

PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO E A CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988: BREVE ENSAIO SOBRE VARIAÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO

Nathalia Brito de Carvalho

Mestre e Doutoranda em Direito Constitucional da Faculdade
de Direito da UFMG

Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Milton Campos
Advogada

RESUMO: O presente ensaio se destina a elaborar uma hipótese de uma teoria para o constitucionalismo brasileiro a partir da recente decisão do Supremo Tribunal Federal de restrição do âmbito da presunção de inocência e consequente descumprimento da Constituição de 1988. Primeiro procederemos a uma retrospectiva sobre a jurisprudência que envolve o instituto da presunção de inocência, desde a ditadura até o período democrático; segundo, faremos uma breve análise dos fundamentos hermenêuticos do habeas corpus 126.292/SP; por fim formulamos uma hipótese sobre uma possível distorção do constitucionalismo democrático estabelecido pela constituição de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Presunção de Inocência. Supremo. Constituição. Constitucionalismo.

INTRODUÇÃO

A presunção de inocência, princípio basilar do Estado Democrático de Direito brasileiro, institui o estado de inocência como regra em relação ao acusado da prática de infração penal e está previsto no art. 5º, LVII da Constituição de 1988, que assim enuncia: “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória”. Conforme orienta Aury Lopes Jr., a presunção de inocência é o “princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de

observância (eficácia)”¹.

Em 5 de fevereiro de 2009 o Supremo Tribunal Federal, no *habeas corpus* 84.078/MG, firmou jurisprudência que ia ao encontro dessa previsão constitucional, asseverando que a execução da pena só poderia ter início tendo ocorrido o trânsito em julgado da condenação, ressalvado a possibilidade de prisão preventiva. Mas em 17 de fevereiro de 2016, no julgamento do *habeas corpus* nº 126.292/SP, o Plenário do STF alterou esse entendimento, determinando que o princípio da presunção de inocência se exaure com a confirmação da sentença penal condenatória em segunda instância, sendo possível então a execução provisória da pena após o julgamento pela mesma.² Em outubro do mesmo ano o tribunal indeferiu as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.³

A decisão exarada no HC 126.292/SP evidencia uma flagrante afronta à constituição de 1988, posto que a identidade constitucional quanto à presunção de inocência a vincula diretamente à coisa julgada. Corroboram a esse entendimento as observações de dois Ministros do STF: na ocasião do julgamento o Ministro Marco Aurélio de Melo chegou a enfatizar que “o Supremo acabou de rasgar a Constituição”, enquanto o Ministro Celso de Mello ponderou que “a repulsa à presunção de inocência (...) mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos, restrições não autorizadas pelo sistema constitucional”⁴.

A partir da constatação de que (I) a recente decisão do STF acerca da restrição ao alcance do princípio da presunção de inocência contraria frontalmente o texto de 1988 o qual determina um constitucionalismo democrático (II) levando-se em conta a relação umbilical que o processo penal tem com o modelo de estado, provocamos, no presente *ensaio*, um problema de pesquisa: que tipo de constitucionalismo o Supremo promove ao optar por essa decisão?

Essa indagação tem como pressuposto teórico as ideias de Mark Tushnet, discutidas inicialmente no editorial “Varieties of Constitutionalism”⁵. O autor par-

1 JÚNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 8 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 177. Assim também preconiza Luigi Ferrajoli, para quem a presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade. Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 126.292/SP*. Relator Teori Zavascki - Pleno - Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 17 fev. 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

3 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 126.292/SP*. Relator Teori Zavascki - Pleno - Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 17 fev. 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

5 TUSHNET, Mark. Varieties of Constitutionalism. *CON*, v. 14, n. 1, p. 1-5, 2016. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2016/04/varieties-of-constitutionalism-i%C2%B7con-14-isue-1-editorial/>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

te de estudos da cientista política Diana Kapiszewski sobre o chamado “constitucionalismo adjetivo”, que se define como uma variação ou alteração substancial do constitucionalismo liberal, na qual o termo “constitucionalismo” seria acrescido do adjetivo modificador daquela forma de constitucionalismo. Posteriormente, Tushnet procedeu a um estudo de caso sobre o tema, fundamentando uma variação do constitucionalismo liberal: em Cingapura o modelo prevalente seria o *constitucionalismo autoritário*⁶, inclusive passível de ser defendido normativamente. No mesmo campo de estudo, David Landau aponta outra variação: o *constitucionalismo abusivo*, um abuso do sistema constitucional, modelo de constitucionalismo que tem se efetivado na Venezuela nos últimos anos. No entanto, o autor opta por uma severa crítica ao modelo em “*Abusive Constitutionalism*”⁷.

