

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

CECILIA CABALLERO LOIS

MARGARETH ANNE LEISTER

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Cecilia Caballero Lois, Margareth Anne Leister, Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-167-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A proteção e efetivação dos direitos humanos para além das fronteiras nacionais é o elo que liga os diversos trabalhos aqui reunidos. Com efeito, a constatação de que, diante da necessidade de assegurar a proteção dos indivíduos ou grupos sub-representados, a soberania estatal é dogma superado ou, pelo menos, fortemente questionado, cada um destes trabalhos vai oferecendo a sua colaboração para a construção de um novo paradigma jurídico/político. O leitor poderá encontrar uma gama de contribuições que abordam desde questões técnicas a respeito do funcionamento do sistema interamericano de direitos humanos, passando pela análise das suas principais decisões, até trabalhos que discutem casos específicos.

O artigo denominado O tribunal penal internacional na repressão do crime de genocídio, a autora Inês Lopes de Abreu Mendes de Toledo analisa algumas decisões do Tribunal Penal Internacional (doravante TPI), em especial aquelas que tem como destinatários países não signatários do Tratado de Roma. A autora, partindo do pressuposto da crescente universalização dos direitos humanos, sustenta que, mesmo estes Estados deveriam ser responsabilizados diante de crimes passíveis de sanções internacionais.

Elisaide Trevisam e Margareth Anne Leister em seu artigo, denominado O interculturalismo como via para uma convivência humanitária, partem de um pressuposto inexorável, qual seja, que a pluralidade de culturas das sociedades contemporâneas é fato primordial na sua composição e somente a partir deste é devem ser pensadas as formas de integração. Com base neste pressuposto, o trabalho das autoras discute de que forma podem ser pensados dos processos de integração com base na experiência do interculturalismo. Isto implica, com bem irão explicar as autoras em ultrapassar as bases do multiculturalismo e encontrar formas que ultrapassem o mero respeito e tolerância para atingir o reconhecimento e das diversidades como fundamento da convivência humanitária.

Na mesma linha de pensar formas de convivências democráticas e que respeitem a alteridade temos o artigo de Camila Mabel Kuhn e Letícia Albuquerque, O processo de internacionalização dos direitos humanos: uma leitura crítica. A partir de uma contraposição entre Teoria Crítica e a Teoria Tradicional, o artigo tem por finalidade analisar o que a primeira tem a dizer sobre os Direitos Humanos, assim como analisar seu processo de internacionalização. Para as autoras, a Teoria Crítica dos Direitos Humanos rá possibilitar um novo olhar para o estudo e previsão deste tema, uma vez que busca não só a análise das

previsões internacionais destes direitos, mas a sua efetivação no contexto fático, tal qual como é e ainda, como deveria ser. Por fim, o artigo expressa a sua preocupação para que os direitos humanos sigam avançando, de forma efetiva, enquanto um direito que segue em transformação contínua, tal qual seu objeto de proteção.

Em A questão de gênero como vulnerabilidade da mulher: da convenção de Belém do Pará à Lei Maria da Penha, os autores Bárbara Helena Simões , Cicero Krupp da Luz discutem como os órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos tem cumprindo um papel fundamental na proteção e guarda destes direitos. O artigo mostra como após responsabilização pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil publicou a Lei 11.340 a Lei Maria da Penha, destinada para a proteção das mulheres. Assim, o trabalho que o leitor irá encontrar, destina-se a refletir sobre a relação entre a violência de gênero e a atuação do direito internacional na promoção e proteção dos direitos das mulheres.

Ainda dentro dos importantes e crescentes debates sobre gênero, no presente volume o leitor irá encontrar o belo artigo A relevância da imigração frente aos papéis impostos ao gênero: cidadania, direitos humanos e diversidade cultural de Taiane da Cruz Rolim e Leonardo Canez Leite. Com efeito, os autores tem por objetivo demonstrar que os fenômenos migratórios devem ser pensados também a partir de uma perspectiva de gênero. Em seu trabalho, os mesmos demonstram a importância do reconhecimento de papéis impostos aos mulheres e homens no decorrer do desenvolvimento da sociedade, estabelecendo a centralidade da categoria gênero como constituinte da identidade coletiva dos sujeitos migrantes e, especialmente, como forma de preservar a multiculturalidade e diferença na formação da cultura pública.

Ana Paula Teixeira Delgado, em seu cuidadoso texto denominado Perspectivas jurídicas da imigração haitiana no Brasil: em busca de novos aportes, aborda o paradoxal e incerto caráter jurídico da proteção concedida aos haitianos que migraram para o Brasil após o terremoto de 2010. A partir da constatação de que este fluxo migratório representa um fenômeno capaz de redimensionar a forma de olhar e tratar o Outro, a autora demonstra como é inconstante e limitada a relação que o Brasil estabelece com estes migrantes, apontando para o fato de que não lhes foi concedida nem sequer a condição de refugiados, levando os mesmos a permanecer em território nacional em condição incerta e indeterminada. Por fim, a partir do caso haitiano a autora propõem a necessidade de revisão e releitura dos instrumentos internacionais e da normativa interna para casos similares.

Ainda sobre este tema que ganha importância cada vez maior no Brasil, Raynara Souza Macedo e Maristela Xavier Dos Santos em seu trabalho denominado Refugiados no Brasil:

realidades, trabalho e perspectivas, elencadas questões atinentes à proteção do trabalho no cenário mundial, chamando atenção para a condição da precariedade do trabalho no cenário mundial, chamando atenção o aparecimento do homo faber (Agambem) no desenvolvimento das atividades humanas em decorrência da desvalorização da produção levada a termo pelo homem. Esta situação, como bem relata o artigo, se agrava em relação aos migrantes que exercem, em maioria, trabalhos análogos ao escravo. O trabalho aponta então para a necessidade de Com o fito de embasar a proteção do direito ao trabalho para os refugiados, o trabalho aponta para a necessidade de delinear os instrumentos normativos em âmbito internacional e interno, aptos a salvaguardar os direitos dos trabalhadores, especialmente dos refugiados.

