



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

JAMILSON GOMES DANIEL

**DECISÃO DO STF, JULGAMENTO DO HC 126.292:
Violação do princípio da presunção de inocência**

GUARAPUAVA
2017

JAMILSON GOMES DANIEL

**DECISÃO DO STF, JULGAMENTO DO HC 126.292:
Violação do princípio da presunção de inocência**

Monografia (graduação) apresentada à Faculdade Campo Real, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Ana Claudia Silva Abreu.

GUARAPUAVA
2017

Obs.:

A FICHA CATALOGRÁFICA é confeccionada na biblioteca.

Enviar por e-mail (bib_alessandraoliveira@camporeal.edu.br), as seguintes informações:

- **Nome completo do(a) autor(a) do trabalho sem abreviações;**
- **Nome completo do(a) orientador(a) do trabalho sem abreviações;**
- **Resumo em português com as palavras-chave;**
- **Título e subtítulo;**
- **Quantidade prevista de páginas e a informação se há ilustrações;**

A ficha é impressa no verso da folha de rosto.

JAMILSON GOMES DANIEL

DECISÃO DO STF, JULGAMENTO DO HC 126.296:
Violação do princípio da presunção de inocência

Trabalho de Curso aprovado com média _____, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em DIREITO, no Curso de DIREITO da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador (a) Presidente (a): _____

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____ de _____ de 2017.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço ao meu querido pai que sempre esteve do meu lado, me apoiando, guiando e incentivando a obter tudo o que desejei. Agradeço também a todos que sempre me apoiaram e nunca me deixaram desistir durante toda a trajetória acadêmica. E por fim, agradeço a todos os professores do excelente curso de Direito da Faculdade Campo Real, em especial a professora Ana Claudia Abreu, por toda a atenção e dedicação em me ajudar a elaborar esse Trabalho.

É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.

Roosevelt, Theodore.

RESUMO

Desde o advento das primeiras Constituições brasileiras, o Estado buscou moldar suas normas à realidade social de cada época, porém, com a promulgação da Constituição de 1988 o Brasil inovou ao trazer diversos direitos e garantias ao cidadão, dentre eles o princípio da presunção de inocência elencado no art. 5º LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A presunção de inocência teve origem no Direito Romano, porém teve seu ápice com a Revolução Francesa no final do século XVIII, junto com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Esse princípio garante que todo acusado do cometimento de um crime, deve ser tratado como inocente, até que o Estado prove sua culpa, através do trânsito em julgado da sentença. O Brasil adotou a presunção de inocência em seu ordenamento jurídico ao assinar a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, mas somente com a Constituição de 1988 é que passou a vigorar como uma norma fundamental, garantindo que o acusado do cometimento de um crime será tratado como inocente, cabendo ao Estado provar sua culpa ao final do processo. Em fevereiro de 2016 o STF realizou o julgamento do HC 126.292, qual era discutido a constitucionalidade do cumprimento antecipado da pena pelo acusado, mesmo havendo recursos a serem julgados (especial e extraordinário). O STF entendeu que mesmo havendo recursos pendentes de julgamento o acusado já poderá iniciar o cumprimento da pena. Esse entendimento fere o disposto no art. 5º LVII.

Palavras-chave: Constituição. Acusado. STF. Princípio. Presunção de Inocência.

ABSTRACT

Since the advent of the first Brazilian Constitutions, the State has sought to mold its norms to the social reality of each era, but with the promulgation of the 1988 Constitution Brazil innovated by bringing various rights and guarantees to the citizen, including the principle of presumption of innocence Listed in art. 5º LVII: "No one shall be guilty until a final sentence of conviction has been passed." The presumption of innocence originated in Roman law, but it had its culmination with the French Revolution in the late eighteenth century, along with the Declaration of the Rights of Man and the Citizen. This principle guarantees that anyone accused of committing a crime must be treated as innocent until the State proves guilty through the final and unappealable decision. Brazil adopted the presumption of innocence in its legal system by signing the Universal Declaration of Human Rights in 1948, but only with the Constitution of 1988, it came into force as a fundamental norm, guaranteeing that the accused of the commission of a crime will be treated As innocent, and it is up to the state to prove its guilt at the end of the process. In February 2016, the STF conducted the trial of HC 126,292, which discussed the constitutionality of the defendant's early execution of the sentence, even though there were appeals to be heard (special and extraordinary). The STF understood that even if there are pending appeals, the accused can begin to serve the sentence. This understanding violates the provisions of art. 5th LVII.

Word-Key: Constitution. Accused. STF. Principle. Presumption of Innocence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	100
2 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL	12
2.1 CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO	12
2.1.1 Contexto Histórico Das Constituições Brasileiras.....	13
2.1.2 Princípio da Força Normativa da Constituição	16
2.1.3 Princípios.....	17
2.1.4 Regras.....	18
2.2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO.....	19
2.2.1 Contexto Histórico Do Sistema Processual Acusatório	19
2.2.2 Sistema Processual Brasileiro (Acusatório).....	21
3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	25
3.1 ORIGEM.....	25
3.1.2 O Significado da Presunção de Inocência Como Regra de Tratamento do Acusado	27
3.2 SIGNIFICADO	29
3.3 PREVISÕES EM TRATADOS INTERNACIONAIS	30
3.4 APLICAÇÃO NO BRASIL.....	32
3.4.1 Força Normativa do Princípio da Presunção de Inocência no Direito Brasileiro	34
4. HC 126.292: FUNDAMENTOS DOS VOTOS (O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A JURISPRUDÊNCIA DO STF)	35
4.1 JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR	35
4.2 JURISPRUDÊNCIA ATUAL	40
4.3 VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO	46
5 CONCLUSÃO	49

REFERÊNCIAS.....50

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo irá demonstrar a força normativa do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro em relação à jurisprudência do STF. Em fevereiro de 2016 o STF julgou improcedente o HC 126.292 que versava sobre a constitucionalidade do início do cumprimento da pena pelo acusado após ser condenado em segunda instância, mesmo restando recursos a serem julgados (especial e extraordinário).