Nesse sentido, a partir da decisão sobre a presunção de inocência de 2016, propomos um ensaio sobre uma possível variação da proposta de constitucionalismo democrático determinado pelo texto constitucional de 1988 para o que inicialmente denominados como *constitucionalismo autoritário*. O princípio da presunção de inocência é então objeto da pesquisa que tem como pano de fundo a discussão sobre o projeto de constitucionalismo democrático da constituição de 1988 e suas possíveis variações.

No presente ensaio faremos (i) uma retrospectiva sobre a jurisprudência que envolve o instituto da presunção de inocência (que se dava por meio de *habeas corpus*), desde os anos de chumbo da ditadura até o período democrático; (ii) uma breve análise dos fundamentos hermenêuticos do *habeas corpus* 126.292/SP, elaborando uma crítica da sentença e procederemos à (iii) formulação de uma hipótese sobre uma possível *distorção* do constitucionalismo democrático estabelecido pela constituição de 1988.

1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E *HABEAS CORPUS* DA DITADURA À DEMOCRACIA

Apesar da garantia processual penal da presunção de inocência ter sido insculpida no rol de direitos fundamentais apenas na constituição de 1988, o instituto, que já estava presente na Declaração dos Direitos Humanos de 1948,⁸ foi

6 TUSHNET, Mark. Authoritarian constitutionalism. *Cornell L. Rev.*, v. 100, p. 391, 2014. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clqv100&div=15&id=&page=>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

7 LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *47 U.C.D. L. Rev.*, 2013, p. 189-260. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/davlr47&div=7&id=&page=>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

8 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu artigo XI, 1, dispõe: “*Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa*”. A Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, 2, diz: “*Toda pessoa acusada de delito*

interpretado de diferentes maneiras durante o período do estado autoritário (1964-1985), cuja liberdade era concedida por meio do recurso de *habeas corpus*, e sua abrangência e aplicação ainda é objeto de debate no período democrático.⁹

Uma digressão ao período compreendido entre 1964 a 1985 revela que a política de estado praticada pelo poder executivo delegou ao poder judiciário a competência da avaliação dos pedidos de *habeas corpus*, um dos principais recursos impetrados em favor de pessoas detidas sob a acusação de crimes políticos, tendo o exercício dessa competência variado com o recrudescimento do regime.

Os registros e avaliação da Comissão Nacional da Verdade mostraram que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal incidente sobre o *habeas corpus* sofreu alterações em decorrência dos Atos Institucionais.¹⁰ Na vigência do AI-1, o STF inaugurou um período de sucessivas concessões de HC em favor de civis acusados de crimes contra a segurança nacional, devido às irregularidades verificadas nos inquéritos policiais militares – era frequente o uso do critério do tempo de duração da prisão processual para a concessão do *habeas corpus*, dado o contexto de desrespeito do prazo previsto em lei.¹¹ Aos poucos o STF consolidou um entendimento “garantista”, por exemplo, tendo se manifestado no HC 42.560 no sentido de que a Lei de Segurança do Estado determinava, em seu artigo 43, um prazo para a prisão preventiva, logo:

“Alargar ainda mais esse prazo de sessenta dias, a pretexto de que é grande o número de réus, a meu ver afronta o que está escrito na

tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, e a Constituição Federal (CF) no inciso LVII do artigo 5º diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, portanto vemos que a CF trouxe uma garantia ainda maior ao direito da não culpabilidade, pois o garante até o trânsito em julgado da sentença penal, e não apenas até quando se comprove a culpa do acusado, como posto na Declaração Universal e no Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.

9 Em um estudo sobre o Supremo Tribunal Federal intitulado “Supremocracia” Oscar Vilhena revela que o modo de interpretação da constituição de 1988 pelo STF tem variado de sobremaneira nas últimas décadas e passou a ser o principal foco de atenção de uma nova geração de juristas. A atual proeminência do STF no corpo social tem ficado cada vez mais evidente na medida em que milhões de pessoas acompanham as decisões do Tribunal pela “TV Justiça” ou pela internet, sobre questões cruciais de natureza política, moral ou econômicas. Os estudos de ciência política têm procurado melhor compreender o papel do direito e das instituições brasileiras na efetivação da constituição, revelando que apesar do STF ter desempenhado posições relevantes nos regimes constitucionais anteriores, alternando momentos de fertilidade jurisprudencial, proeminência política e coragem moral, não há como comparar a atual proeminência do Tribunal com a sua atuação passada. Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracy*. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200005&script=sci_arttext. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.