Em Perseguição às minorias religiosas no cenário internacional e a eficácia dos instrumentos jurisdicionais de defesa dos direitos humanos de Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio e Karina Pinto Brasileiro partem do pressuposto que reconhecer a liberdade religiosa significa garantir que as pessoas possam agir livremente na sociedade, assim como compreender que existe uma obrigação, por parte do Estado, de conferir aos cidadãos as condições necessárias para que possam exercitar efetivamente tal direito. Por isto mesmo, quando um Estado atua no sentido de efetuar ou até mesmo não coibir uma determinada perseguição religiosa estamos diante de um fato que pode e deve ser combatido pela atuação de organismos internacionais.

O trabalho Regimes jurídicos e os povos da floresta: Um breve balanço da aplicação de regimes jurídicos internacionais na proteção de comunidades indígenas tem como objetivo identificar os regimes jurídicos internacionais aplicáveis às populações indígenas. O texto procura explicitar que existem normas internacionais destinadas para a proteção e reparação de lesões sofridas pelos povos originários e, ainda, que essas normas estão associadas, não só a regimes jurídicos distintos, como também impactam no estabelecimento de uma correlação entre direito e desenvolvimento.

A compatibilidade da legislação interna com a convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência no acesso aos cargos públicos preocupa-se em debater a compatibilidade da legislação interna com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em especial a questão da reserva de vagas em concursos públicos. Inicialmente, busca definir quais sujeitos podem ser considerados como pessoas com deficiência, apontando este conceito como abrangente, uma vez que agrega o ambiente econômico e social no qual se insere o destinatário da proteção, ao se referir às interações com diversas barreiras. Tomando por base a legislação interna (Decreto 3.298/1999), o artigo defende que esta não atende de forma plena aos valores da Convenção sendo, então,

legítimo a intervenção do Poder Judiciário para verificar se certo candidato pode se beneficiar das vagas reservadas, quando sua deficiência não estiver nas definições de deficiência da legislação interna.

A FERTILIZAÇÃO CRUZADA E O REDIMENSIONAMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS ENQUANTO FONTE FORMAL DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS analisa o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como mero meio auxiliar de interpretação do Direito Internacional, e o diálogo entre fontes, dada a expansão da jurisdição internacional.

Em Uma introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: reflexões sobre sua história, estrutura e o recente posicionamento do estado brasileiro, o leitor irá encontrar uma excelente reconstrução histórica de formação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Explorando os diversos momentos da trajetória histórica do órgão, o artigo aponta para as significativas transformações sofridas frente aos diferentes cenários políticos vivenciados no continente americano. Ressalta, por exemplo, o papel que o SIDH desempenhou durante as décadas de 1970 e início de 1980, de crítica e combate às graves violações de direitos humanos perpetradas pelas ditaduras militares instauradas na América Latina. O trabalho também ressalta importantes críticas que o SIDH sofreu por conta de uma forte crise institucional, quando vários países passaram a critica-lo abertamente afirmando que o órgão era tendencioso e alinhado à política norte-americana. O trabalho também explicita os órgãos que o compõem e suas competências; as principais ações; o seu funcionamento; e, ainda, traz importantes reflexões sobre o seu papel político e institucional. Por fim, explicita questões importantes sobre a relação do SIDH e o Estado brasileiro. Trata-se, portanto, de leitura imprescindível para a compreensão global do sistema.

A obrigatoriedade das medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: mecanismo de garantia dos direitos humanos no contexto interamericano investiga o seu surgimento institucional das referidas medidas e os caminhos para a sua posterior obrigatoriedade. Trata, acima de tudo, de verificar se estas se constituem em mecanismo mais eficaz para a proteção da vida e da integridade física dos cidadãos do continente americano. Partindo do pressuposto, por impedir o abuso de imediato em situações flagrantes de desrespeito aos Direitos Humanos, o que reforça a necessidade dos Estados cumprirem suas recomendações de boa-fé em razão de sua importância moral, além de ser obrigação jurídica internacional. Partindo do pressuposto que somente o conhecimento dos instrumentos básicos do sistema pode garantir seu funcionamento, o artigo aponta a centralidade do estudo das medidas cautelares. Assim, neste trabalho, estas são apresentadas inicialmente sob uma perspectiva teórica, logo após, debate-se a sua evolução e por fim, a sua aplicação ao longo

das décadas. O artigo ratifica a importância do mecanismo das medidas de urgência no contexto do Sistema Interamericano, com a ressalva de que as medidas cautelares que surgiram a partir de uma prática reiterada da Comissão Interamericana, jamais de um projeto político idealizado e chancelado pelos Estados nacionais, acabaram tendo por vezes sua validade questionada. Contudo, o trabalho caminha para demonstrar a validade jurídica das medidas cautelares e recomenda o abandono imediato do seu aspecto político, assumindo a sua normativa, que é o verdadeiro objetivo e natureza do mecanismo de urgência.