O princípio da presunção de inocência está consagrado no art. 5º LVII da Constituição Federal: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Será analisado todo seu contexto histórico, desde sua origem no Direito Romano, até sua aparição na Constituição do Brasil de 1988, assim como a previsão em tratados internacionais e sua força normativa ante a jurisprudência do STF.

De forma geral, o princípio da presunção de inocência foi relativizado quando o STF firmou entendimento de que é possível o cumprimento antecipado da pena mesmo restando recursos pendentes de julgamento (especial e extraordinário). Com esse entendimento, o acusado fica a mercê do Estado, pois não tem a segurança consagrada pelo princípio de que, somente seria considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A dissertação irá demonstrar a força normativa do princípio da presunção de inocência, ante a jurisprudência do STF, para saber se houve violação da Constituição ao julgar improcedente o HC 126.292.

O trabalho de curso foi dividido em três capítulos, o primeiro irá tratar do processo penal constitucional, abordando o contexto histórico das Constituições brasileiras juntamente com a força normativa de suas regras e princípios, o contexto histórico do sistema penal acusatório e o sistema adotado no Brasil.

O segundo capítulo irá tratar do princípio da presunção de inocência, trazendo sua origem, significado, previsões em tratados internacionais e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo irá tratar dos votos e fundamentos dos Ministros ao julgar o HC 126.292, analisando a jurisprudência anterior ao julgamento e a jurisprudência atual e a violação da Constituição.

O método de abordagem a ser utilizado é o dedutivo: compreender as leis gerais e saber quando aplicá-las (deduzi-las) no caso concreto. O método de procedimento utilizado será o monográfico, comparativo e histórico. Técnica de pesquisa será a revisão bibliográfica e análise de jurisprudência.

2 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

O processo penal constitucional tem como objetivo propiciar a todos os cidadãos as ferramentas processuais necessárias a sua defesa perante o Estado, todas essas garantias estão previstas na Constituição Federal. Dentre os direitos assegurados encontra-se o princípio da presunção de inocência ou como alguns doutrinadores conceituam como não culpabilidade, o qual está previsto na Constituição Federal no rol taxativo de direitos e garantias fundamentais em seu art. 5º, inciso LVII, isso significa que ninguém poderá ser condenado por um crime, sem antes haver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

2.1 CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

Antes de analisar a força normativa da Constituição é necessário dar um conceito a esse conjunto de normas de suma importância para um Estado Democrático de Direito.

Pode-se definir a Constituição como um aglomerado de normas fundamentais, sem as quais não se poderia criar, estabelecer e organizar uma sociedade democrática de direito, dispondo sobre a organização do estado e definindo os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Nesse sentido SILVA, JOSÉ AFONSO (2014, p. 39) e complementando BARROSO (2010, p. 46):

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias.

A Constituição é um instrumento do processo civilizatório. Ela tem por finalidade conservar as conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade e avançar na direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados.

Os Estados Democráticos de Direito geralmente possuem constituições democráticas, ou seja, aquelas que emanam do povo, que são os verdadeiros titulares do poder e são elaboradas através de um processo constituinte, a chamada

assembleia constituinte, onde são eleitos representantes do povo para elaboração de seu conteúdo.

2.1.1 Contexto Histórico Das Constituições Brasileiras

A atual Constituição do Brasil é a sétima a vigorar no país e também a mais democrática, antes dela existiu a Constituição do Império (1824), que visava em seu núcleo os chamados direitos individuais (direitos de primeira geração) e o direito de liberdade limitando o poder de atuação do Estado, além da nítida separação de poderes. Nesse sentido PAULO E ALEXANDRINO (2007, p.27):

Quanto ao último aspecto, entretanto, impende anotar que, além dos três poderes propugnados por Montesquieu – Legislativo, Executivo e Judiciário, foi acrescentado um poder denominado Moderador, concentrado nas mãos do Imperador.

Outra característica muito importante a ser notada é que a Constituição do Império poderia ser modificada através de um processo legislativo simples, como se faziam com as leis comuns, dando a essa Constituição a característica de semirrígida.

A Constituição Republicana (1891) assim foi denominada, pois trazia em seu seio a ideia definida de Estado e uma forma Republicana de Governo. Nesse sentido PAULO E ALEXANDRINO (2007, p.28):

A autonomia dos estados é assegurada, sendo a eles conferida a denominada “competência remanescente”, conforme inspiração no modelo norte americano de federação. Foi estabelecida, também, a autonomia municipal. O regime é representativo, com eleições diretas e mandatos pro prazo certo nos Poderes Executivo e Legislativo.

Diferente da Constituição do Império, agora para poder modificar o texto constitucional é preciso um processo mais laborioso, não podendo ser através de um simples processo legislativo, dando a Constituição Republicana a característica de rígida.

A Constituição de 1934 veio à tona após a Revolução de 1930, e visava garantir aos brasileiros melhor qualidade de vida, promovendo direitos sobre trabalho, saúde, educação e cultura, os chamados “direitos de segunda geração”. Conforme nos explanam PAULO E ALEXANDRINO (2007, p.29):

Esses direitos, quase todos trazidos em normas constitucionais pragmáticas, tiveram como inspiração a Constituição de Weimar, da Alemanha de 1919. Com isso, a Constituição de 1934 é apontada como marco na transição de um regime de democracia liberal, de cunho individualista, para a chamada democracia social, preocupada em assegurar, não apenas uma igualdade formal, mas também a igualdade material entre os indivíduos (condições de existência compatíveis com a dignidade da pessoa humana).