10 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

11 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2017, p. 939-941.

lei e nos princípios gerais que informam o sistema político constitucional brasileiro. (...) **A supressão da liberdade alheia há de ser rigorosamente limitada, porque se somos ciosos de nossa própria liberdade, também o devemos ser em relação à liberdade dos outros**, mesmo que não estejamos de acordo com suas ideias ou com o crime que hajam cometido”.¹²

A existência de foro privilegiado passou igualmente a integrar os critérios utilizados para conhecer e julgar os pedidos de *habeas corpus*. Assim foi no HC 41.296, em que o paciente era o então governador de Goiás e sob o mesmo fundamento foram concedidas ordens em favor dos governadores Plínio Coelho (HC 41.049); José Parsifal Barroso (HC 41.609); e Miguel Arraes (HC 42.108).¹³

O AI-2 estendeu a competência da Justiça Militar para julgar civis acusados de crimes contra a segurança nacional, ato que prevalecia sobre qualquer outra regra instituída em lei ordinária.¹⁴ Sobre a ausência de uma normalidade constitucional, Cattoni de Oliveira assim observou: “a revolução era inexaurível, os Atos sucediam às emendas constitucionais e vice-versa, ao passo que o discurso oficial vacilava entre sublevação e reforma, levante e revisão”¹⁵. No entanto, apesar das restrições impostas ao STF, o mesmo não foi impedido de conceder ordens para que fossem soltos os pacientes e que fossem trancadas ações penais em curso na Justiça Militar. Por exemplo, em 4 de novembro de 1966 se concedia, por meio do *habeas corpus* 43.696, ordem para que estudantes presos acusados de crime contra a segurança nacional respondessem em liberdade.¹⁶ Nesse sentido, manter uma instituição democrática no autoritarismo acabou por permitir paradoxalmente a resistência ao autoritarismo.¹⁷

12 . (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018, p. 939-942).

13 . (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018, p. 939-942).

14 Além da atribuição do Superior Tribunal Militar para processar e julgar os governadores de estado e seus secretários. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018, p. 942)

15 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PATRUS, Rafael Dilly. *O poder constituinte no Brasil pós-1964: contribuição à problematização da teoria do fenômeno constitucional no limiar entre constitucionalismo e democracia*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 63, p. 529-548, 2013, p. 537.

16 No mesmo sentido, em 3 de abril de 1967 o STF concedeu a ordem de *habeas corpus* descaracterizando um caso de discurso ofensivo e entendendo-o como uso da liberdade de expressão – então falta de justa causa para a ação penal. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2017, p. 943).

17 Anthony W. Pereira, Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina, trad. Patricia Zimbres, São Paulo, Paz e Terra, 2010.

A alteração mais substancial do entendimento sobre a presunção de inocência apareceu em 13 de dezembro de 1968 com a edição do mais duro dos atos institucionais, o AI-5, no qual foi suspensa a garantia de *habeas corpus* nos casos de crimes políticos. O AI-5 promoveu uma mudança substancial no entendimento da corte, no qual diversos pedidos de *habeas corpus* passaram a não serem conhecidos.¹⁸ Os atos institucionais foram a forma mais eficiente de legislação durante o regime militar, aplicados em nome do “Comando Supremo da Revolução”, sem a possibilidade de revisão judicial. Sobre esse período, assim assinala Cattoni de Oliveira:

O poder constituinte permanente foi a tônica do período ditatorial, e foram exatamente os momentos de modificação das regras especiais de reforma da Constituição que marcaram sua emergência, em nítida reformulação da relação entre direito e política. A promiscuidade entre a normalidade constitucional e as medidas de exceção, com a tintura posteriormente dada pelo Ato Institucional nº 5 e a Emenda nº 1, permitiu que o manuseio abstrato do fenômeno constituinte alcançasse o pico da deturpação conceitual, com a possibilidade de a Constituição ser excepcionada segundo a livre vontade do governante.¹⁹

O AI-5 também permitia que o Presidente da República interferisse diretamente na composição do Judiciário.²⁰ O Supremo continuou se manifestando a respeito de acusações de crimes contra a Segurança Nacional por meio de recursos ordinários criminais (RC). Sobre a presunção de inocência, a nova composição do STF, mais “conservadora”, passou a mitigar o princípio e chegou a estabelecer, inclusive, o entendimento de que as confissões extrajudiciais obtidas sob tortura poderiam ser admitidas como prova, como no caso do RC 1.254, de abril de 1976. No entanto, o tribunal eventualmente oscilava e em outros casos a tortura foi elemento capaz de invalidar a confissão.²¹

18 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018, p. 943.

