

A GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DO HABEAS CORPUS 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ariel Fernando Specht¹
Fernando da Silva²
Diego Alan Schofer Albrecht³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 BREVE ANÁLISE DOS SISTEMAS PROCESSUAIS. 3 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 4 A GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS 126.292. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo pretende realizar uma análise do princípio da presunção de inocência ante a decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 126.292. Contudo, antes de adentrar no tema se mostra de extrema importância a compreensão dos sistemas processuais vigentes e, em especial, do sistema adotado pela Constituição Federal de 1988, pois a garantia da presunção de inocência só tem efetividade no sistema acusatório. No direito positivo brasileiro a garantia da presunção de inocência está inserida rol dos direitos fundamentais, consoante redação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, e constitui uma garantia de liberdade, de que o réu não será tratado como mero instrumento no processo e de que a prisão somente se autoriza após o trânsito em julgado da sentença penal, além disso, representa uma garantia de segurança, no sentido de impedir atos autoritários do Estado. No entanto, desconsiderando o aludido princípio, e também a redação do art. 283 do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre o habeas corpus 126.292, autorizou a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau. A referida decisão tem como fim precípuo dar efetividade à tutela jurisdicional, entretanto, acaba por violar a garantia fundamental de presunção de inocência.

Palavras-chave: Presunção de Inocência. Sistema Acusatório. Execução provisória da Pena.

1 INTRODUÇÃO

O tema em estudo se mostra de extrema relevância para o mundo jurídico, alvo de grande enfoque no atual momento, seja na doutrina ou na jurisprudência nacional, principalmente pela recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no habeas corpus 126.292.

Vale ressaltar que a presunção de inocência é uma garantia constitucional, corolário do sistema acusatório, e nesse patamar precisa enfatizar as discussões no âmbito do processo penal. Para tanto, serão analisados os sistemas processuais penais inquisitório e acusatório, suas principais características e momentos históricos em predominaram em relação ao outro.

¹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da FAI Faculdades. E-mail: arielspecht@gmail.com.

² Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da FAI Faculdades. E-mail: fernandosilva-1@hotmail.com.

³ Docente do Curso de Graduação em Direito da FAI Faculdades. E-mail: diego.albrecht@seifai.edu.br.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Em conjunto com demais garantias constitucionais, a presunção de inocência assegura ao acusado um julgamento justo, conforme o espírito de um Estado Democrático de Direito. Ainda mais porque se trata da liberdade individual, direito básico de cada indivíduo, sendo imprescindível que da aplicação do devido processo legal (constitucional) se extraia, se houver condenação, a sensação da mais justa sanção, o que somente se alcançará com a fiel observância do princípio da presunção de inocência.

Tratando-se de um princípio que está de maneira explícita em nosso ordenamento jurídico, pode-se perceber que tal garantia constitucional torna-se um dos mais importantes e intrigantes institutos, pelo fato de tratar não só da liberdade de um indivíduo, mas também do tratamento que este receberá no processo, pois respeitado tal princípio, se está respeitando o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa. De modo que da presunção de inocência age como um instrumento limitador do poder estatal, garantindo a proteção da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, pretende-se analisar a possibilidade de antecipação da execução da pena sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que poderá impor danos irreversíveis ao acusado, pois é impossível ressarcir ao réu o tempo que lhe foi tomado. Tais razões tornam o estudo do tema relevante e significativo.