Apesar de trazer muitas garantias aos brasileiros, não houve tempo para que suas normas constitucionais vigorassem com toda a força, pois 3 anos mais tarde entrava em vigor uma nova Constituição, sendo assim não há como saber se ela influenciaria na realidade social do país.

A Constituição do Estado Novo (1937) foi outorgada, logo após ter ocorrido um golpe de Estado comandado pelo então novo presidente do Brasil Getúlio Vargas. A principal característica dessa Constituição era de um regime de governo inspirado no fascismo que na época vigorava em diversas partes do mundo, além disso, era dotada de uma grande concentração de poder na mãos do presidente, rompendo totalmente os laços com as Constituições anteriores. Nesse contexto SILVA (2014, p. 84):

A carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio aplicava, como órgão do executivo.

O real significado de Estado Novo nada mais era que um regime ditatorial, onde o próprio presidente da “republica” editava seus decretos-leis, como se fosse o poder Executivo como um todo.

A constituição de 1946 (Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil) entrou em vigor, após ser convocada uma assembleia constituinte pelo então Presidente interino do Brasil Eurico Gaspar Dutra em 1946. Essa Constituição trouxe de volta a essência das Constituições anteriores (1891 e 1934), para que houvesse um grande desenvolvimento do Brasil, após a ditadura militar de Getúlio Vargas. Conforme PAULO E ALEXANDRINO (2007, p.31):

O rol de direitos fundamentais retoma o que existia na Constituição de 1934, com alguns importantes acréscimos, como o do princípio da inafastabilidade de jurisdição, e supressões relevantes, como a exclusão da pena de morte, do banimento e do confisco.

A Constituição de 1967, logo após os militares assumirem o governo do Brasil através de um Golpe de Estado ocorrido em 1964, foi necessário que houvesse uma Constituição que legitimasse o então atual governo militar. Em 1967 entra em vigor a sexta Constituição do Brasil qual foi inspirada no modelo de ditadura anterior em 1937. Assim nos ensinam PAULO E ALEXANDRINO (2007, p.31):

Apresentava rol de direitos fundamentais, como redução dos direitos individuais, mas com maior definição dos direitos dos trabalhadores. Limitou o direito de propriedade, possibilitando a desapropriação para reforma agrária com indenização em títulos públicos.

E por fim a atual Constituição da República Federativa do Brasil 1988 (Constituição cidadã). Com o regime Militar chegando ao fim, era necessário reestabelecer a ordem social do país e torná-lo um real estado democrático de direito. Em 1987 foi instalada a Assembleia Nacional Constituinte com o intuito de redigir a atual Constituição, com os trabalhos finalizados em 1988 passa a vigorar a Constituição da República Federativa do Brasil e com ela garantias e direitos individuais para os cidadãos, impondo limites e obrigações ao Estado. Como demonstra SILVA (2014, p.91)

Deve-se, no entanto, reconhecer que a Constituição por ele produzida constitui um texto razoavelmente avançado. É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral.

É denominada Constituição cidadã, pois enumera vários direitos e garantias nunca vistos nas Constituições anteriores tais como: Direito de voto para analfabetos, voto facultativo para jovens entre 16 e 20 anos, redução do mandato do presidente de 5 para 4 anos, direito a greve, licença maternidade de 120 dias, licença paternidade de 5 dias, seguro desemprego.

Para se entender um pouco mais da nossa Constituição devemos antes analisar a sua classificação sendo ela **escrita** quando da sua formação ela foi esquematizada em um único texto, feita pelo poder constituinte que elaborou todas as normas fundamentais para a estrutura do Estado, assim como os direitos fundamentais, a organização dos poderes e seu limite de atuação.

Considera-se promulgada a constituição que foi elaborada através de um órgão constituinte de representantes do povo.

Rígida, a constituição brasileira é considerada rígida, pois necessita de um processo solene para a alteração do seu texto, diferente de leis ordinárias é feita através de emendas e não podem ser alteradas as cláusulas pétreas.

Dogmática, a Constituição dogmática é aquela que no momento de sua elaboração reflete os princípios da época em que ela é feita, ou seja, incluem no bojo constitucional os principais aspectos constitucionais relevantes da sociedade para que possam servir como base do direito.

Formal, a Constituição é considerada assim, pois necessita de um processo solene para poder modificá-la, sendo que o único mecanismo para alterá-las são as emendas constitucionais.

E por fim analítica na visão de PAULO E ALEXANDRINO (2007, p. 22):

Constituição analítica (larga, prolixa, extensa ou ampla) é aquela de conteúdo extenso, que versa sobre matérias outras que não a organização básica do estado. Em regra, contem normas substancialmente constitucionais, normas apenas formalmente constitucionais e normas pragmáticas, que estabelecem fins, diretrizes e programas sociais para a atuação futura dos órgãos estatais.

Dessa maneira, a Constituição é analítica, pois nos traz as normas que poderiam ser tratadas em leis comuns não necessitando necessariamente ser tratadas na constituição, porém, o legislador resolveu trazê-las para melhor organização e manutenção do Estado.

2.1.2 Princípio da força normativa da Constituição

A Constituição Federal é a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, portanto é com apoio nela que se criam, regulamentam e editam as leis que entram em vigor no país. Nesse sentido, BARROSO (2010, p. 75):

A Constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispendo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída.

Vale salientar que o princípio da força normativa da Constituição é um dos mais importantes princípios norteadores para interpretar e compreender a

Constituição. Quando são aplicadas normas constitucionais em determinados casos concretos, esse princípio garante a máxima efetividade da norma aplicada, pois a força normativa da Constituição Federal é plena, ou seja, se ela entrar em conflito com uma lei ordinária, a norma constitucional irá prevalecer, assim como nas demais normas infraconstitucionais.

Outro ponto a se destacar é o processo de alteração do texto da Constituição que é rígido, somente alterado através de emenda constitucional, demonstrando mais uma vez a força normativa que esse princípio tem valorizando o conteúdo constitucional.