19 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PATRUS, Rafael Dilly. *O poder constituinte no Brasil pós-1964: contribuição à problematização da teoria do fenômeno constitucional no limiar entre constitucionalismo e democracia*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 63, p. 529-548, 2013, p. 538. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v63p529>. Acesso em: 07 de setembro de 2018

20 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018, CNV p. 944

21 Em outro recurso, o RC 1.306, Celso Horta, que foi condenado a 30 anos de prisão por participação na Aliança Libertadora Nacional (ALN) foi finalmente absolvido no STF, em 22 de novembro de 1977. O ministro relator acatou integralmente a tese da defesa, sob o fundamento de que somente a prova produzida antes do processo não poderia propiciar condenação. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <<http://>

Com a positivação do princípio da presunção de inocência pela constituição de 1988 ficou estabelecido

“(...) o direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)”.²²

No período democrático a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria se deu do seguinte modo: em 1993, nos autos do HC 70.363, o Tribunal afirmou que a presunção de inocência não impediria a prisão antes do trânsito em julgado, mantendo entendimento que havia se consolidado à luz da Constituição de 1969. Somente em 2009, no HC 84.078/MG a Corte reviu seu entendimento, asseverando que a prisão antes do trânsito em julgado só poderia ser decretada a título cautelar, reafirmando o princípio da presunção de inocência, tendo sido essa fundamentação mais utilizada para que os ministros concedessem *habeas corpus*.²³

No entanto, em 2016, no HC 126.292/SP, o tribunal promoveu uma nova virada institucional com fundamentos que podem significar que, além de uma contribuição do poder judiciário para um regime fundado na violência e na opressão, há um verdadeiro *risco* à Constituição da República de 1988, análise do próximo tópico.

2. UMA CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICA AUTORITÁRIA?

Recentemente, o entendimento do alcance do princípio da presunção de inocência sofreu uma alteração substancial, tendo sido viabilizada pelo Supremo Tribunal Federal a execução provisória da pena após as decisões de segunda instância, fato que tem ocasionado amplos debates no meio acadêmico e social.

2.1. O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO AUTORITÁRIO: POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS

Os acadêmicos fazem contundentes críticas sobre o poder judiciário brasileiro em relação à transição do Regime Civil Militar (1964-1985) para o regime

www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2017, p. 946-947)

22 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal, volume 1. Impetus. Niterói: 2012. p. 11.

23 Foram 75 HCs concedidos sob esse argumento. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-atividades-stf-2009.pdf>. Acesso em 18 de fev de 2019.

democrático de 1988, a chamada “Nova República”. Mesmo que um grande número de promotores e juízes civis tenham tido participação em diversos julgamentos por crimes políticos, conhecidos por violações aos direitos humanos, no processo de transição o judiciário permaneceu intocado, não passando por nenhuma reforma institucional, tendo sido, raríssimas vezes, culpado pelas suas atitudes durante o governo autoritário. Todas as mudanças reivindicadas na reforma do judiciário transcorreram no sentido de uma maior autonomia individual para os juízes, não havendo expurgos do judiciário após a transição democrática.²⁴

Da ditadura brasileira restou um aparato judicial repressivo (e em conluio com o militarismo) construído nos anos de regime militar, não desarmado por completo na passagem para a democracia, assim como não o fora nos moldes da passagem da continuidade jurídica da democracia para o autoritarismo. Como exemplo, os veredictos dos julgamentos políticos brasileiros nunca foram repudiados pelo Estado, mesmo após a transição para a democracia. Algumas das leis na qual esses julgamentos se baseavam, bem como as instituições que processaram e julgaram os acusados ainda existem, vestígios de legalidade autoritária ainda existente no país.

Leonardo Avritzer avalia que, no Brasil, as instituições que até então foram responsáveis por um mínimo de guarida aos direitos e garantias fundamentais passaram à entrase na consolidação da democracia, conforme se vê:

(...) a restauração do estado de direito teria sido mais fácil nos países em que o sistema judicial não tinha qualquer autonomia durante o período autoritário (Chile e Argentina) do que nos países que passaram por uma reforma semilegal de autoritarismo e onde houve **maior continuidade entre autoritarismo e democracia (Brasil e México)**. Isso acontece porque, **nos casos em que o autoritarismo alterou a estrutura do estado de direito, torna-se quase impossível aplicar retroativamente o estado de direito em relação ao período anterior à democratização.**²⁵

Sobre o tema, é forçoso lembrar-se da ocasião do julgamento da ADPF 153, decisão que “atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o pesado dever institucional de direcionar o rumo do projeto constituinte de 1988”²⁶. O Ministro Gilmar

24 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018

25 AVRITZER, Leonardo. Democracy and the public space in Latin America. Princeton University Press, 2009, p. 105.

26 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e Responsabilização*: Elementos para uma Justiça de Transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 14

Mendes, para justificar a autoanistia, externou o entendimento de que a Emenda Constitucional nº 26/1985 seria um ato que romperia com a ordem constitucional anterior e traria bases para a nova ordem constitucional, momento em que “soluções de compromisso” tomariam lugar do poder constituinte originário e do poder constituinte derivado e permitiriam respostas ditas “transacionadas”.

