

RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO REFLEXO DE UMA CONSTITUIÇÃO MERAMENTE SIMBÓLICA

Lucas Franco da Silva;¹ Loreci Gottschalk Nolasco² (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul)

Introdução: A atual crise do Estado brasileiro deve-se principalmente pela incapacidade dos poderes constitucionais efetivar o texto constitucional, mormente cumprir com os objetivos da República Federal consagrados no art. 3º da Constituição de 1988. Ao Poder Judiciário deu-se a missão e competência, em especial, ao Supremo Tribunal Federal, de guardar os preceitos fundamentais controlando a constitucionalidade de todos os atos normativos incompatíveis com a carta superior. No entanto, esse mesmo tribunal tem afincamente exercido o chamado ativismo judicial que se manifesta através da criação de novas normas pelo Poder Judiciário, que segundo Streck (2010, p. 561-2) é incompatível com o constitucionalismo democrático. Para o jurista, o juiz está obrigado a aplicar a lei, sempre que não a considerar – no todo ou em parte – inconstitucional. É com base nessa construção que o autor reporta-se ao fato de que respostas adequadas à Constituição é direito fundamental de todo cidadão, o que lhe é devido nesse novo contexto democrático nos moldes do que passou a ser concebido como democracia constitucional ou substancial. Razão porque Ferrajoli (2012, p. 41) aduz “A formulação de muitas normas constitucionais, em especial dos direitos fundamentais, na forma dos princípios não é apenas um fato de ênfase retórica, mas tem uma indubitosa relevância política: (...) porque os princípios enunciam expressamente, e por isso solenemente, os valores ético-políticos por eles proclamados (...)”. Exemplo de atuação inconstitucional, deu-se pelo STF quando da mudança de interpretação da maioria de seus ministros, em 2016, no julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, em que sumariam a relativização do princípio constitucional da presunção de inocência, idealizado e reconhecido internacionalmente como cláusula pétrea, não podendo sequer, sofrer emenda constitucional tendente a abolir (art. 60, § 4º, IV, CF/1988).

Objetivo: Compreender que relativizar princípios constitucionais, é destoante ao paradigma de Estado democrático de Direito, e ao mesmo, colocar em xeque a normatividade e real efetividade da própria Constituição Federal.

Desenvolvimento: Mesmo transcorridos 30 anos da Constituição Federal brasileira, o cenário jurídico brasileiro está permeado de inseguranças. Isso se deve, principalmente a insuficiente concretização dos seus preceitos, atrelado nefasto fenômeno do ativismo judicial que propicia decisões com viés político-moral-econômico-midiáticos. Com efeito, a decisão do Supremo Tribunal Federal operada no *Habeas Corpus* nº 126.292, muda drasticamente a interpretação de 2009, quando esse mesmo tribunal declarou inconstitucional a execução antecipada da pena, permitindo a partir de 2016, a execução da pena após segunda instância de julgamento. Tal decisão viola o art. 5º, LVII, da CF/1988 que admite culpa após trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Com isso, perde-se o sentido do art. 102, *caput* da CF, que

1 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Email: lucas.dolores@hotmail.com

2 Doutorado em Biotecnologia e Biodiversidade pela Universidade Federal de Goiás, com a tese Regulamentação Jurídica da Nanotecnologia. Mestrado em Direito pela Universidade de Brasília. Professora e Pesquisadora da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Coordenadora do Projeto de Pesquisa: Direito. Sociedade. Biodireito e Novas Tecnologias. E-mail. lorecign@gmail.com. Endereço para acessar currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8817250711332244>.