2.1.3 Princípios

Conforme a doutrina: Os princípios auxiliam, direcionam para algo que temos que seguir ou buscar com base nas questões éticas e de políticas aplicáveis, porém sempre os considerando como uma norma jurídica a ser respeitada e seguida. Na visão de CANOTILHO, (2002, p.1241):

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fáctica ou jurídica.

No mesmo sentido BARROSO (2010, p. 206) ensina que “no tocante ao conteúdo, o vocábulo princípio identifica as normas que expressam decisões políticas fundamentais (...)”.

Dessa forma, os princípios gerais do Direito têm como finalidade, dar diretrizes e orientar na interpretação das demais normas do sistema jurídico inclusive, as normas e princípios constitucionais. Porém, tais princípios gerais não tem a mesma força normativa que os constitucionais.

Observa-se que os princípios formam, de uma forma geral e subjetiva, a base normativa de todo Estado democrático de direito. Pode-se concluir que cada ramo do direito comporta em seu núcleo uma parte principiológica a qual será a base de toda e qualquer tomada de decisões referentes aquele ramo e uma parte com normas legais.

Dessa maneira, todas as tomadas de decisões constitucionais devem obedecer e seguir as diretrizes dos princípios, os quais entrando em conflito com outros princípios deverão harmonizar-se entre si e por muitas vezes deverão ceder um ao outro para que haja uma interpretação completa. Como ensina BASTOS (2010, p. 94):

Daí por que todas as normas que compõem o Direito Constitucional devem ser estudadas, interpretadas, compreendidas à luz desses princípios. Servem eles, a um só tempo, de objeto da interpretação constitucional e de diretriz para a atividade interpretativa.

É válido salientar que um princípio constitucional não pode ter sua eficácia comprometida por uma simples regra, mesmo ela sendo constitucional. A ordem hierárquica normativa da Constituição se dá aos princípios e logo em seguida às regras, sendo que a regra constitucional deve estar em congruência com os princípios. Nesse sentido BASTOS (2010, p. 95) “esses preceitos, muitas vezes, são vazios de significado mais abrangente, respondendo de modo pontual, enquanto que os princípios informam o todo da Constituição, conferindo-lhes riqueza e coerência”.

Não restam dúvidas que os princípios integram o ordenamento jurídico, como sendo um ponto de referência ou de partida para a interpretação das normas. Os princípios deixaram de ser fonte secundária do direito para se tornar o centro do ordenamento jurídico brasileiro, zelando pela ética do sistema e direcionando os caminhos a seguir.

2.1.4 Regras

O direito como um todo é composto por normas jurídicas que tem a função de tutelar os bens jurídicos, controle social e manter a ordem pública. Essas normas são compostas pelos princípios e pelas regras. Os quais diferem entre si.

As regras, diferentes dos princípios, não comportam exceções, apenas buscam a aplicabilidade da lei fazendo com que permitam, imponham ou proíbam algo com consequências caso sejam desobedecidas. Como demonstra BARROSO (2010, p.208):

É, todavia, no modo de aplicação que reside a principal distinção entre regra e princípio. Regras se aplicam na modalidade tudo ou nada: ocorrendo o fato descrito em seu relato ela deverá incidir, produzindo o efeito previsto.

No caso concreto, havendo conflito entre uma regra e outra, somente se aplicará uma, rejeitando as outras, pois serão consideradas nulas para o caso. Não pode se considerar uma regra mais importante que a outra, pois se encontram no mesmo patamar no ordenamento jurídico, devendo ser tratadas da mesma forma.

2.2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

O sistema processual penal acusatório sem sombra de dúvidas trouxe muitas garantias ao indivíduo acusado de um crime perante o Estado, onde ele passa de um simples objeto do processo para um indivíduo com direitos e garantias. O Brasil formalmente adotou o sistema processual penal acusatório com a promulgação da Constituição Federal em 1988, trazendo com ela vários direitos e garantias aos cidadãos, dentre eles o princípio da presunção de inocência, onde somente será possível a prisão definitiva de um acusado, quando houver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

2.2.1 Contexto Histórico Do Sistema Processual Acusatório

O sistema processual penal desde o começo da sua criação passou e ainda passa por diversas modificações, as quais se deram devido alguns fatores como a evolução da sociedade, a qual deixou de lado a vingança privada que era uma das formas utilizadas para se fazer justiça, para uma sistema processual penal em que o estado passou a ser o legitimado para esta função, o que foi sem sombra de dúvida algo de extrema positividade para o ordenamento jurídico e a sociedade em si.

Foram criados sistemas processuais penais, quais sejam inquisitório, acusatório e misto com o intuito de proteger os cidadãos e dar ao Estado o poder de punir quem estivesse à margem da lei com todas as garantias que o sistema vigente

dava ao réu. Com o passar do tempo os sistemas processuais passaram e ainda passam por muitas mudanças, em especial o sistema processual acusatório.

Antes de analisar o sistema acusatório, deve-se dar um conceito à sistema processual penal o qual RANGEL (2011, p. 49) define como:

Assim, sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto. O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo, que deve se revestir, em princípio, de duas formas: a inquisitiva e a acusatória.

Surge com a finalidade de dar diretrizes a serem seguidas pelo Estado na aplicação da lei penal nos casos concretos.

O sistema acusatório teve suas primeiras aparições na Grécia, conforme nos ensina LOPES JR (2007, p.58):

A origem do sistema acusatório remonta ao direito grego, onde se desenvolve referendado pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador. Vigorava o sistema de ação popular para os delitos graves (qualquer pessoa podia acusar) e acusação privada para os delitos menos graves, em harmonia com os princípios do Direito Civil.