Deste modo, o presente artigo tem por fim analisar os sistemas processuais, o princípio da presunção de inocência e o seu tratamento na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 126.292, que permitiu a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

2 BREVE ANÁLISE DOS SISTEMAS PROCESSUAIS

Para uma melhor abordagem da estrutura pretendida para o processo penal e a aplicabilidade das garantias constitucionais, mister se faz determinar a natureza jurídica do sistema processual abordado, ou seja, se estamos diante de um sistema acusatório, inquisitório ou misto.⁴

⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Na história do direito as penas nunca se mantiveram estáticas. É possível perceber uma intensa alternância, sendo por vezes duras e opressoras, mas em outras épocas primando pela ampla liberdade, o que se percebeu nos países que adotaram o sistema acusatório, instituído na Grécia Antiga e Roma Republicana, e posteriormente difundido durante a partir da Revolução Francesa, imperando atualmente em países com maior nível de respeito às garantias individuais.⁵

As penas representam um desejo da sociedade, pois na época que o Estado viu-se seriamente ameaçado pela criminalidade, o direito penal previu penas mais severas. De modo que os sistemas processuais inquisitivo e acusatório, além de reflexos da sociedade, funcionando como resposta estatal, decorrem da forma de compreensão do processo penal, de sua estrutura e função em determinada época.⁶

O sistema acusatório historicamente teve como características a oralidade e a publicidade, a observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, impondo como regra geral que o acusado permanecesse solto durante o processo.⁷ No sistema acusatório primava-se pela separação de funções, acusação, defesa e juiz, as partes estavam em igualdade de condições e para além dela a figura do julgador, a gestão de provas cabia às partes, incumbindo ao juiz garantir as regras e intervir quando necessário e solicitado.⁸

O sistema acusatório vigorou durante quase toda antiguidade, no entanto, a partir do século XIII entra em declínio, passando a prevalecer o processo inquisitivo.⁹ O sistema inquisitório muda o processo completamente, passa-se a uma disputa injusta e desigual entre um juiz inquisidor e o acusado, perdendo o acusador a função de acusar, pois quem assume tal função é o juiz, abandonando a posição de imparcialidade em que se encontrava.¹⁰

Em regra a inquisição se dividia em duas fases: enquanto a primeira estava destinada à comprovação da materialidade e da autoria, em caráter preparatório ao

⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷ LIMA, Renato brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Bahia: Editora jus Podivm, 2014.

⁸ LIMA, Renato brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Bahia: Editora jus Podivm, 2014.

⁹ LIMA, Renato brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Bahia: Editora jus Podivm, 2014.

¹⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

processo, a segunda fase se ocupava do processamento.¹¹ No processo inquisitivo se manifestava o utilitarismo judicial, obedecendo em regra a forma de escrita, o aumento das penas processuais, dos atos de segredo, as inversões de carga probatória e, principalmente, a concessão de poderes investigatórios ao juiz.¹²

Nesse sistema inquisitivo a concentração do poder estava nas mãos do julgador, além de exercer o papel do acusador lhe competia a gestão da prova, sendo a confissão do réu considerada a rainha das provas, ou seja, prova suficiente para embasar uma decisão condenatória. Além disso, não havendo debates orais nem possibilidade de recusas ou impugnações, a defesa passa a exercer uma função meramente decorativa no processo.¹³

No entanto, após se disseminar por toda Europa o sistema inquisitorial passa a sofrer mudanças. Essas alterações fazem com que se institua um novo sistema processual, o denominado sistema misto, no qual, como regra, vigoram duas fases distintas, sendo a primeira totalmente inquisitorial, destinando-se à investigação, enquanto que a segunda assume uma face acusatória, destinada ao processamento.¹⁴

Importante advertir da necessidade da separação das fases, sob pena da estrutura processual se corromper pelos vícios da outra fase (inquisitorial), que as partes estejam sempre com a iniciativa probatória, permitindo com isso um nível de imparcialidade do juiz minimamente compatível com as regras do sistema acusatório, vigente na fase judicial do sistema misto.¹⁵

Essa posição de equilíbrio que o juiz deve ocupar durante o processo, uma posição para além das partes, não de superioridade, mas de imparcialidade, sustenta-se na garantia de uma eficácia plena da jurisdição, o que somente se alcançará com a observância das regras do jogo.¹⁶

¹¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁴ LIMA, Renato brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Bahia: Editora jus Podivm, 2014.

¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁶ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

No Brasil, assenta-se a existência de um sistema misto, tendo na sua primeira fase o inquérito policial, que inquestionavelmente amolda-se às características do sistema inquisitivo, enquanto que a segunda fase, durante o processamento perante o Judiciário, passam a vigorar as garantias constitucionais, aproximando-se do sistema acusatório.¹⁷

A crítica que se faz é ao reducionismo dessa conclusão, pois para a definição do sistema processual seria crucial avaliar núcleo fundante do sistema, que não reside na mera separação das funções de acusar e julgar, mas nas mãos de quem está a gestão, a iniciativa da prova, e encontrando-se a iniciativa probatória nas mãos do julgador, tal como decorre do art. 156 do Código Penal, pode-se concluir que o núcleo fundante do sistema é inquisitório¹⁸.

No que tange à Constituição Federal de 1988, partindo dos conceitos acima mencionados sobre os sistemas processuais penais inquisitório e acusatório, percebe-se que a vigente Constituição não prevê, ao menos expressamente, a garantia de um processo penal orientado pelo sistema acusatório, entretanto, tal conclusão é alcançada a partir uma interpretação mais ampla da Carta Maior, que impõe uma valorização do homem e do valor da dignidade da pessoa humana, pressupostos básicos do sistema acusatório.¹⁹

Portanto, em que pesem fortes resquícios do sistema inquisitório ainda se fazerem presentes no atual sistema processual brasileiro, a Constituição Federal de 1988 assegura direitos nitidamente correlatos ao sistema acusatório, garantindo de forma expressa a todos o devido processo legal, a ampla defesa, além de lhes deferir até o trânsito julgado a presunção de inocência.²⁰ Nesse sentido:

Porém, se notarmos o concreto estatuto jurídico dos sujeitos processuais e a dinâmica que entrelaça todos estes sujeitos, de acordo com as posições predominantes nos tribunais (principalmente, mas não com exclusividade no Supremo Tribunal Federal), não nos restará

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²⁰ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

alternativa salvo admitir, lamentavelmente, que prevalece, no Brasil, a teoria da aparência acusatória.²¹

Destarte, em que pese existirem resquícios de um sistema processual inquisitivo no Código de Processo Penal vigente, é certo que tais disposições não foram acolhidas pela Constituição de 1988, que passou a adotar o sistema acusatório.

3 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O sistema acusatório está interligado com o princípio da presunção de inocência. Isso porque a presunção de inocência constitui uma garantia fundamental ao devido processo legal, contra o arbítrio estatal e representa os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança.²² A Presunção de inocência constitui um estado de ânimo em relação à repressão penal.²³

Tal presunção tem como regra a exigência de justificativa da prática de qualquer ato, processual ou não, que possa induzir um juízo censurador ao réu, pois o ser humano deve ser tratado como tal, não como mero objeto para ser instrumentalizado pelo processo penal, pois é o estado que serve ao homem e não o homem servindo como instrumento para os aparelhos políticos-organizacionais.²⁴

Ademais, se os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, porém, também estão pelas penas, instituídas muitas vezes de forma arbitrária. De modo que a presunção de inocência não constitui apenas uma garantia de liberdade, senão também uma garantia de segurança.²⁵

No direito romano, por influência do cristianismo, a pessoa acusada tinha em seu favor a máxima do *in dubio pro reo*, aplicável também na valoração da prova e no

²¹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 195.

²² ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades**, n. 4. Mai./ago., 2010. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/52-ARTIGO>. Acesso em: 06 set. 2016.

²³ MAGALHÃES, Roberto Gomes Filho. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

²⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

²⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

ônus de produzi-la, sendo vedada qualquer hipótese de prisão, salvo julgamento justo pelos pares. Contudo, no sistema inquisitorial não se partia da inocência do acusado, mas de sua culpabilidade, sendo que a demonstração da inocência era sua incumbência.