Em Responsabilidade Internacional de Estados por violações de direitos sociais trabalhistas: uma análise de casos do Sistema Interamericano de Direitos humanos, Monique Fernandes Santos Matos aborda a atuação dos dois órgãos principais do SIDH: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Com IDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em suas tarefas relativas à responsabilização internacional de Estados violadores de direitos humanos dos trabalhadores, uma vez que considera os direitos sociais trabalhistas também devem ser objeto de proteção do SIDH. O artigo inicia lembrando que, no campo dos direitos humanos, a responsabilização internacional dos Estados é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Firmando este pressuposto, a autora analisa alguns casos sobre o tema da responsabilidade internacional de Estados violadores de direitos humanos trabalhistas apresentados perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de verificar se a jurisprudência da Corte IDH é condizente com o avanço da legislação sobre direitos sociais no contexto regional americano, e de avaliar seu estágio atual de evolução. Com base nestes dados, a autora constata a existência de uma primazia considerável na judiciabilidade e efetividade dos direitos civis e políticos, em comparação com os direitos sociais, econômicos e culturais. Em seu trabalho demonstra o quão são os julgamentos envolvendo os direitos sociais, apesar de altamente frequentes no contexto regional americano.

A CRIAÇÃO DO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU E DA REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL, E A PARTICIPAÇÃO DO BRASIL NOS DOIS PRIMEIROS CICLOS DE AVALIAÇÃO (2008-2012) foi a contribuição de Thiago Cardoso Nalesso, avaliando os Relatórios apresentado pelo Estado brasileiro.

A pobreza como óbice à liberdade de expressão: diagnósticos e soluções do sistema interamericano de direitos humanos, de Danielle Anne Pamplona e Anna Luisa Walter de Santana Daniele, relaciona a pobreza à falta de liberdade de expressão nas Américas, uma vez que e exclui essas pessoas dos processos comunicativos e, conseqüentemente do processo

democrático. As autoras iniciam ressaltando o fato de que o direito à liberdade de pensamento e de expressão tem sido objeto de preocupação e estudo constante no âmbito do Sistema Interamericano em razão da sua importância para a proteção da autonomia individual e a promoção da democracia. Logo após, o trabalho das professoras preocupa-se em conceituar o que seria pobreza, definindo-a, essencialmente, como um critério de renda e como capacidade do indivíduo em adquirir produtos e serviços. Pela utilização de tais critérios, de acordo com o artigo, é possível afirmar que parte da população do território americano se encontra fora do processo comunicativo, suas necessidades não são conhecidas, assim como seus desejos e o modelo de sociedade em que querem viver. Ao limitar a sua capacidade de expressão, a pobreza impõem uma restrição ilegítima ao exercício do direito a liberdade de pensamento e expressão merece pronta preocupação dos juristas e dos Estados, uma vez que ela viola diversos humanos e reproduz a exclusão democrática.

No trabalho apresentado por Ana Angélica Moreira Ribeiro Lima e Luis Carlos dos Santos Lima Sobrinho, intitulado PARADOXOS DO DIREITO E DOS DIREITOS HUMANOS E SUA FUNCIONALIDADE NOS SISTEMAS DE DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL, aborda-se o aspecto funcional dos sistemas direito internacional-direito interno.

Amanda Cataldo de Sousa Tílio dos Santos analisa a nomeação dos perpetradores das graves violações de Direitos Humanos pela Comissão da Verdade, como caminho para a responsabilização jurisdicional dos agentes estatais.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: A PROTEÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS VERSUS A VIOLAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL trata da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas-corpus 126.292, e da possibilidade de submissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Alexandre Machel Simões discorre sobre a opção político-constitucional de internalização de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências. Na mesma seara, Jan aí na Franco de Andrade, que aborda as questões procedimentais.

O caso Jean Charles de Menezes é revisitado por Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff, abordando as possibilidades de combate ao terrorismo pela via legislativa, inclusive mediante restrição de direitos individuais em prol da coletividade.

Daniel Brocanelli Garabini apresentou trabalho intitulado **PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E SUA APLICAÇÃO AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS NO ÂMBITO**

DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, sob a ótica do princípio democrático e da universalidade dos Direitos Humanos.

Boa leitura!

Cecília Caballero Lois

Margareth Anne Leister

Vladimir Oliveira

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: A PROTEÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS VERSUS A VIOLAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PRESUMPTION OF INNOCENCE : THE PROTECTION OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS VERSUS THE VIOLATION OF THE SUPREME COURT OF BRAZIL

**Clarice Souza Prados
Alex Pereira Franco**

Resumo

O presente artigo irá analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292 que mitigou o princípio da não culpabilidade, permitindo execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão, tendo como parâmetro o direito internacional, mormente o Pacto de San José da Costa Rica, bem como a possibilidade dessa decisão ser contestada na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e eventualmente o Brasil ser processado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e sofrer sanções por descumprimento de normas sobre direitos humanos que o mesmo se obrigou a cumprir.

Palavras-chave: Supremo tribunal federal, Presunção de inocência, Corte interamericana de direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This article will examine the decision by the Supreme Court of Brazil in HC 126.292, which mitigated the principle of no guilt, allowing execution of the sentence before the final and unappealable decision, having as parameter the international law, especially the Pact of San José the Costa Rica, as well as the possibility of the decision being challenged in the Inter-American Commission on human rights and eventually Brazil being processed at the Court Interamericada human rights and suffer santicon for non-compliance with human rights standards it has undertaken to observe.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Supreme court of brazil, Presumption innocence, Inter-american court of human rights

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo geral fazer uma análise do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade à luz do sistema constitucional brasileiro e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Como objetivo específico será analisado se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292, que passou a permitir a execução da sentença penal condenatória após julgamento de segunda instância, mitigou o princípio da presunção de inocência, ofendeu a Constituição Federal e violou o Pacto de San José da Costa Rica.