A gênese do processo penal acusatório, como se vê hoje, surge em meio à expansão do Império Romano, onde foi indispensável à criação de mecanismos eficientes para investigar os crimes cometidos, uma vez que, o crescimento do Império assim exigia. Assim como o Império, cresciam também as demandas judiciais onde o senado já não era capaz de processá-las, foram então delegadas algumas dessas funções do Senado a outros órgãos estatais.

Com o passar do tempo, o sistema processual acusatório mostrou-se insuficiente para os crimes cometidos na vigência do Império, sendo necessária a invasão dos juízes cada vez mais nas funções de acusar e julgar. Nesse sentido LOPES JR (2007, p.60):

A partir daí, os juízes começaram a proceder de ofício, sem acusação formal, realizando eles mesmos a investigação e posteriormente dando a sentença. Isso caracterizava o procedimento extraordinário, que, ademais, introduziu a tortura no processo penal romano.

Nesse momento, começam a surgir as primeiras características do processo penal inquisitório, o juiz passa a gerir e produzir provas faz a acusação do réu e julga a lide.

Já no século XVIII, surge a Revolução Francesa, trazendo uma verdadeira revolução no direito penal, com sua ideologia para a valorização do homem, levando ao abandono das características inquisitivas do direito romano e trazendo de volta, porém reformulado processo penal acusatório.

2.2.2 Sistema Processual Brasileiro (Acusatório)

O sistema processual utilizado no Brasil é o acusatório, o qual possui garantias e direitos ao acusado passando a tratá-lo como sujeito de direitos (garantia ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal) e não mais como mero objeto do processo (característica do sistema inquisitório), partindo sempre da premissa que o acusado é inocente devendo a acusação provar o contrário. Nesse sentido RANGEL (2011, p.53):

Hodiernamente, no direito pátrio, vige o sistema acusatório (cf, art. 129, I, da CRFB), pois a função de acusar foi entregue, privativamente, a um órgão distinto; o Ministério Público, e, em casos excepcionais, ao particular. Não temos a figura do juiz instrutor, pois a fase preliminar e informativa que temos antes da propositura da ação penal é a do inquérito policial e este é presidido pela autoridade policial.

A gestão de prova é unicamente dever das partes, acusação e defesa, sendo diversa do julgador o qual possui a função de conduzir o andamento do processo, ser imparcial não podendo este defender o réu nem ajudar na acusação, não pode produzir provas, se atendo unicamente no julgamento da lide; o processo torna-se público podendo ser acessado por qualquer do povo, com exceção, é claro, dos casos previstos em lei; e, por fim, as provas não são taxativas, devendo o Magistrado na sentença basear-se no livre convencimento motivado. Conforme demonstra RANGEL (2011, p.52):

O sistema acusatório antítese do inquisitório, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição (cf, item 7.1

supra) todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa,

A principal contribuição do Sistema Acusatório é a nítida separação entre acusar, defender e julgar, onde o julgador deverá se ater somente o que lhe for proposto pelas partes, tornando o julgamento imparcial e dando a este sistema processual características únicas. Nesse sentido LOPES JR (2007, p. 60).

Na atualidade, a forma acusatória caracteriza-se pela:

- a) Clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) A iniciativa probatória deve ser das partes;
- c) Mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) Tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo)
- e) Procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) Plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) Contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) Ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) Instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) Possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Nesse contexto, a separação das atividades de acusar e julgar, a iniciativa sempre será das partes, no caso de ação penal pública iniciativa do Ministério Público ou de ação penal privada a iniciativa do ofendido, devendo o magistrado se ater somente na condução do processo e no julgamento da lide, não podendo o magistrado agir de ofício na instauração da ação penal. O procedimento acusatório em regra será oral e com ampla publicidade dos atos processuais.

A iniciativa probatória sempre será das partes, acusação e defesa, em que serão produzidas provas e juntadas aos autos, a fim de influenciar e auxiliar o magistrado na decisão final da lide assim formando seu livre convencimento motivado na hora de dar a sentença, não devendo conter no processo a chamada prova tarifada a qual a lei estabelecerá certo valor a cada prova. Como demonstra RANGEL (2011, p.53):

O sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo (CF. art. 155 do CPP com a redação da Lei 11.690/08 c/ art. 93, IX, da CRFB),

A lei 11.690/08, a qual alterou o CPP trouxe uma inovação em seu art. 156, I e II, onde o juiz poderá ordenar mesmo antes da ação penal a produção de provas que considerar urgente e relevante, com base na necessidade, adequação e proporcionalidade da medida e também durante a instrução, ou antes, de dar a sentença designar a realização de diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante.

É assegurada às partes a igualdade processual, ou seja, tanto acusação como defesa terão as mesmas oportunidades, evitando que um ou outro tenham maiores deveres e obrigações assim como algum tipo de ônus a mais.

O sistema processual acusatório em conformidade com a Constituição Federal trouxe a noção de que todo acusado da imputação de um crime é considerado inocente, até que o Estado prove sua culpabilidade (princípio da inocência art. 5º LVII, CF). A Constituição Federal em seu art. 5º, LV, garante a todo acusado o contraditório e a ampla defesa, basicamente o primeiro diz respeito, que as partes tem o direito de saber de tudo que acontece no decorrer do processo podendo se quiserem se manifestar sobre os fatos, o segundo diz respeito ao acusado saber do teor da acusação, acompanhar as provas produzidas e se tiver interesse rebatê-las e por fim ser representado por procurador e se tiver interesse recorrer das decisões que lhe sejam desfavoráveis.

Além das garantias supracitadas, a Constituição Federal contribuiu com o princípio da ampla defesa nos interesses do acusado os direitos a seguir: ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX); a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (art. 5º, LXII) e por fim, o mais importante para a presente pesquisa é o direito a não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII).