declara o STF guardião da Constituição, quando relativiza o princípio da presunção de inocência. Segundo Eros Grau, então ministro do STF, “a antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados” (HC nº 84.078/MG, Min. Eros Grau, p. 1, 2009). Dentre os argumentos utilizados pelos ministros que fundamentam a decisão no HC 126.292, em 2016, tem-se como peça chave a alteração do conceito de trânsito em julgado, como modo de “burlar a lei”, visto que para parcela dos ministros essa definição seria posta pelo fim da análise probatória e não da fase recursal, esvaziando seu sentido originário, descaracterizando sua semântica. Alguns, inflados por sentimento de viés não jurídico, mas ideológico, apoiam a decisão do STF. Gomes (2016, p. 1) aduz que “O sistema brasileiro existe (na CF), mas é uma jabuticaba em termos internacionais. Na quase totalidade dos países ocidentais, esgotados os recursos ordinários, executa-se a pena. Os recursos extraordinários não impedem essa execução imediata”. Barroso, ministro do STF, fundamenta sua decisão com ótica moral e não jurídica: “A presunção da inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal (...)”. Posições dessa natureza enfraquecem o ideal de Constituição, pois que segundo Copetti Neto *et al.* (2013, p. 8) há uma significativa alteração paradigmática que “comete ao Judiciário o papel de transformador da realidade social, porque a ele cabe fazer cumprir os vínculos e limites estabelecidos no texto constitucional, por meio da ponderação das regras/princípios, buscando aproximar o direito da moral e desvelando o ideal de justiça”. A isso tanto Streck, quanto Ferrajoli chamam de “constitucionalismo principialista”, lembrando que há, no entanto uma restrição a esse fenômeno: a ponderação poderia legitimar o ativismo judicial o que acaba por enfraquecer o direito, dando azo à propagação daquilo que se convencionou chamar como pan-principiologismo, significando para Streck (2012, p. 64, 68, 78) “um conjunto de enunciados criados *ad hoc* (e com funções *ad hoc*), que travestidos de princípios, constituem uma espécie de ‘supraconstitucionalidade.’” Tal fato se agrava, pois, segundo ele, “Na maior parte das vezes, os adeptos da ponderação não levam em conta a relevante circunstância de que é impossível fazer uma ponderação que resolva diretamente o caso”.

Conclusão: Reconhecer uma “normatividade forte” das Constituições rígidas, em razão da qual, estabelecido constitucionalmente um direito fundamental, se a Constituição é levada a sério, é confrontá-la, em via primária, pela legislação, à qual se impõe evitar as antinomias e colmatar as lacunas através de leis idôneas de regulamentação; e, em via secundária, da jurisdição, a qual se impõe remover as antinomias e apontar as lacunas. “Devemos, em suma, reconhecer que a Constituição é um projeto normativo em grande parte não realizado; e que é da mais plena concretização, sempre parcial e imperfeita, da sua normatividade que depende o futuro da democracia (FERRAJOLI, 2012, p. 56)”. A relativização do princípio constitucional da presunção da inocência contraria a Constituição e propicia a imersão de outros sistemas como a economia e a política nas decisões proferidas, gerando uma corrupção sistêmica, tendo, dessa forma, tornado a Constituição e o Estado Democrático de Direito em caráter meramente simbólico, sem efetividade real.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 126.292/SP**. Relator: Min. Teori Zavascki. fev de 2016. < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso Ago. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 84.078/MG**. Relator: Ministro Eros Grau. 05 de fev de 2009. <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso Ago. 2018.

- COPETTI NETO, A.; FISCHER, R.S. O paradigma constitucional garantista em Luigi Ferrajoli: a evolução do constitucionalismo político para o constitucionalismo jurídico. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, 14, 14, 409-421, julho/dezembro, 2013.
- FERRAJOLI, L. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. *In*: Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck e André Karam Trindade. (Organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- GOMES, Luiz Flávio. **STF admite execução provisória da pena após dois graus de jurisdição**. Questões controvertidas. Afeta a Lava Jato. *In*: Luizflaviogomes, nov. 2016. <<http://luizflaviogomes.com/stf-admite-execucao-provisoria-da-pena-apos-dois-graus-de-jurisducao-questoes-controvertidas-afeta-lava-jato/>>. Acesso Ago. 2018.
- STRECK, L.L. **Verdade e Consenso** - Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 3ª. ed. rev., ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- STRECK, L.L. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. *In*: Ferrajoli, Luigi; Streck Lenio Luiz; Trindade, André Karam (coord.) **Garantismo, Hermenêutica e o (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012.