Será ainda avaliado as consequências jurídicas que referida decisão pode acarretar ao Brasil perante a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Assim, na primeira parte será estudado o direito fundamental de presunção de inocência e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292. Já na segunda parte o conceito de presunção da não culpabilidade será analisado tendo como base o direito internacional, com ênfase especial no Pacto de San José da Costa Rica.

Ato contínuo, a possibilidade de submissão da decisão do STF à Comissão Interamericana de Direitos Humanos por ter exarado decisão que afronta a proteção dos direitos humanos, bem como eventual julgamento do Brasil perante a Corte Interamericana dos Direitos Humanos será abordada.

Por fim, apresentar-se-á uma conclusão sobre o objeto de análise desse artigo.

O método utilizado para feitura desse artigo foi o dedutivo, através de estudos bibliográficos, quais sejam, livros, artigos científicos e jurisprudência correlata ao tema.

2. OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA PRESSUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* Nº 126.292

Na sessão plenária do dia 17 de fevereiro de 2016 o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292 (Brasil, 2016), por maioria, sete de seus onze membros votaram pela possibilidade da execução da pena de prisão de sentença penal condenatória após decisão de segundo grau, passando a entender que a presunção de inocência não impede a execução da sentença penal condenatória confirmada em segunda instância. Consequentemente, passou a ser possível a executividade de sentença penal ainda

que não esgotada definitivamente todas as formas de defesa previstos no ordenamento brasileiro jurídico.

O STF fundamentou a decisão em apressado afirmando que entendimento diverso seria permitir e incentivar a indevida e sucessiva interposição de recursos, com propósitos protelatórios, objetivando a prescrição da pretensão punitiva ou executória do Estado. Ademais, aduz o STF que cabe ao Poder Judiciário harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional e o meio para alcançar essa efetividade ocorreria através da permissão da execução da pena de prisão decorrente de sentença penal condenatória de segundo grau, ou seja, mesmo antes do seu trânsito em julgado.

A Corte, com o intuito de dar credibilidade a essa decisão, alega que é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas, sendo que os recursos extraordinários e especiais configurariam desdobramentos do duplo grau de jurisdição, ou seja, esses recursos teriam âmbito de cognição estrito à matéria de direito.

Portanto, para o Supremo Tribunal Federal é justificável a relativização e até mesmo a própria inversão da presunção de inocência quando existe em segundo grau juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária ou especial.

Ademais, acrescenta o STF que a previsão constitucional da presunção de não culpabilidade é uma garantia constitucional passível de conter determinados limites. Portanto, aduz que a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária e especial não afeta o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, uma vez que o acusado foi tratado como inocente durante o curso de todo o processo ordinário criminal.

Como dito alhures essa decisão decorreu do entendimento de sete dos onze ministros do Supremo, portanto quatro manifestaram no sentido que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória somente pode ser decretada a título cautelar e que a ampla defesa não pode ser concedida de modo restrito, englobando, portanto, todas as fases processuais, inclusive os recursos especiais e os extraordinários.

Diante desse novo posicionamento do STF não restam dúvidas que o mesmo não cumpriu com sua função institucional mais relevante: a guarda da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme prevê o art. 102 da CR/88. Mais do que isso, o “*STF rasgou a Constituição Federal*” como afirma Cezar Roberto Bitencourt e Vania Barbosa Adorno Bitencourt (2016), visto que não produziu o devido respaldo à norma constitucional que prevê no seu art. 5.º, inc. LVII que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*”, muito pelo contrário, afrontou Direitos e Garantias

Fundamentais expressos no texto constitucional de 1988, logo enfraquecendo o Estado Democrático de Direito.

Essa postura autoritária que vem assumindo ultimamente, como órgão plenipotenciário, não o transforma em uma Instituição mais identificada com a sociedade. Pelo contrário, cria enorme insegurança jurídica, agride o bom senso, fere os bons sentimentos democráticos e republicanos e gera insustentável insegurança jurídica na sociedade brasileira; as garantias constitucionais são flagrantemente desrespeitadas, vilipendiadas, reinterpretadas e até negadas, como ocorreu no julgamento do HC 126292. (BITENCOURT. 2016)

Necessário frisar que o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade decorrente do art. 5º, inc. LVII, é de tamanha relevância que o constituinte de 1988 o consagrou como cláusula pétrea, uma vez que está elencado dentre os direitos e garantias fundamentais, que, por sua vez não podem ser abolidos do ordenamento jurídico brasileiro, conforme o art.60, § 4º da CR/88.

Apesar do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, como dito, não poder ser abolido, alguns doutrinadores entendem que o mesmo pode sofrer modificações. Nesse intuito Cezar Peluso (2011), quando do exercício da presidência do STF, apresentou uma proposta de emenda constitucional conhecida como PEC dos Recursos, que segundo o mesmo visava a combater a morosidade dos processos, acelerando os feitos judiciais, aumentando a segurança jurídica e fortalecendo a justiça. Peluso propõe que os processos transitem em julgado após julgamento em segundo grau, sejam processos oriundos da primeira instância ou da competência originária dos Tribunais. Assim, os recursos extraordinários e especiais passariam a ser ações rescisórias que buscariam desconstituir decisões proferidas pelos Tribunais em ofenda às normas constitucionais ou infraconstitucionais. Tendo essa natureza jurídica, não impediriam o cumprimento do julgado após decisão de segunda instância, haja vista que o trânsito em julgado da decisão teria ocorrido.