Avaliando a impossibilidade da autoanistia, Emílio Peluso Meyer pondera que a mesma não poderia representar um pré-compromisso constitucional na medida em que impõe a uma assembleia constituinte uma limitação às gerações futuras em relação aos “dimensionamentos dos seus direitos e acerca das suas principais instituições”²⁷. Nesse viés, a construção da identidade de um sujeito constitucional requer obediência aos limites do próprio constitucionalismo, onde as condições para o desenvolvimento de um projeto democrático são os direitos fundamentais, o próprio estado de Direito e um governo limitado.²⁸

Aqui propomos uma indagação retrospectiva: o poder judiciário é fragilizado nos modelos de estados autoritários? É falsa presunção entre os cientistas políticos de que os tribunais em regimes autoritários servem como mera garantia dos governantes, e que, portanto, não possuem influência independente na vida política.²⁹

Sobre as funções dos tribunais na política autoritária, Tom Ginsburg e Tamir Moustafa afirmam que não é possível afirmar que os tribunais operam como peças de menor importância, acessórias à manutenção do regime autoritário, cumprindo apenas os papéis de defender os interesses das elites governantes e frustrar os esforços de seus oponentes. O que predomina é uma (I) relação complexa, pois em determinadas condições os governantes autoritários delegam a tomada de decisão aos juizes, escolha que acarreta consequências políticas, como também (II) a utilização de uma instituição democrática para manter o próprio autoritarismo.³⁰

Dentre as funções primárias dos tribunais em estados autoritários, descritas por Tamir Moustafa, elencamos três principais: (i) estabelecer controle social e marginalizar os oponentes políticos, (ii) reforçar a ideia de legitimidade, (iii)

27 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e Responsabilização*: Elementos para uma Justiça de Transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 210, cf. ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

28 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e Responsabilização*: Elementos para uma Justiça de Transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 210, cf. ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, 204 e ss.

29 O debate normativo sobre a governança judicial na teoria democrática acaba por duferir uma afinidade entre governo e sistema judiciário em regimes não democráticos. Se os tribunais restringem as maiorias, talvez possam ser úteis para regimes com pouco interesse na democracia, cf, HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 2004.

30 GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

implementar políticas controversas de modo a permitir a distância política dos elementos do regime.³¹ A realidade dos regimes autoritários pode guardar traços ainda mais complexos de simbiose entre governo autoritário e poder judiciário. Tendo a história chilena como objeto de estudo, Lisa Hilbink demonstra o fracasso dos juízes em defender direitos e princípios legais tanto no regime autoritário quanto no democrático, ao que concentra sua análise nos fatores institucionais e no apoliticismo judicial, despreparados para assumir posições em defesa dos princípios democráticos liberais.³²

A principal conquista para o judiciário no período de transição foi restaurar um *status quo* anterior ao regime militar, restabelecendo a inamovibilidade para os juízes, e descartar a responsabilidade para o judiciário, promovendo um desequilíbrio. Nesse sentido, Roberto Gargarella aduz que as “salas de máquinas das constituições” da América Latina se encontram “trancadas” devido à verticalização e centralização das suas estruturas, uma metáfora para explicitar que o poder permaneceu intocado.³³

Em resumo, após o período autoritário, novas constituições foram arquitetadas e passaram a incluir importantes reconhecimentos a direitos, no entanto, a concentração de poder político permaneceu a mesma, ou chegou a aumentar em alguns casos, uma clara conservação da estrutura de poder das constituições latino-americanas.³⁴ Apesar da narrativa do autor se manifestar em maior peso sobre o poder executivo, não se pode esquivar-se da ausência de cultura e de um sistema que vincularia a atuação dos magistrados.

2.2. OS FUNDAMENTOS EQUIVOCADOS DA DECISÃO NO *HABEAS CORPUS* 126.292/SP: UM CONSTITUCIONALISMO AUTORITÁRIO?

Para a composição desse artigo partimos do pressuposto de que a construção hermenêutica interpretativa do STF pós-constitucional, no que tange ao instituto da presunção de inocência, está mais ligada a uma *perspectiva* autoritária do que democrática. Propomos a análise da decisão à luz da teoria chamada “variação do constitucionalismo” – que se consubstancia como uma teoria descritiva e por vezes normativa – a ser explicitada a seguir.

31 MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt* Cambridge University Press, 2007.

32 HILBINK, Lisa. *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship*. Lessons from Chile. Nueva York, Cambridge University Press, 2007, 304 pp.

33 GARGARELLA, Roberto. *La Sala de Máquinas de la Constitución: dos siglos de Constitucionalismo en la América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2010.

34 GARGARELLA, Roberto. *La Sala de Máquinas de la Constitución: dos siglos de Constitucionalismo en la América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2010.

