



IX Congresso de Pesquisa e Extensão da FSG
& VII Salão de Extensão

<http://ojs.fsg.br/index.php/pesquisaextensao>

ISSN 2318-8014



INTERPRETATIVISMO JUDICIAL: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL

Juliano Astor Corneau^a, Gabriel Ortiz do Pomocena^a, Fabio Agne Fayet^{b*}

a) Curso de Direito, Centro Universitário da Serra Gaúcha – FSG, Caxias do Sul, RS.

***Orientador (autor correspondente):**

*Fabio Agne Fayet, endereço: Rua Os Dezoito do Forte, 2366 –
Caxias do Sul – RS – CEP: 95020-472.
E-mail: fabio.fayet@fsg.edu.br

Palavras-chave:

Hermenêutica jurídica. Direito
Constitucional. Processo penal. Execução
provisória de pena.

INTRODUÇÃO/FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: O Direito, entendido por Rudolf von Ihering como uma constante “luta”, sofreu inegável avanço em direção à sua humanização, idealizada pelo iluminismo após a revolução francesa. Foram conquistados uma série de direitos e garantias inerentes à pessoa humana, imprescritíveis, inderrogáveis e indisponíveis, conduzidos pelo princípio do devido processo legal ou *due process of law*, concebido na Inglaterra em 1215 na carta de direitos do Rei João-Sem-Terra, que estabeleceu que toda privação de um bem jurídico deve ser precedida de um processo conforme a lei e perante a autoridade judiciária competente. Ao avançar na concessão de garantias processuais penais ao indivíduo, revestiu-se o réu da presunção de inocência, que conferiu ao Estado a obrigação de provar a culpa do réu nos autos do processo penal, abandonando o modelo inquisitório. Entretanto, nos últimos anos este princípio essencial para que o réu consiga a paridade de armas para com o Estado vêm sendo contestado pela sociedade, que exige uma resposta jurídico-política frente à sensação de impunidade e escândalos de corrupção que escancaram as notícias. O Supremo Tribunal Federal, por meio das ADC’s 43, 44 e 54, acolheu o entendimento da impossibilidade de execução provisória de pena antes de esgotados todos os recursos e do trânsito em julgado da sentença condenatória, sob pena de violação ao art. 5º, LVII da CF e do artigo 283 do CPP. Afirma a doutrina que “Logo, antes desse trânsito, a segregação do indivíduo apenas pode ocorrer a título de prisão preventiva, quando presentes os respectivos pressupostos” (AVENA, 2021, p. 21). O tema ainda está aberto para discussão, sendo o objetivo deste presente trabalho investigar

quais são os limites de decisão judicial frente a uma garantia constitucional, e em especial análise, a cláusula pétrea referente à presunção de inocência até o trânsito em julgado. **MATERIAL E MÉTODOS:** Esta pesquisa será realizada por meio de consulta a periódicos, doutrina, legislação e entendimentos jurisprudenciais da Suprema Corte do Brasil. Para abordar o conteúdo selecionado, será utilizado o método hipotético-dedutivo. O tema possui relevância tendo em vista que a discussão ainda paira sobre o Tribunal Constitucional brasileiro e segue em discussão sobre a afirmação ou flexibilização de uma garantia processual fundamental. **RESULTADOS E DISCUSSÕES:** O questionamento que fica é: por que houve a flexibilização da garantia constitucional? A falta do constrangimento epistemológico no meio jurídico dá ênfase a um pensamento distinto ao próprio Estado Democrático de Direito e, portanto, inconstitucional. No direito brasileiro, diariamente nos deparamos com o pensamento paradigmático da filosofia da consciência, onde migrando para o direito, o juiz é o seu próprio fundamento jurídico, o que é: eu, juiz, logo decido como eu quero (a ideia do sujeito “*selbstsüchtiger*”). Desta forma, questionar-se-á o poder do Supremo Tribunal Federal para “interpretar” uma norma constitucional, com alguns autores entendendo que o limite deve ser o das cláusulas pétreas implícitas e explícitas, sendo impossível por reforma legislativa e por mutação constitucional (AGRA, 2018, p. 72), e caso da sua utilização, estaria “*violando o poder constituinte e, em última análise, a soberania popular.*” visto que “*essa capacidade de adaptação não pode desvirtuar o espírito da Constituição.*” (BARROSO, 2020, p. 142-143). Ademais, afirma ainda o Ministro Barroso que a mutação constitucional deverá respeitar dois limites: os sentidos possíveis da norma a ser interpretada e a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela Constituição, e se caso não couber no texto, é necessário convocar novo poder constituinte reformador (BARROSO, 2020, p. 142-143). **CONCLUSÃO:** Em breve análise, constata-se a volatilidade da mutação constitucional mediante decisão judicial, tendo em vista que a execução provisória de pena após condenação em segunda instância ter sido discutida diversas vezes na última década, com o tribunal alternando o entendimento. Ademais, a possibilidade do Supremo Tribunal Federal flexibilizar garantia fundamental do princípio da presunção de inocência, realizando mutação constitucional por meio de controle de constitucionalidade, realiza verdadeira violência para com as garantias individuais do réu, que possui a seu favor o direito a recurso aos Tribunais Superiores. Desta forma, é essencial garantir a presunção de inocência ao indivíduo, sendo considerado culpado apenas após o transcurso inteiro do processo penal, ressalvados os casos de prisões cautelares, de caráter processual (GIACOMOLLI, 2018, p. 475; LOPES JR., 2021, p. 251), não cabendo ao STF o papel de corresponder às expectativas sociais criadas, mas sim atuar como guardião da Constituição Federal

e da eficácia dos direitos fundamentais, ainda que essa decisão não agrade a maioria (LOPES JR., 2021, p. 252).

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 13ª ed., Rio de Janeiro: Método, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José; **Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. **Portal STF**, Brasília, 07 de novembro de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&&ori=1>>. Acesso em: 16/08/2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isso – decido conforme minha consciência?** 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2017.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.