Diante do exposto, o princípio da presunção de inocência tem por finalidade resguardar os direitos do acusado, não podendo o Estado impor qualquer tipo de pena à título condenatório sem antes haver o trânsito em julgado de sentença condenatória. Devendo o Estado seguir o devido processo legal, ou seja, seguir todas as etapas do processo que estão previstas em lei assim como ter asseguradas todas as garantias constitucionais, esse princípio garante que o acusado tenha condições de igualdade

para se defender das acusações impostas pelo Estado. Conforme MIRABETE (2006, p.8).

Outro desdobramento do princípio em questão é que o réu não tem o dever de provar sua inocência, é o órgão acusador que tem o dever de provar sua culpa. Na mesma esteira, para condenar o acusado, o juiz deve ter plena convicção de sua culpa, bastando para a absolvição a dúvida. Da mesma forma deve ser feita a valoração das provas: na dúvida, decide-se em favor do réu (princípio do favor rei, corolário da presunção de inocência

O princípio do devido processo legal está previsto na Constituição Federal no art. 5º, LIV e graças a ele que os cidadãos tem sua liberdade assegurada, pois sem as garantias de um processo seguido à risca da lei, de nada valeriam todas as normas e preceitos previstos em lei. Como ensina MORAES (2014, p. 110):

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Dessa forma, o devido processo legal tem ênfase na proteção dos direitos e garantias dados ao indivíduo acusado de um crime, coibindo a atuação do Estado no modo inquisitivo.

3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência ou como alguns doutrinadores denominam como princípio da não culpabilidade, é um dos princípios que fazem parte da base de um Estado Democrático de Direito, está relacionado à liberdade do indivíduo, previsto no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LVII: Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Esse princípio prevê que ninguém poderá ser considerado culpado por determinado crime, sem antes haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

3.1 ORIGEM

Para a doutrina, o princípio da presunção de inocência teve origem no Direito romano, se manifestando através do *in dubio pro reo*, conforme os ensinamentos de FERRAJOLI (2006, p.576):

Recordem-se o escrito de Trajano “satius esse impunitum reliqui facinus nocentis, quam innocentem damnare” (Ulpiano, 10 de officio procunsulis, D. 4819.5. pr), a máxima de Paulo (69 ad edictum) “ei incumbit probatio qui dicit non quinegat” (D.22.3.2) e os brocardios medievais “affirmanti non neganti incumbit probatio” e “actore non probante réus absolvitur”. Sobre o ônus da prova na tradição romana e da Alta Idade Média e sobre o princípio “in dubio pro reo”.

O princípio da presunção de inocência teve sua origem mais significativa no Direito romano, porém, na Idade Média sua eficácia foi nula, conforme explana LOPES JR (2014, p. 215):

A presunção de inocência remonta ao Direito romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade.

É necessário salientar que ante a visão moderna do princípio da presunção de inocência vivia-se na época um Estado absolutista em que os monarcas detinham todo o poder de Estado, reuniam-se em uma única pessoa as funções de acusar, defender e julgar todo o processo conforme sua convicção pessoal. O processo era conduzido conforme o sistema processual Inquisitório.

O acusado do cometimento de um crime vivia a mercê do Estado sendo tratado como um mero objeto do processo, sem garantias e direitos, a ação iniciava-se através de ato unilateral pelo juiz inquisidor e por muitas vezes nem mesmo a integridade física e mental do acusado eram respeitadas. Deste modo ensina BADARÓ (2016, p. 95):

Já no processo inquisitório, as funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, isto é, inquisidor. O réu não é parte, mas um objeto do processo. A ação iniciava-se ex officio, por ato do juiz.

O princípio da presunção de inocência na visão moderna surgiu significativamente num período turbulento, onde aconteceram várias mudanças no meio social, junto com a Revolução Francesa, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em meados do século XVIII, que garantia uma série de direitos individuais ao longo de seus dezessete artigos. Nesse sentido SILVA (2014, p. 160):

O texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e escorreito, que, em dezessete artigos, proclama os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade e as garantias individuais liberais que ainda se encontram nas declarações contemporâneas, salvas as liberdades de reunião e de associação que ela desconhecia, firmado que estava numa rigorosa concepção individualista.

Esse princípio garantia que todos os acusados de um delito não seriam tratados como culpados fossem, mas sim, como inocentes, cabendo ao Estado o dever de provar o contrário. Está disposto no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Como bem ensina PACELLI (2009, p. 431) e complementando MIRABETE, (2006, p.8):

O princípio da Inocência, cuja origem mais significativa pode ser referida à Revolução Francesa e à queda do Absolutismo, sob a rubrica da presunção de inocência, recebeu tratamento distinto por parte do nosso constituinte de 1988.

Outro desdobramento do princípio em questão é que o réu não tem o dever de provar sua inocência, é o órgão acusador que tem o dever de provar sua culpa. Na mesma esteira, para condenar o acusado, o juiz deve ter plena convicção de sua culpa, bastando para a absolvição a dúvida. Da mesma forma deve ser feita a valoração das provas: na dúvida, decide-se em favor do réu (princípio do favor rei, corolário da presunção de inocência).

Desta forma, não se sustentavam as condutas abusivas de um Estado absolutista que entre outros fatores políticos e sociais resultou na Revolução Francesa e junto dela a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão a qual trouxe em seu art. 9º o princípio da presunção de inocência. Desde então veio se moldando e incorporando com os tratados sobre direitos humanos, onde por fim o Brasil o trouxe expressamente na Constituição Federal de 1988.

3.1.2 O Significado da Presunção de Inocência Como Regra de Tratamento do Acusado

Um Estado que adota a presunção de inocência em seu ordenamento jurídico possui uma série de deveres e obrigações perante o acusado, dentre elas, como ele será tratado do início ao fim do processo, ou seja, presumindo sua inocência, até prova em contrário. Desta forma, conclui-se que o acusado não pode sofrer os efeitos da pena, sem haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Nesse sentido LOPES JR, BADARÓ (2016, p. 12):

A “presunção” de inocência, sob o aspecto de regra de tratamento do acusado, significa que uma pessoa que seja presumido inocente e, portanto, goze do *status* de inocente, não pode receber um tratamento, equivalente ao de quem já foi condenado.