Na obra “Variedades do Constitucionalismo”³⁵, o constitucionalista Mark Tushnet parte de um estudo de ciência política de Diana Kapiszewski sobre o que ela denomina como “constitucionalismo adjetivo”, termo definido como aquelas formas de constitucionalismos que podem ser identificadas por algum “modificador” – mais precisamente, são adjetivos reveladores de novas formas de constitucionalismos. Tushnet propõe então “delinear uma taxonomia de constitucionalismos”, com o objetivo de desestabilizar a ideia de que todas as outras variações do constitucionalismo liberal são defeituosas. O autor sustenta a *hipótese* de que não só existem outras formas de constitucionalismos, mas que tais formas também são passíveis de serem defendidas normativamente. Mas como o autor constrói esse conceito?

O constitucionalismo regional, por exemplo, é o estudo que se dá em função de características espaciais ou organizacionais e é considerado por muitos como uma forma de constitucionalismo adjetivo, tendo como exemplos desse modelo o constitucionalismo latino-americano e o constitucionalismo do Leste Asiático. No entanto, Tushnet questiona o que as constituições de uma mesma região têm em comum para possibilitar que as mesmas possam ser agrupadas em um único adjetivo, sugerindo como resposta o processo mundano de difusão de ideias e instituições numa mesma região. O autor considera ser razoável postular que uma hegemonia regional possa moldar as constituições de uma mesma região: os Estados Unidos para a América Latina, a Índia para o Sul da Ásia, a China para o Leste Ásia.³⁶

No entanto, Tushnet argumenta que o fundamento do constitucionalismo adjetivo é *conceitual* e passa a explorar as possibilidades de novas modalidades.

Uma dessas modalidades de variação do Constitucionalismo Liberal é o denominado Constitucionalismo Abusivo³⁷, descrito por Tushnet como o uso de formas constitucionais liberais para alcançar objetivos constitucionais não-libe-

35 TUSHNET, Mark. Varieties of Constitutionalism. *CON*, v. 14, n. 1, p. 1-5, 2016. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2016/04/varieties-of-constitutionalism-i%C2%B7con-14-issue-1-editorial/>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

36 A “modelagem” pode assumir a forma de influência, como na prevalência do presidencialismo na América Latina, ou aversão, como pode ser o caso em Ásia Oriental e, na América Latina, a recente ambivalência das constituições sobre neoliberalismo e neocolonialismo. Cf. SCHEPPELE, Kim Lane. *Aspirational and aversive constitutionalism: The case for studying cross-constitutional influence through negative models*. International Journal of Constitutional Law, v. 1, n. 2, p. 296-324, 2003. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/injcl1&div=26&id=&page=>. Acesso em: 23 de março de 2018.

37 LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. 47 U.C.D. L. Rev., 2013, p. 189-260. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/davlr47&div=7&id=&page=>. Acesso em 23 de março de 2018.

rais ou iliberais.³⁸³⁹ Nesse mesmo sentido entende David Landau, para quem o constitucionalismo abusivo ocorre quando atores políticos (entendidos como partidos ou representantes do povo) utilizam de ferramentas democráticas para tornar um sistema significativamente menos democrático. Situando em dois opostos a democracia plena e o autoritarismo total, o autor reconhece que existem vários tipos de estados nesse espectro – um regime autoritário híbrido, por exemplo.⁴⁰

As abordagens de Tushnet e Landau se diferenciam em um determinado aspecto: enquanto Tushnet procede à análise de uma possível variação do constitucionalismo ser passível de defesa normativa, dado as diferenças de contextos culturais e sociais entre, por exemplo, um país ocidental e um país oriental, David Landau faz uma crítica a qualquer indício de variação do constitucionalismo liberal para fins não-liberais ou iliberais. Nesse sentido, propomos adotar também uma crítica a uma possível variação do constitucionalismo no Brasil, sustentando que a ausência de adequação da decisão do Supremo em relação à constituição de 1988 nos levaria a um constitucionalismo não-democrático, mas autoritário.

A fundamentação dos votos do referido *habeas corpus*, que se orientam no sentido da eficácia no combate à impunidade e à criminalidade,⁴¹ é passível de inúmeras críticas. A começar pela principal, a violação do texto constitucional. A constituição de 1988 prevê em seu rol de direitos fundamentais que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, inc. LVII, da Constituição da República). Em segundo lugar a decisão viola também a Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê em seu art. 7.º sobre o direito à liberdade pessoal, que (2) “ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas pro-

38 O constitucionalismo abusivo é considerado por Tushnet como uma instância do chamado “paradoxo da tolerância liberal”. Nesse sentido é que, em nome constitucionalismo liberal, não devemos permitir o uso de formas constitucionais liberais para alcançar metas não-liberais, sob pena de colocar o constitucionalismo liberal em risco. O paradoxo da tolerância foi descrito por Karl Popper em 1945: A tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância. Cf. POPPER, Karl R. *The Open Society and Its Enemies*. Princeton: Princeton University Press, 1950.