Nesse contexto, verifica-se, na transição do sistema inquisitório para o acusatório, que a presunção de inocência assumiu relevante função em sua modificação estrutural, principalmente no que diz com a liberdade e produção de provas. Tudo isso se concebeu, principalmente, em função das lições dos pensadores iluministas que naquela época fizeram duras críticas acerca dos sistemas penais.²⁶

Vale lembrar que a presunção de inocência tem seu marco inicial no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, e verte da necessidade de insurgência contra o sistema processual penal inquisitório, desprovido de toda e qualquer garantia. A presunção de inocência tem como fim maior proteger o cidadão contra o exercício arbitrário do Estado, que a qualquer preço impõe a condenação do indivíduo.²⁷

O princípio da presunção de inocência está estampado no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, *in verbis*:

Todo homem é considerado inocente até o momento em que reconhecido como culpado, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.²⁸

O princípio da presunção de inocência constitui um direito fundamental de toda pessoa, aplicável ao processo penal em qualquer Estado de Direito. De modo que toda a pessoa imputada pelo cometimento de um crime faz jus ao reconhecimento do direito de ser considerada como inocente até o momento que for definitivamente considerado culpado.²⁹

²⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, Liberdade e as Cautelares Alternativas ao Cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

²⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

²⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 24.

²⁹ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

De destacar que a elaboração doutrinária de certos princípios básicos do direito processual, tal como o da presunção de inocência, adquiriu maior consistência a partir da inclusão desses princípios nos textos constitucionais do pós-guerra, sendo possível constatar uma transição das garantias processuais de caráter formal para uma concepção que enfatiza os direitos sociais, também reconhecidos pela constituição, superando a igualdade meramente jurídica para postular garantias efetivas e acessíveis a todos.³⁰

Sempre pródigas na enumeração de garantias fundamentais, as Constituições brasileiras anteriores jamais haviam feito referência ao princípio da presunção de inocência.³¹ No Brasil, a presunção de inocência se consagra expressamente no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, dispondo que “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória”.³²

Anote-se que a inclusão do princípio da presunção de inocência nas modernas constituições demonstra, de um lado, uma opção do constituinte em favor dos valores essenciais de respeito à pessoa humana no âmbito do processo penal e, de outro, uma tentativa de limitar a arbitrariedade estatal.³³

Por fim, ressalta-se que sob a perspectiva do julgador a presunção de inocência deverá ser considerada como princípio de extrema e maior relevância para o tratamento processual que deve ser dispensado ao acusado durante o processo, obrigando o juiz a manter uma posição positiva, considerando-o como inocente.³⁴

4 A GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS 126.292

³⁰ MAGALHÃES, Roberto Gomes Filho. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

³¹ MAGALHÃES, Roberto Gomes Filho. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

³² LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³³ MAGALHÃES, Roberto Gomes Filho. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

³⁴ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

A presunção de inocência como norma que orienta o tratamento dispensado ao acusado no processo penal está imediatamente relacionada aos direitos e garantias processuais, integrantes do devido processo legal, dentre as quais destacam-se a legalidade, a inadmissibilidade da prova ilícita, a imparcialidade do órgão jurisdicional e a publicidade dos atos processuais³⁵.

Assegurada na Constituição Federal de 1988 e disposta historicamente em diplomas internacionais de direitos humanos, a presunção de inocência evolui historicamente se encontrando positivada em normas nacionais e internacionais.³⁶ Contudo, em que pese prevista em vários diplomas como princípio norteador de todo o processo penal, o Supremo Tribunal Federal (STF), na recente decisão de 17 de fevereiro de 2016, no habeas corpus 126.292, entendeu ser possível a execução provisória da pena a partir da decisão condenatória de segundo grau, ainda que inexistente o trânsito em julgado em virtude da interposição de recursos extraordinários.³⁷

Segundo o Ministro Teori Zavascki, relator para o referido habeas corpus, o tema relacionado à execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexões referentes ao alcance do princípio da presunção de inocência e a busca de um equilíbrio com o princípio da efetividade da função jurisdicional penal, e a sociedade diante da realidade de elevada criminalidade que se encontra.³⁸

Ainda segundo relator:

³⁵ ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades**, n. 4. Mai./ago., 2010. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/52-ARTIGO>. Acesso em: 06 set. 2016.