Essa PEC não prosperou perante o Poder Legislativo. Portanto se o órgão competente não emendou a CR/88 nessa oportunidade, muito menos o Poder Judiciário poderia ter feito, sob pena de macular o princípio da separação dos poderes, consequentemente afrontando o Estado Democrático.

Como bem assenta BOLZAN E BRUM, a atividade do Supremo Tribunal Federal é reflexiva da Constituição Federal, ou seja, cabe a esse órgão refletir em suas decisões o conteúdo contido na CR/88 e não criar ou modificar suas normas.

A democracia como reflexividade deliberativa reduziria, então, as distâncias entre a democracia formal – ou seja, procedimento – e a democracia substancial – como conteúdo –, permitindo corrigir algumas das falhas do sistema democrático

original, centrado na regra da maioria e na decisão política. Mas isso nem de longe pode significar que as Cortes Constitucionais devam enxergar a si mesmas como depositárias de desejos de grupos ou atores sociais. O exercício de uma legitimidade reflexiva tem como “espelho” a Constituição, seus limites e possibilidades. As Cortes, portanto, devem “refletir” de modo contínuo e duradouro o pacto constituinte, sendo instrumentos de consecução da vontade constitucional, e jamais funcionando

como senhoras dessa vontade. Com efeito, ver no Supremo Tribunal Federal uma espécie de “permanente poder constituinte”, para utilizarmos as palavras do Ministro Celso de Mello, representa a destruição da sua legitimação pela via da reflexividade. (MORAIS E BRUM, 2015, pág. 92)

O ministro Marco Aurélio¹, vencido no HC 126.292, em seu voto afirma que a decisão proferida no referido HC esvazia o modelo garantista da CR/88, colocando em dúvida o caráter de constituição cidadã, e ainda acrescenta que:

Caminha-se – e houve sugestão de alguém, grande Juiz que ocupou essa cadeira – para verdadeira promulgação de emenda constitucional. Tenho dúvidas se seria possível até mesmo uma emenda, ante a limitação do artigo 60 da Carta de 1988 quanto aos direitos e garantias individuais. O ministro Cezar Peluso cogitou para, de certa forma, esvaziar um pouco a morosidade da Justiça, da execução após o crivo revisional, formalizado por Tribunal – geralmente de Justiça ou Regional Federal – no julgamento de apelação. Mas essa ideia não prosperou no Legislativo. O Legislativo não avançou. Porém, hoje, no Supremo, será proclamado que a cláusula reveladora do princípio da não culpabilidade não encerra garantia, porque, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, é possível colocar o réu no xilindró, pouco importando que, posteriormente, o título condenatório venha a ser reformado.

O ministro Ricardo Lewandowski, também vencido no HC 126.292, prestigia o princípio da presunção de inocência afirmando ser absolutamente taxativo, não considerando ser possível interpretação diversa. Em seu voto Lewandowski demonstra imensa indignação com o novo entendimento do STF:

Eu também, respeitosamente, queria manifestar a minha perplexidade desta guinada da Corte com relação a esta decisão paradigmática, minha perplexidade diante do fato de ela ser tomada logo depois de nós termos assentado, na ADPF 347 e no RE 592.581, que o sistema penitenciário brasileiro está absolutamente falido. E mais, nós afirmamos, e essas são as palavras do eminente Relator naquele caso, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra num estado de coisas inconstitucional. Então, agora, nós vamos facilitar a entrada de pessoas neste verdadeiro inferno de Dante, que é o nosso sistema prisional? Ou seja, abrandando esse princípio maior da nossa Carta Magna, uma verdadeira cláusula pétreia. Então isto, com todo o respeito, *data venia*, me causa a maior estranheza.

Ademais, em sede infraconstitucional, o legislador pátrio, no ano de 2011, através da Lei 12.403, alterou a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, adequando a redação do CPP ao estipulado no art. 5.º, inciso LVII, da CF, ou seja, se o mesmo tivesse a

¹ Até a presente data ainda não foi disponibilizado pela página do STF os votos dos ministros referentes ao HC 126.292. Mas os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski estão disponíveis em <http://s.conjur.com.br/dl/voto-marco-aurelio-hc-126292.pdf>. Acessado em 24 de março de 2016.

intenção de mitigar o princípio da presunção da inocência, não teria alterado a redação do referido artigo da forma que o fez.

Art. 283. 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.

Assim, com dito STRECK (2016), “o STF desconsiderou o argumento histórico e a lição doutrinária que exigem não confundir decisão definitiva com condenação em segundo grau. E para isso, desconsiderou, justamente, o sentido normativo da garantia da presunção de inocência.”

Diante de todo o exposto não restam dúvidas que o Supremo Tribunal Federal afrontou o texto constitucional de 1988, ignorando o direito fundamental da não culpabilidade, ofendendo, também, o devido processo legal. Não sendo suficiente afrontar a norma interna, o STF também foi em sentido contrário à legislação internacional.

3. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL

Em 1948, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil votou e aprovou a Declaração dos Direitos Humanos, fazendo parte do sistema normativo em nível global de proteção dos direitos humanos, o qual já previa o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade em seu Artigo 11º, 1, dispondo que “*Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.*”

Posteriormente, com a Constituição de 1988, na qual o país estabeleceu a democratização, possibilitando sua reinserção no cenário internacional de proteção dos direitos humanos, essa objetivou assegurar o que já dispunha a Declaração dos Direitos Humanos, fortalecendo-a ao dispor que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, a CR/88 estabeleceu que todas as garantias necessárias de defesa se findam com o trânsito em julgado. Sendo assim ninguém poderá se privado de sua liberdade antes de ter a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Juntamente com o sistema global de proteção dos Direitos Humanos surgem sistemas regionais, o qual o Brasil, através da aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto

Legislativo nº 27 de 1992, aderiu ao sistema regional interamericano por meio da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Essa Convenção, por sua vez, também consagrou o princípio da presunção de inocência em seu artigo 8º, item 2:

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: [...] h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Diante do Pacto de São José da Costa Rica surge a emblemática discursão acerca hierarquia normativa dos tratados que versam sobre direitos humanos. Valério de Oliveira Mazzuoli (2015) entende que as convenções ou tratados que versam sobre direitos humanos são integralizados ao Direito brasileiro com status de norma materialmente constitucional, já que a CR/88 no art. 5, § 2º, prevê que os direitos e garantias consagrados expressamente nessa Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil for parte. Acrescenta que para atribuir às convenções hierarquia de norma constitucional formal, é preciso, antes de sua ratificação, serem aprovadas em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, pelo quórum de três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 5, § 3º da CR/88).

Assim sendo, no que se refere aos tratados e convenções que tratam de direitos humanos e forem aprovados por esse fórum qualificado são equivalentes às emendas constitucionais, ou seja, passam a ter hierarquia constitucional formal e material.

Para referido doutrinador, a diferença entre uma norma ser formal e materialmente constitucional ou somente materialmente reside no fato de que somente as normas formal e materialmente constitucionais permitem servirem de parâmetro para ingresso com uma ADI, enquanto as normas materialmente constitucionais somente ensejam o ensejam sua discussão perante o STF através do controle difuso de constitucionalidade.

Não fosse a alegação de descumprimento dos citados dispositivos constitucionais, não poderia o PSOL (infelizmente) propor, perante o STF, a citada ADPF tendo como paradigma exclusivamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo motivo de que, para que se possa propor quaisquer ações do controle abstrato de normas, necessário se faz “equivaler” o tratado de direitos humanos em causa às normas constitucionais em vigor, tal como prevê o artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição.^[1] Os tratados de direitos humanos não internalizados pelo procedimento previsto nesse dispositivo (ou seja, não aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos) possuem, segundo defendemos, *status* (não “equivalência”) constitucional, por serem *materialmente* constitucionais, o que lhes garante servirem de paradigma apenas ao controle *difuso* de convencionalidade, não ao *concentrado*. (MAZZUOLI, 2015)

A discussão nesse artigo gira em torno dos tratados ou convenções internacionais de direitos humanos que não foram aprovados conforme o prescrito no §3º do art. 5º da CR/88. O Pacto de São José da Costa Rica se enquadra nessa problemática, pois foi ratificada pelo Brasil, mas não foi aprovada pelo quórum qualificado das emendas constitucionais. Sendo assim, a questão se pauta em qual é a hierarquia normativa dessa convenção, uma vez que não tem status formal de norma constitucional e trata-se de um tratado sobre direitos humanos.

Valério Mazzuoli defende que as convenções ou tratados internacionais que versam sobre direitos humanos tem status de norma constitucional materialmente constitucional:

A tese que acabamos de defender - segundo a qual os tratados de direitos humanos têm status de norma constitucional independentemente da regra do § 3º do art. 5º da Constituição - vale tanto para os tratados já ratificados pelo Brasil antes da entrada em vigor da EC 45/04, quanto para aqueles ratificados depois dela. (MAZZUOLI, 2015. p. 939)

Corroborando com a tese que tratados ou convenções sobre direitos humanos tem hierarquia de norma constitucional Ingo Wolfgang Sarlet (2007. p. 356) enfatiza que *“talvez melhor tivesse sido que o reformador constitucional tivesse renunciado a inserir um § 3º no art. 5º”*.

Reafirmando os entendimentos acima Flávia Piovezan (2011) afirma que os tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos têm força hierárquica infraconstitucional enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam valor de norma constitucional. Antônio Augusto Cançado Trindade (1999) também comunga do entendimento que tratados ou convenções sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil tem status de norma constitucional.

Não obstante esse entendimento doutrinário, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 466343 / SP, firmou posição diversa ao analisar o conflito que se aforou entre art. 4º do Decreto-Lei 911/69 e o art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), sendo que o primeiro dispositivo permite a prisão civil do devedor fiduciante depositário infiel enquanto o dispositivo da Convenção a proíbe.

Com o objetivo de solucionar esse conflito entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que os tratados e as convenções sobre direitos humanos que não forem aprovados com procedimentos idênticos aos das emendas constitucionais terão status de supralegalidade, ou seja, são inferiores a Constituição, mas superiores a normas infraconstitucionais.

Assim, as normas supra legais têm o caráter paralisante das normas ordinárias que com elas conflitem, razão pela qual no Brasil não haveria base legal para aplicação da norma contida no Decreto-Lei 911 que equipara o devedor fiduciante ao depositário infiel.

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. (Aqui é o ponto desse voto, citar no artigo).

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916.

Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. (BRASIL, 2008).

Em resumo, diante da posição da doutrina citada, as normas do Pacto de São José da Costa Rica, já que regulamentam normas de direitos humanos, equivaleriam a normas materialmente constitucionais. Entretanto, na concepção adotada pelo STF a convenção em análise não tem status de norma constitucional, porque não foi aprovada com o quórum previsto no art. 5º, § 3º da CR/88. Contudo também não as considerou como normas ordinárias. Prevaleceu tratarem-se de normas que se encontram logo abaixo da Constituição, mas de hierarquia superior às leis ordinárias, constituindo a tese da supralegalidade.