39 Uma resposta a esse paradoxo tem sido a teoria da “democracia militante”, termo originalmente cunhado por Karl Loewenstein. Cf. LOEWENSTEIN, Karl. *Militant democracy and fundamental rights*. *The American Political Science Review* 31, n. 3 (1937): 417-432. Atualmente é uma teoria controversa por se caracterizar pelo uso de medidas ilegais para defender o constitucionalismo liberal contra seus inimigos. Cf. MACKLEM, Patrick. *Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination*. Legal Studies Research Paper No.05-03. Toronto: University of Toronto, 2005. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=702465>. Acesso em: 23 de março de 2018.

40 LANDAU, David. *Abusive Constitutionalism*. 47 U.C.D. L. Rev., 2013, p. 189-260. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/davlr47&div=7&id=&page=>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

41 Votaram com o Ministro Relator Teori Zavascki, os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, vencidos a ministra Rosa Weber e os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

mulgadas” e em seu artigo 8.º, sobre garantias judiciais, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas”.⁴²

Além de desconsiderar a própria jurisprudência anterior, exarada no HC 84.078/MG,⁴³ a decisão é violadora também da legislação processual penal. De acordo com a lei nº 12.403/2011, que alterou o teor do art. 283 do CPP, passou a ser vedada expressamente a prisão antes do trânsito em julgado, na seguinte redação:

“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”.

Para além da desconsideração da legislação vigente, ainda podemos apontar a ausência de integridade da decisão, a ilegitimidade no exercício do controle de constitucionalidade, o retrocesso de direitos fundamentais e a desconsideração do problema carcerário.⁴⁴ Entendemos que tais problemas, somados à desconsideração do aparato jurídico normativo brasileiro, aproximam a decisão a um constitucionalismo *autoritário*, desprovido do interesse social do constitucionalismo democrático da constituição de 1988.

Em razão da controvérsia instaurada em torno dessa decisão o Partido Ecológico Nacional (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil⁴⁵ ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, com pedido de liminar no Supremo Tribunal Federal (STF), sustentando que a única interpretação possível do princípio da presunção de inocência, previsto no

42 Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 07 de setembro de 2018).

43 “Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.078/MG. Relator Eros Grau - Pleno - Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 05 fev. 2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018).

44 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Presunção de inocência até a condenação em segunda instância?* JOTA. Opinião. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/presuncao-de-inocencia-ate-a-condenacao-emsegunda-instancia>. Acesso em 07 de setembro de 2017.

45 Representada pelos advogados Claudio Lamachia, Lenio Streck, Juliano Breda e André Karan Trindade

art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal é a exarada na redação do artigo 283 do CPP.⁴⁶

CONCLUSÃO

Sobre democracia, poder judiciário e salvaguarda de direitos, Tom Ginsburg e Tamir Moustafa propõem o exame de um ambiente extremo de um estado autoritário – onde os tribunais dificilmente podiam defender adequadamente os direitos dos cidadãos, pela ausência tanto de uma configuração constitucional específica para tanto como de apoio social – o que nos permite compreender a atual capacidade limitada dos tribunais promoverem a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais e de preservarem as regras do jogo político.⁴⁷

Extrapolando a análise de Roberto Gargarella, nenhuma mudança efetiva se deu na “sala de máquinas” de modo a criar uma cultura e um sistema de vinculação que pudesse pautar a atuação dos magistrados no pós-1988.⁴⁸ Na transição do período autoritário para o democrático, o poder judiciário permaneceu intocado, não passando por nenhuma reforma institucional, tendo a Comissão Nacional da Verdade demonstrado em seu relatório final que as mudanças perpetradas pelo regime levariam que os crimes contra a humanidade fossem varridos para debaixo do tapete a partir de então.⁴⁹ A despeito das importantes conquistas sociais alcançadas desde a redemocratização, nos encontramos diante da possibilidade de um judiciário resguardar traços de um regime autoritário de forma bastante similar às práticas do judiciário no período autoritário, a ditadura, só que dessa vez cobertos sob o manto da democracia.

Nesse sentido, e ao analisar os precedentes acerca do princípio da presunção de inocência, partimos da hipótese de que desde a promulgação da Constituição de 1988 (e ao contrário do que ela preconiza) estamos edificando, na verdade, um constitucionalismo *autoritário*, tendo havido apenas traços de um constitucionalismo democrático. Essa hipótese principal se desdobrará em duas secundárias: (I) o constitucionalismo autoritário brasileiro é um sistema híbrido, tão estável quanto um autoritarismo ou uma democracia, não sendo um sistema transitório; (II) o Supremo Tribunal Federal é o principal agente desse sistema que caracterizamos como constitucionalismo autoritário, é ele quem pacifica essa forma de

46 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acesso em 06 de setembro de 2017.

47 GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

48 GARGARELLA, Roberto. *La Sala de Máquinas de la Constitución: dos siglos de Constitucionalismo en la América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2010.