³⁶ LOPES JR., Aury; BADARÓ, Henrique Gustavo. Parecer: presunção de inocência; do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. **Revista Ibccrim**, 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/25564572/Parecer_Presun%C3%A7%C3%A3o_de_Inoc%C3%Aancia_Do_conceito_de_tr%C3%A2nsito_em_julgado_da_senten%C3%A7apenal_condenat%C3%B3ria>. Acesso em: 21 ago. 2016.

³⁷ LOPES JR., Aury; BADARÓ, Henrique Gustavo. Parecer: presunção de inocência; do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. **Revista Ibccrim**, 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/25564572/Parecer_Presun%C3%A7%C3%A3o_de_Inoc%C3%Aancia_Do_conceito_de_tr%C3%A2nsito_em_julgado_da_senten%C3%A7apenal_condenat%C3%B3ria>. Acesso em: 21 ago. 2016.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator. Min. Teori Zavascki. 17 fev. 2016. São Paulo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Mais ainda: a ação constitucional do habeas corpus igualmente compõe o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos.³⁹

Vale ressaltar que a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória importa em uma indevida e inconstitucional inversão da carga probatória, implicando em uma presunção de culpabilidade do acusado, e um total abandono aos diversos tratados sobre direitos humanos de que o Brasil é signatário, inclusive do Pacto de San José da Costa Rica, que em seu art. 8.2 refere que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...]”.⁴⁰ E da própria Constituição de 1988, que no art. 5º, inciso LVII, dispõe que “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória”.⁴¹

A presunção de inocência constitui uma garantia de todo acusado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não desaparecendo, portanto, com a sentença penal recorrível ou com o julgamento de segundo grau de jurisdição.⁴² No mesmo sentido, no entender do Ministro Marco Aurélio Mello, do STF, a decisão

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator. Min. Teori Zavascki. 17 fev. 2016. São Paulo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob>>. Acesso em: 15 jul. 2016. p.19.

⁴⁰ AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../sanjose.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

⁴¹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 out. 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 1/93 a 88/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

⁴² LOPES JR., Aury; BADARÓ, Henrique Gustavo. Parecer: presunção de inocência; do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. **Revista Ibccrim**, 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/25564572/Parecer_Presun%C3%A7%C3%A3o_de_Inoc%C3%Aancia_Do_conceito_de_tr%C3%A2nsito_em_julgado_da_senten%C3%A7a_penal_condenat%C3%B3ria>. Acesso em: 21 ago. 2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

proferida no habeas corpus 126.292 é uma decisão nada feliz, admitindo execução precoce, temporã, açodada da pena, sem ter sido a culpa devidamente estabelecida.⁴³

Acompanhando o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Rosa Weber exalta que não estamos diante de um princípio explícito de direito, mas sim de uma regra expressa afirmada em todas as suas letras pela Constituição Federal de 1988, não podendo ser simplesmente desconsiderada. Todo o oposto. Estando a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença estampado dentre as garantias constitucionais, é dever do STF, na condição de guardião da Constituição, prezar pela máxima observância da citada garantia individual.⁴⁴

Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal, que importou na aniquilação do direito fundamental a presunção de inocência, não observou a redação do art. 283 do Código Processo Penal que também veda a execução provisória da pena ao dispor que:

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.⁴⁵

Mister compreender que a ausência do efeito suspensivo em relação a interposição de recurso extraordinário, e a conseqüente execução da pena antes do trânsito em julgado, trará conseqüências irreversíveis para o acusado, porquanto não se pode devolver o tempo tomado do sujeito que indevidamente foi preso após a decisão de segundo grau de jurisdição. Não é demasiado lembrar que a vedação à