Nesse diapasão, é de extrema importância observar que o estipulado no Pacto de San José da Costa Rica influenciou e conduziu a interpretação dada ao artigo 5º, LVII da Constituição Federal pelo STF, o que se nota já pela ementa do acórdão:

RE 466343 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 03/12/2008. EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (BRASIL, 2008)

Contudo, conforme demonstrado anteriormente, a Suprema Corte não levou em consideração o estipulado no Pacto de San José da Costa Rica para interpretar o art. 5º LVII, da Constituição Federal, ou seja, houveram dois pesos e duas medidas.

Posto em análise a hierarquia normativa no ordenamento jurídico interno da Convenção Americana de Direitos Humanos, conclui-se que versando tanto como norma constitucional ou como norma supralegal, o STF, com a decisão no HC 126.292, afrontou claramente o princípio da presunção de inocência consagrado por essa Convenção. Portanto, o Supremo violou norma constitucional no momento em que não produziu a devida aplicação do art. 5º, inc. LVII da CR/88, bem como infringiu norma, no mínimo, supralegal ao ir contra o Pacto em análise.

3.1 Submissão à Comissão Interamericana de Direitos Humanos de decisão que afronta a proteção de direitos humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, responsável, principalmente, por promover a observância e a defesa dos direitos humanos, tendo dentre suas funções e atribuições que:

Artigo 41

[...]

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
 - b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- [...].

A já citada Convenção Americana, no art. 44, permite que qualquer pessoa possa apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violações dessa Convenção por um Estado que seja parte, desde que atendido os requisitos previstos em seu art. 46 §1º.

Nesse diapasão, o procurador de Justiça Rômulo de Andrade Moreira, membro do Ministério Público da Bahia, inconformado com a decisão do STF que permite a prisão do indivíduo antes da sentença penal condenatória transitar em julgado, levou o caso até a Comissão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos².

Nada obsta que a Comissão receba a petição impetrada pelo o procurador de Justiça do Estado da Bahia, Rômulo de Andrade Moreira, uma vez que a mesma preenche todos os requisitos necessários para ser admitida:

² Formulário de Petição disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/corte-interamericana-prisao-antes.pdf>. Acessado em 20 de março de 2016.

Artigo 46:

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:
 - a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
 - b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
 - c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
 - d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Como visto alhures, não restam dúvidas que foram esgotados todos os meios de recurso na jurisdição interna, bem como a petição foi impetrada dentro do prazo estimulado pela Convenção, uma vez que a decisão do STF que afrontou o princípio da presunção de inocência foi publicada em 17 de fevereiro de 2016 e a petição foi submetida a Comissão em 23 de fevereiro de 2016. Ademais, não há qualquer pendência de outro processo da mesma matéria perante algum sistema de proteção internacional, e, por fim, consta na petição todos os dados necessários do indivíduo que impetrou a petição.

A Comissão ao receber a petição em apreço poderá solicitar informações ao Governo Brasileiro e transcreverá as partes pertinentes da petição; depois de recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam recebidas, verificando que existem ou subsistem os motivos da petição a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação e os Estados interessados lhes proporcionarão todas as facilidades necessárias, bem como todas as informações pertinentes solicitadas pela Comissão.

Findo os citados procedimentos e não havendo uma solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões, cabendo a ela formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Após três meses contados a partir do envio do relatório da Comissão o caso não sendo solucionado pelo Estado responsável (no caso em análise o Brasil), a Comissão poderá submeter o caso à Corte. Portanto, se a Comissão não submeter o caso à Corte, deverá emitir, por maioria absoluta de votos de seus membros, relatório contendo recomendações finais pertinentes, e prazo para o cumprimento das mesmas. Findo o prazo, ela decide se publica ou não o relatório.

Caso o Brasil não execute as possíveis recomendações da Comissão sobre o caso em apreço, esse órgão da Convenção poderá submeter o caso à Corte, uma vez que em 1998 o

Brasil reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, logo submetendo-se a sua jurisdição.

A Corte entendendo que o Estado Brasileiro não respeitou os direitos humanos e não conferiu aos indivíduos a devida proteção desses direitos poderá condenar o Brasil por violação dos direitos humanos das pessoas que vivem sob sua jurisdição.

Flávia Piovesan (2002) considera que mesmo recente a jurisprudência da Corte, o sistema interamericano está se consolidando como relevante e eficaz na estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas. Acrescente-se que a Comissão e a Corte Interamericana contribuem para a denúncia das mais sérias agressões e pressionam os governos para que cessem com as violações de direitos humanos.

A ação internacional tem também auxiliado a publicidade/visibilidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, o que tem permitido avanços e progressos na proteção dos direitos humanos. Vale dizer, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificações a respeito de sua prática, o que tem contribuído para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais. (PIOVESAN, p. 48, 2002)

Apesar da evolução na conduta do Estado Brasileiro após a reabertura democrática no que tange a proteção dos direitos humanos, bem como a observação dos preceitos do Pacto de São José da Costa Rica, faz-se necessário pontuar que em alguns casos o Brasil não executou as recomendações da Comissão, sendo encaminhado à Corte Interamericana.

A conduta do Estado Brasileiro perante a Comissão Interamericana se modificou de forma positiva. Contudo, percebemos que o país continua a violar a Convenção Americana de Direitos Humanos, e, apesar de informar a Comissão Interamericana quando lhe é solicitado, não cumpre em sua totalidade as recomendações deste órgão. (GASPAROTO; GASPAROTO; VIEIRA. p. 67. 2010)

Portanto, o STF em decisão que privou a liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado, afrontou a proteção dos direitos humanos, logo deu ensejo para que o caso fosse levado a Comissão Interamericana de Direitos Humanos a fim de buscar solução para a tamanha ofensa. Resta aguardar a decisão da Comissão de Direitos Interamericano e as possíveis recomendações, podendo até mesmo haver eventual submissão a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Brasil ser condenado por esse órgão.

CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 126.292 (Brasil, 2016), entendeu por maioria dos seus ministros que a sentença penal condenatória pode ser executada após decisão de segunda instância, relativizando o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade.

O entendimento que prevaleceu na Corte foi no sentido de que o princípio da não culpabilidade poderia sofrer alguma mitigação, haja vista que é nas instâncias ordinárias que a matéria fática e a probatória são exauridas, cabendo às instâncias extravagantes a discussão sobre matérias de direito.

Assim, a execução da sentença penal condenatória após decisão de segunda instância não afetaria o núcleo essencial do princípio da não culpabilidade.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir dessa forma violou o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade constante no art. 5.º, inciso LVII, da CR/88, que prevê que ninguém será preso antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A Corte Suprema desconsiderou a clara diferença existente entre decisão definitiva e condenação em segundo grau.

Portanto, o STF se afastou da sua atividade de refletir em suas decisões o que está contido na Carta Magna, tendo se arvorado em legislador constituinte reformador indevidamente, violando flagrantemente a separação dos poderes.

A corte ainda deixou de levar em consideração o disposto no art. 283 do CPP, com redação do ano de 2011, que materializou no âmbito do processo penal o princípio da não culpabilidade, aduzindo que ninguém poderia ser preso antes da sentença penal condenatória ou no caso das prisões cautelares. Ou seja, o próprio legislador pátrio reafirmou o contido no artigo 5., inciso LVII, da C.F.

Ademais, ao agir dessa forma, o STF afrontou o postulado constante no Pacto de San José da Costa Rica, que consagra o princípio da inocência ou não culpabilidade.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 466343 / SP, firmou a tese de que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que não tenham sido internalizados com o mesmo quórum previsto para as emendas constitucionais, não têm status de norma materialmente constitucional, ou seja, são normas que se situam abaixo da Constituição. Contudo, essas mesmas normas também não têm caráter de normas ordinárias, tendo status de norma supra constitucional, ou seja, apesar de estarem abaixo das normas

constitucionais, encontram-se acima das normas ordinárias, paralisando a produção de efeitos das normas ordinárias que estejam incompatíveis com as normas constantes nos tratados.

No referido julgamento do STF, as normas constantes no Pacto de San José da Costa Rica conduziram, guiaram a interpretação da Corte ao dar a interpretação sobre o art. 5.º LXVII da C.R./88.

Não obstante, ao julgar o HC 126.292, numa guinada interpretativa, o STF não levou em consideração o estipulado pelo referido tratado acima mencionado para interpretar o contido no art. 5.º LVII, que trata da presunção de inocência, violando dispositivo constante no Pacto de San José da Costa Rica.

Violado norma referente ao tratado acima citado, surge a hipótese do Brasil ser acionado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, haja vista que ao fazer parte de um tratado, o país se compromete a cumprir suas regras.

Nesse contexto o Brasil foi acionado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo que após o regular trâmite do procedimento, a Comissão poderá exarar recomendações para o Brasil.

Na hipótese do Brasil não acatar as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão pode levar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que o Brasil poderá a ser julgado e sofrer sanções pelo descumprimento das normas constantes no Pacto de San Jose da Costa Rica e das recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT Vania Barbosa. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acessado em 21 de março de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > . Acesso em 11 abr. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 3689, de 03 de out. 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em 11. abr. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 911. 1.º de out. 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm>. Acesso em 11 abr. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda de Constituição n.º, de 2011. Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, para transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias. Disponível em Disponível em:< <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/88428.pdf>>. Acesso em 05.04.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 126.292/SP. Relator: ZAVASCK. Publicado no DJ de 16 de fevereiro de 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativomensalfevereiro2016.pdf>. Acesso em 20 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343-1. Prisão civil de depositário infiel, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro César Peluso. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2008. Diário da Justiça, v. 02363-06, nº 104, p. 01106, jun. 2009.

CONVENÇÃO Americana sobre direitos humanos. 22 nov. 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 11.04.2016.

GASPAROTO, Ana Lúcia; GASPAROTO Jayme Wanderley; VIEIRA Oscar Vilhena. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 7, 2010, pp. 42-68 Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume7/>. Acessado em 25 de março de 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Controle concentrado de convencionalidade tem singularidades no Brasil. Revista consultor jurídico. 24 abr. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-24/valerio-mazzuoli-controle-convencionalidade-singularidades>. Acesso em 05.04.2016

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. De uma “hermenêutica dos desejos” a uma “constituição ilimitada”: notas inaugurais. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 13, n. 18, p. 77-99, jul./dez. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **A Judicialização do Sistema Interamericana de Proteção dos Direitos Humanos: Impacto, Desafios e Perspectivas**. B. Cient. ESMPU, Brasília, a. I – nº

4, p. 35-50 – jul./set. 2002. Disponível em <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-4-2013-julho-setembro-de-2002/a-justicializacao-do-sistema-interamericano-de-protecao-dos-direitos-humanos-impacto-desafios-e-perspectivas>. Acessado em 25 de março de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais, Reforma do Judiciário e Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Direitos Humanos e Democracia*. (orgs.). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

STRECK, Lênio. Hermenêutica e positivismo contra o estado de exceção interpretativo. revista consultor jurídico. 25 fev. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-25/senso-incomum-hermeneutica-positivismo-estado-excecao-interpretativo>. Acesso em 06.04.2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. 1ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.