Portanto, no decorrer de toda a instrução processual o magistrado deve tratar o acusado como inocente, apreciando o que lhe é posto pela acusação e defesa e pautado no livre convencimento motivado deverá sentenciar. Nesse sentido, COLUCCI (2011, p. 143):

Sem que se desprezem os critérios racionais que devem embasar sua decisão, o juiz aprecia a prova com plena liberdade, visto que o **princípio da persuasão racional** foi adotado pelo direito processual brasileiro, como denotam o CPC e o CPP:

Um dos principais conteúdos da presunção de inocência como regra de tratamento do acusado está ligado à liberdade conforme explica LOPES JR, BADARÓ (2016, p.12):

Vários conteúdos podem ser extraídos da “presunção de inocência” ou “estado de inocente”, enquanto regra de tratamento do acusado. As duas mais importantes, diretamente ligadas à questão da liberdade, são: (i) a impossibilidade de prisões automáticas no curso do processo, somente se admitindo medidas assecuratórias, de natureza cautelar, ante uma concreta demonstração de periculum libertatis; (ii) a vedação de qualquer forma de prisão enquanto espécie de cumprimento da pena, sendo vedada uma execução provisória contra aquele que ainda é inocente.

Todas as prisões cautelares decretadas pelo magistrado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória devem ser devidamente motivadas e fundamentadas sob pena de nulidade e quando cessada a causa que deu origem a prisão, o acusado deve ser posto imediatamente em liberdade. Tem-se por fundamento das prisões cautelares a necessidade e somente nos casos previstos no Código de Processo Penal e na lei 7.960/89.

Portanto, as prisões cautelares decretadas antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória não ferem o estado de inocência do acusado, desde que devidamente motivadas e fundamentadas pelo magistrado.

Desta forma, inadmite-se qualquer espécie de punição ao acusado pelos fatos a ele imputados, sem antes haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, caracterizando a impossibilidade da execução provisória da pena, pois sua culpabilidade ainda é incerta.

3.2 SIGNIFICADO

O princípio da presunção de inocência segundo LIMA (2015, p.43):

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

Desta forma, o princípio pode ser entendido como não culpabilidade, ou seja, o acusado de ter cometido um delito terá a sua culpa investigada durante o processo até o trânsito em julgado, sendo-lhe assegurado o contraditório e ampla defesa.

Já na percepção de FERRAJOLI (2006, p. 505):

Postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação. Trata-se, como afirmou Luigi Lucchini, de “um corolário lógico do fim racional consignado ao processo” e também a “primeira e fundamental garantia que o procedimento assegura ao cidadão: presunção juris, como sói dizer-se, isto é, até prova contrária”. Aculpa, e não a inocência deve ser demonstrada, e é a prova da culpa – ao invés da de inocência, presumida desde o início – que forma o objeto do juízo.

Sendo assim, o princípio determina que o acusado deverá ser considerado inocente até que o Estado prove sua culpa.

O princípio da presunção de inocência remonta na forma de que o cidadão, acusado ou investigado do cometimento de um crime, deve ser tratado como inocente durante o processo ou a investigação penal, mesmo que ao final do processo a sua culpa seja comprovada, conforme FERRAJOLI (2006, p. 506):

Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado [...] escreveu Lauzé Di Peret, “pois é seu maior interesse que todos os inocentes sem exceção sejam protegidos”.

Esse princípio constitucional deve ser respeitado e guardado durante toda a fase processual, de modo que a presunção de inocência que foi dada constitucionalmente ao acusado não seja infringida, se não ao final do processo quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ainda, pairando dúvidas se realmente o acusado foi o autor do delito, o magistrado decidirá em favor do réu, absolvendo-o, o que é conhecido como *in dubio pro reo*, nesse sentido RANGEL (2011, p.36):

O princípio do *favor rei* é a expressão máxima dentro de um Estado Constitucionalmente Democrático, pois o operador do direito, deparando-se com uma norma que traga interpretações antagônicas, deve optar pela que atenda ao *jus libertatis* do acusado.

Outra forma que se concretiza esse princípio é que o ônus da prova cabe à acusação, frisando que no atual ordenamento jurídico vigora a máxima de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Dessa forma, o princípio da presunção de inocência, na relação processual, tira o acusado do delito da condição de mero objeto, não permite que sua culpa seja presumida e passa a tratá-lo como sujeito de direitos, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Por fim, para se concretizar formalmente o princípio da presunção de inocência deve-se analisá-lo através de outros mecanismos durante o processo, conforme a regra de tratamento e julgamento do acusado.

3.3 PREVISÕES EM TRATADOS INTERNACIONAIS

Desde o advento das barbáries da segunda Guerra Mundial os países se precaveram para não se repetirem tais atrocidades, criando uma serie de garantias e direitos, dentre elas o princípio da presunção de inocência, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, promulgando e ratificando convenções e tratados Internacionais os quais faziam parte.

Como ensina Piovesan (2004, p. 133): “Os direitos humanos tornam-se uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial”.

O marco inicial foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) que trazia no art. XI- 1: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Desde então, foram feitas convenções as quais pactuaram da mesma causa reafirmando o princípio da presunção de inocência, como:

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), em seu art. 6º § 2º, preconiza que: “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.

Em 1969 realizava-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) onde se reafirmou em seu artigo 8º, § 2º que: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), em seu artigo 14, § 2º, declara que: “Qualquer pessoa acusada de infração penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida”. O qual o Brasil se tornou signatário em 1992 conforme explica LOPES JR, BADARÓ (2016, p.4):

Ressalte-se que o Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos integra o ordenamento jurídico nacional, tendo sido promulgado internamente por meio do Decreto no 592, de 6 de julho de 1992, o que também ocorreu com a Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja promulgação se deu por meio do Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu artigo 48, § 1º, afirma que: “Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provado sua culpa” reafirmando o Princípio.