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator. Min. Teori Zavascki. 17 fev. 2016. São Paulo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator. Min. Teori Zavascki. 17 fev. 2016. São Paulo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

⁴⁵ STRECK, Lenio. Opinião: Teoria do STF contraria Teoria do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 19 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 20 de ago. 2016. p. 02.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

prisão antes do trânsito em julgado encontra amparo em normas constitucionais e infra-constitucionais, todas vigentes no país.⁴⁶

Por fim, ressalta-se que não se desconhece a sobrecarga da justiça criminal brasileira, sendo legítimo o argumento de demora jurisdicional, que em muitos casos acaba conduzindo a extinção da punibilidade, no entanto, não se pode combater a desestruturação do Poder Judiciário com a supressão de uma garantia fundamental, sendo nitidamente desarrazoada a execução antecipada da pena.⁴⁷

5 CONCLUSÃO

De início, é precioso observar que, em que pese não conste expressamente, a Constituição Federal de 1988 adota um processo penal orientado pelo sistema acusatório, conforme se extrai de uma interpretação ampla da Carta Maior, em especial das normas relativas a valorização dos direitos do homem e da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, a doutrina majoritária aponta para a real aplicação de um sistema processual misto no Brasil, sendo o inquérito policial regido por normas tipicamente inquisitivas, enquanto que na fase judicial vigem normas relacionadas ao sistema acusatório.

A crítica que se faz é ao reducionismo do sistema misto, eis que tal separação de sistema não tem mais aplicação prática, porquanto todos os sistemas processuais tende a mesclar normas dos dois sistemas. Nesse contexto, para a definição do sistema processual adotado faz-se mister avaliar o seu núcleo fundante, que não reside na mera separação das funções de acusar e julgar, mas nas mãos de quem está a iniciativa da prova.

Ocorre que o sistema acusatório está interligado com o princípio da presunção de inocência, às normas de proteção de liberdade e valoração da dignidade da pessoa

⁴⁶ LOPES JR., Aury. Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico. **Revista Consultor Jurídico**, 4 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

⁴⁷ LOPES JR., Aury; BADARÓ, Henrique Gustavo. Parecer: presunção de inocência; do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. **Revista Ibccrim**, 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/25564572/Parecer_Presun%C3%A7%C3%A3o_de_Inoc%C3%Aancia_Do_conceito_de_tr%C3%A2nsito_em_julgado_da_senten%C3%A7a_penal_condenat%C3%B3ria>. Acesso em: 21 ago. 2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

humana, além de representar um freio às arbitrariedades do Estado. No Brasil, a presunção de inocência consta expressamente no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, além de orientar diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Diante dessas razões, a decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 126.292, de 17 de fevereiro de 2016, que entendeu cabível a execução provisória da pena após o julgamento de segunda instância, em que pese tenha por fim dar uma resposta a alta criminalidade do país e assegurar a eficácia da lei penal, inegavelmente afronta disposições constitucionais, inseridas no rol das garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../sanjose.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades**, n. 4. Mai./ago., 2010. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/52-ARTIGO>. Acesso em: 06 set. 2016.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 out. 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 1/93 a 88/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator. Min. Teori Zavascki. 17 fev. 2016. São Paulo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

LIMA, Renato brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. Ed. Bahia: Editora jus Podivm, 2014.

LOPES JR, Aury. **Direito processual e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico. **Revista Consultor Jurídico**, 4 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JR, Aury; BADARÓ, Henrique Gustavo. Parecer: presunção de inocência; do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. **Revista Ibccrim**, 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/25564572/Parecer_Presun%C3%A7%C3%A3o_de_Inoc%C3%Aancia_Do_conceito_de_tr%C3%A2nsito_em_julgado_da_senten%C3%A7a_penal_condenat%C3%B3ria>. Acesso em: 21 ago. 2016.

MAGALHÃES, Roberto Gomes filho. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

STRECK, Lenio. Opinião: Teoria do STF contraria Teoria do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 19 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 20 de ago. 2016.