49 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

constitucionalismo.^{50 51}

A alternância de um regime autoritário para um regime democrático acarreta rupturas, mas também *permanências*. Assim, uma crítica deve ser feita acerca dos motivos que tornaram possíveis a permanência das estruturas de uma instituição tão valiosa à democracia – o poder judiciário – na transição de sistemas tão distintos.

Fato é que o poder judiciário passou por um regime autoritário sem maiores embaraços. Waldo Ansaldi denomina de “caráter instrumental da democracia” quando um regime democrático sustenta também uma política de dominação, onde num ciclo histórico de inclusão e exclusão, o judiciário esteja descomprometido com a ordem democrática, contribuindo para a manutenção das desigualdades sociais e amparando uma democracia vazia.⁵²

Finalmente, Cattoni de Oliveira entende ser impossível assimilar com inteireza a importância da Constituição de 1988 para a vida institucional sem compreendê-la como um projeto que ultrapassa a sua promulgação – mas é um “fenômeno discursivo”, que emerge das lutas políticas e sociais e que tem sua legitimidade no tempo, a tensão entre democracia e constitucionalismo deve ser uma reconstrução permanente, no sentido de um espaço comum de debate político e jurídico.⁵³

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. **Memória jurisprudencial**: ministro Evandro Lins. Brasília: STF, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/Evandro_Lins.pdf> Acesso em 07 de setembro de 2017.

ANSALDI, Waldo (Org.). **La democracia en América Latina, un barco a la deriva**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 29-122.

AVRITZER, Leonardo. **Democracy and the public space in Latin America**. Princeton University Press, 2009, p. 105.

50 ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . *O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo*. CADERNOS ADENAUER (SÃO PAULO), v. XVIII, p. 173-191, 2017. <http://www.kas.de/wf/doc/23077-1442-5-30.pdf>.

51 VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracy*. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200005&script=sci_arttext. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.

52 ANSALDI, Waldo (Org.). *La democracia en América Latina, un barco a la deriva*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 29-122.

53 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PATRUS, Rafael Dilly. *O poder constituinte no Brasil pós-1964*: contribuição à problematização da teoria do fenômeno constitucional no limiar entre constitucionalismo e democracia. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 63, p. 529-548, 2013.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964.** Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história: o supremo tribunal federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, nº 201, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias De Constitucionalidade 43 e 44.** Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acesso em 06 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292/SP.** Relator Teori Zavascki - Pleno - Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 17 fev. 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.078/MG.** Relator Eros Grau - Pleno - Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 05 fev. 2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 07 de setembro de 2017).

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PATRUS, Rafael Dilly. **O poder constituinte no brasil pós-1964:** contribuição à problematização da teoria do fenômeno constitucional no limiar entre constitucionalismo e democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 63, p. 529-548, 2013.

GARGARELLA, Roberto. **La Sala de Máquinas de la Constitución:** dos siglos de Constitucionalismo en la América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Capital Intelectual, 2010.

GINSBURG, Tom. **Judicial review in new democracies:** Constitutional courts in Asian cases. Cambridge University Press, 2003.

GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. **Rule by Law:** The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

HILBINK, LISA. **Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship.** Lessons from Chile. Nueva York, Cambridge University Press, 2007.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy:** The Origins and Consequences of

the New Constitutionalism. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 2004.

HIRSCHL, Ran. **The judicialization of mega-politics and the rise of political courts.** Annu. Rev. Polit. Sci., v. 11, p. 93-118, 2008.

ISSACHAROFF, Samuel. **Fragile democracies.** Harv. L. Rev., v. 120, p. 1405, 2006.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 8 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 177.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e Responsabilização: Elementos para uma Justiça de Transição no Brasil.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012,

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Presunção de inocência até a condenação em segunda instância?** JOTA. Opinião. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/presuncao-de-inocencia-ate-a-condenacao-emsegunda-instancia>. Acesso em 07 de setembro de 2018.

MOUSTAFA, Tamir. Law and Courts in Authoritarian Regimes. **The Annual Review of Law and Social Science is**, v. 10, p. 281-99, 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Judicial_review_in_new_democracies_Const%20(1).pdf>. Acesso em 23 de agosto de 2018.

PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. **Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, ano 13, no 26, segundo semestre de 2011, p. 146–169.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Judiciário e Autoritarismo: Regime Autoritário (1964-1985), democracia e permanências.** Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2016.

TUSHNET, Mark. **Varieties of Constitutionalism.** CON, v. 14, n. 1, p. 1-5, 2016. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2016/04/varieties-of-constitutionalism-i%C2%B7con-14-issue-1-editorial/>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

TUSHNET, Mark. **Authoritarian constitutionalism**. Cornell L. Rev., v. 100, p. 391, 2014. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clqv100&div=15&id=&page=>. Acesso em 23 de outubro de 2018.