorizava a prisão tão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (STRECK, 2016).

Assim, mesmo que em 2019 tenha-se firmado entendimento, mais uma vez, no sentido de desautorizar a prisão antes do término da possibilidade recursal, não se pode garantir que num futuro não exista um novo retrocesso em face da supressão de um direito básico para a construção da cidadania e do Estado Democrático de Direito (ASSIS, 2017).

Todavia, é importante enfatizar que há um dano em ceder à pressão social num caráter punitivo; entendendo, inicialmente, que o homem médio das massas não possui os conhecimentos jurídicos necessários para uma interpretação sociológica do ordenamento

jurídico, dano causado essencialmente pelo distanciamento existente no uso de um dialeto rebuscado e eivado de dificuldades interpretativas, não se pode direcionar a tomada de decisões sem uma análise real das proporções que essa tomará.

É necessário ainda entender que aqui, se compreende e apoia a dinamicidade do direito e sua influência social, já que a mutações do ordenamento jurídico são inerentes ao comportamento dos cidadãos de uma nação; contudo, é tão importante quanto, vibrar no entendimento de que as pressões sociais causadas pelos meios de comunicação em massa são capazes de gerar danos irreparáveis no crivo condenatório, principalmente com relação à Presunção de não-culpabilidade.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. *A garantia da publicidade do processo e a divulgação de atos processuais pela mídia: limites e precauções atinentes ao processo civil*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/helena_najjar_abdo.pdf Acesso em: 24 mar. 2020.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício. *A oscilação decisória no STF acerca da garantia de presunção de inocência*. Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p135.pdf. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. *Constituição Federal*, 08 de outubro de 1998. Dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 08 ago. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2019

BRASIL. *Decreto nº 678, 06 de Novembro de 1992*. Pacto de São José da Costa Rica. Diário Oficial, Brasília, DF, 26 jun. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 16 jul. 2019

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. *STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BATISTI, Leonir. *Presunção de inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal*. Curitiba: Juruá, 2009.

BEZERRA, Juliana. *Lava Jato*. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/lava-jato/>. Acesso em 02 mai. 2020.

BARBAGALO, Fernando Brandini. *Presunção de Inocência e Recursos Criminais Excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro*. ed. 01. Brasília: TJDFT, 2015.

BENTO, Ricardo Alves. *Presunção de Inocência no Processo Penal*. São Paulo: Quartir Latin, 2007.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*; Dezembro de 1948. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 16 mar. 2019

D'AGOSTINO, Rosanne; OLIVEIRA, Mariana. *Por 6 votos a 5, STF muda de posição e derruba prisão após condenação na 2ª instância*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/11/07/por-6-votos-a-5-stf-muda-de-posicao-e-derruba-prisao-apos-condenacao-na-2a-instancia.ghtml>. Acesso em: 09 mar. 2020.

FRANÇA. *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

FIORI, Thiago Moreto. *O ativismo judicial e a presunção de não-culpabilidade*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74217/o-ativismo-judicial-e-a-presuncao-de-nao-culpabilidade>. Acesso em: 27 abr. 2020.

GARCIA, Naiara Diniz. *A Mídia Versus o Poder Judiciário: A Influência da Mídia no Processo Penal Brasileiro e a Decisão do Juiz*. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2015/02.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.

LIMA, C. L.; BERTONI, F. F. *Caso Nardoni*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/328093525/caso-nardoni>. Acesso em: 02 ago. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. *A Prova Penal: Conforme a Lei 12.850/2013 - Delação Premiada, ação controlada e infiltração policial*. ed. 04. Salvador: Editora JusPodium. 2018.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Garantias Fundamentais na Área Criminal*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2014.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. ed. 01. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009.

OLIVEIRA, J. R. F. *O Direito como meio de controle social ou como instrumento de mudança social?*. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/324/odireitocomomeio.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

MOREIRA, E. R; CAMARGO, M. L. *Sistemas Processuais Penais à Luz da Constituição*. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF. Acesso em 30 jun. 2021.

PREIS, Marcéli da Silva Serafim. *Presunção de Inocência: núcleo essencial convencional*. Disponível em:

https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1554922436.pdf. Acesso em: 08 ago. 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos*. ed. 01. Rio de Janeiro: Lamen Juris. 2013.

RODRIGUES, Martina Pimentel. *Os sistemas processuais penais*. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/26262/os-sistemas-processuais-penais>. Acesso em: 29 jun. 2021.

STRECK, Lênio Luiz. *Teoria do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucionalidade*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>. Acesso em: 20 jun. 2021.

SHALDERS, André. *Como votou cada ministro do STF no julgamento que vetou prisão após 2ª instância*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/11/07/como-votou-cada-ministro-do-stf-no-julgamento-que-vetou-prisao-apos-2a-instancia.ghtml>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos dos Homens, 1948*. Disponível em:

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.