

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Daniel Eidt Anschau¹

Guilherme Finger²

Carlos Henrique Mallmann³

INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste resumo científico é discutir sobre o princípio da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal frente a discussão jurisprudencial sobre a possibilidade de início de cumprimento provisório da pena após a decisão em segunda instância. Atualmente é permitido a prisão antes do trânsito em julgado a título de prisão cautelar, mas desde que estejam preenchidos alguns requisitos, quais sejam os presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal, garantindo a efetividade processual.⁴

No ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/16, alterou a orientação e permitiu:

“Execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, pois entendem que não compromete o princípio constitucional da presunção da inocência afirmado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”.⁵

¹ daniel_eidt@hotmail.com; graduando do Curso de Direito da UCEFF de Itapiranga.

² guilhermefinger9@gmail.com; graduando do Curso de Direito da UCEFF de Itapiranga.

³ Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí e mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Atualmente é professor do Centro Universitário FAI- UCEFF Itapiranga. E-mail: carlosmallmann@uceff.edu.br.

⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos.** Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>>. Acesso em: 10 set. 2020.

⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292.** Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em: 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 10 set. 2020. p. 1.

A Convenção Americana de Direitos Humanos em seu art. 8º, presume a inocência⁶ [...] enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Já o art. 283 do Código de Processo Penal traz a seguinte redação: “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”⁷. Nesse caso, não teremos uma ordem, mas duas ordens judiciárias, respectivamente, primeira e segunda instância.

A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO PROCESSUAL

No Brasil o princípio da presunção da inocência está previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, princípio reitor do processo penal que possui duas dimensões, como dever de tratamento e também regra de julgamento. No dever de tratamento em âmbito interno, cabe ao juiz e ao acusador tratar o réu como inocente, não abusando de medidas cautelares. No âmbito externo, digna-se em evitar a publicidade abusiva a fim de denegrir a imagem do acusado que deve ser tratado como inocente até a sentença. A regra de julgamento, está atrelada ao *in dubio pro reo*, ou seja, na dúvida judicial o réu deve ser absolvido, pois cabe ao acusador criar a certeza ao magistrado.⁸

É conhecido que antes da sentença judicial deve se manter dúvidas sobre a acusação. Todavia, a eventual condenação em 1º grau atribui ao menos um juízo de culpa, ao qual for atribuído recurso, terá revisão ao Tribunal de hierarquia superior. Nesse juízo que será exaurido os fatos e provas da causa com a fixação da responsabilidade penal do acusado, é a partir de então que se exaure o duplo grau de jurisdição, pois não se discute mais matéria fático-probatória.⁹

⁶ CIDH. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

⁸ LOPES Jr. Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em: 17 de fev. 2016. Disponível em: <

A realidade social apresenta constante evolução, estamos em um momento de mutação constitucional, em que a interpretação dos magistrados perante a Carta Magna impacta profundamente na sociedade. A mutação constitucional não pode ser exposta como alteração no texto constitucional, mas sim na interpretação Constitucional.¹⁰

Todavia, o especialista Ruchester Barbosa entende que:

As cortes misturam e confundem direitos, normas morais, política, argumentos de custo/benefício, realizando ponderação, equivocadamente sobre proporcionalidade entre princípio jurídico da não culpabilidade. [...] o judiciário só deveria interferir quando necessário conter violação às garantias fundamentais ao argumento de que o poder político não possa ultrapassar limites impostos pela constituição, em especial à presunção de inocência, afastável somente após o trânsito em julgado.¹¹

O Supremo Tribunal Federal atualmente entende que devem ser esgotados todos os recursos para que o acusado inicie o cumprimento da pena. O julgado aconteceu com as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 (quarenta e três), 44 (quarenta e quatro) e 54 (cinquenta e quatro). Para o Ministro Celso de Mello, a repressão aos crimes não pode desrespeitar o ordenamento jurídico brasileiro, nem os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.¹²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 10 set. 2020.

¹⁰ FONSECA, Bruno Bandeira; DUARTE, Pedro dos Anjos; DUTRA, Vivian Pereira Franchi. O fenômeno da mutação constitucional e os casos ocorridos no Brasil. **Revista Âmbito Jurídico**, revista 164, 2017.

¹¹ BARBOSA, Ruchester Marreiros. **HC 126.292: do precedente repristinatório ao Estado de Exceção**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/hc-126-292-do-precedente-repristinatorio-ao-estado-de-excecao/>. Acesso em: 06 set. 2020.

¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em: 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 10 set. 2020.

Os argumentos favoráveis ao cumprimento provisório da pena se dão em busca do combate à impunidade e que o réu após ter duas decisões fundamentadas prolatadas por sentenças, não há mais discussões se ele é ou não culpado, apenas cabe recurso referentes ao direito material. Todavia, a execução violará o princípio da presunção da inocência, prevista expressamente na CF/88, além disso, é “impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão” conforme o Min. Marco Aurélio.¹³

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **HC 126.292: do precedente repristinatório ao Estado de Exceção**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/hc-126-292-do-precedente-repristinatorio-ao-estado-de-excecao/>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em: 17 de fev. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 10 set. 2020.

CIDH. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

FONSECA, Bruno Bandeira; DUARTE, Pedro dos Anjos; DUTRA, Vivian Pereira Franchi. O fenômeno da mutação constitucional e os casos ocorridos no Brasil. **Revista Âmbito Jurídico**, revista 164, 2017.

LOPES Jr. Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MIGALHAS. **STF: Relator Marco Aurélio vota contra prisão em 2ª instância**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/313604/stf-relator-marco-aurelio-vota-contraprisao-em-2-instancia>. Acesso em: 10 set. 2020.

¹³ MIGALHAS. **STF: Relator Marco Aurélio vota contra prisão em 2ª instância**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/313604/stf-relator-marco-aurelio-vota-contraprisao-em-2-instancia>. Acesso em: 10 set. 2020.