Assim, o princípio da presunção de inocência tem plena eficácia na maioria dos países, seja ele aplicado através dos tratados internacionais em que são signatários e que tem eficácia de lei, ou mesmo através de suas Constituições que conste expressamente o princípio.

Dessa forma, o mundo se moldou e evoluiu com relação aos Direitos Humanos em especial ao do acusado de praticar um delito, fazendo com que se prevaleça sua inocência até prova em contrário.

O Brasil é signatário de vários tratados internacionais que trazem em seu bojo o princípio da presunção de inocência e foi expressamente incluído no ordenamento jurídico com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

3.4 APLICAÇÃO NO BRASIL

A primeira aparição do princípio da presunção de inocência no Brasil foi em 1948, no pós-Guerra. O Brasil assim como as demais nações buscava valorizar os direitos humanos para que as barbáries ocorridas na recente guerra não voltassem a se repetir.

Assim em 1948 o Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos que dentre outros direitos, prevê em seu art. XI-1, que: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa”.

O princípio da presunção de inocência voltou a se reafirmar em 1992 quando o Brasil, ao se tornar signatário do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, inseriu no seu ordenamento jurídico esse princípio, que prevê no art. 14, inciso 2, que: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

É válido ressaltar que a Constituição expressamente no art. 5º, § 3º dispõe que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Dessa forma, os tratados pactuados pelo Brasil à partir de 2004, se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, tem força normativa constitucional e os tratados em que já era signatário tem força normativa infraconstitucional.

Já no período pós-ditadura, o princípio da presunção de inocência foi instituído com a promulgação da Constituição Federal em 1988, a qual prevê em seu artigo 5º LVII, que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O constituinte de forma explícita garantiu esse direito, tendo como base a impossibilidade de cumprimento antecipado da pena por parte do acusado, sem que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e também reafirmado no Pacto de São Jose da Costa Rica, o qual o Brasil aderiu em 1992. Nesse sentido Moraes (2016, p. 125):

A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal.

Desta forma é imperioso que o Estado na função de acusador comprove a culpa do acusado, que é constitucionalmente presumido inocente, do contrário voltaríamos aos primórdios dos tempos onde o Estado detém o poder sobre o indivíduo de forma arbitral, permitindo o afastamento de direitos assim como as garantias Constitucionais de proteção ao cidadão, sem haver o devido processo legal e o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

É imperioso frisar que em relação ao princípio da presunção de inocência quando houver uma dúvida sobre a culpabilidade do acusado, essa dúvida deverá se converter em benefício de absolvição, visto o princípio da presunção de inocência estar ligado ao princípio do *in dubio pro reo*, como explica TÁVORA (2016, p. 66):

A dúvida sempre milita em favor do acusado (**in dubio pro reo**). Em verdade, na ponderação entre o direito de punir do Estado e o **status libertatis** do imputado, este último deve prevalecer. Como mencionado, este princípio mitiga, em parte, o princípio da isonomia processual, o que se justifica em razão do direito à liberdade envolvido – e dos riscos advindos de eventual condenação equivocada.

O princípio da presunção de inocência consagrado pela Constituição Federal de 1988 tem como base a não culpabilidade do acusado, cabendo ao Estado o dever de prová-la. Porém esse princípio não fere a constitucionalidade das prisões provisórias, como ensina MORAES (2016, p. 125):

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventiva, por pronuncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado.

Desta forma, o magistrado ao decretar qualquer das prisões provisórias, desde que fundamentadamente, não estará infringindo um disposto constitucional.

3.4.1 Força Normativa do Princípio da Presunção de Inocência no Direito Brasileiro

A Constituição Federal é a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, portanto é com apoio nela que se criam, regulamentam e editam as leis que entram em vigor no país. Nesse sentido, BARROSO (2010, p. 75):

A Constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída.

As normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, sendo imperioso que todas as normas e os atos jurídicos praticados estejam em conformidade com a Constituição. Em havendo descumprimento dos preceitos constitucionais ou existindo normas que vão ao encontro das constitucionais haverá um controle de constitucionalidade, o qual irá harmonizar os atos jurídicos e as normas em conformidade com a Constituição Federal.

É importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente o princípio da presunção de inocência em seu art. 5º LVII, que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Dessa forma, o princípio da presunção de inocência deverá ser posto em primeiro plano ao se aplicar uma norma no caso concreto, visto que, o mesmo tem força normativa constitucional.

Pois bem, o princípio da presunção de inocência, que foi expressamente inserido na Constituição Federal de 1988 no rol de direitos e garantias fundamentais, deve pautar a aplicação das normas infraconstitucionais, bem como dos demais princípios, do contrário poderão ser atacados pelo controle de constitucionalidade.

4. HC 126.292: FUNDAMENTOS DOS VOTOS (O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A JURISPRUDÊNCIA DO STF)

Em 17 de fevereiro de 2016, o STF realizou o julgamento do HC 126.292, que versava sobre a constitucionalidade do cumprimento antecipado da pena pelo acusado do cometimento de um crime. A discussão era em torno de que, mesmo ainda restando recurso (s) pendente de julgamento (recurso extraordinário e especial), após decisão condenatória por órgão colegiado, o acusado já deveria iniciar o cumprimento da pena. Após o julgamento, o STF formou entendimento da seguinte forma:

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

4.1 JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR

Em 1991, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, ao julgar o HC 68.726, o STF entendeu que não ofendia o princípio da presunção de inocência, o cumprimento antecipado da pena pelo acusado que fora condenado em segunda instância. Esse julgamento teve como Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA:

- Habeas corpus. - O Plenário desta Corte, ao julgar, em 28.6.91, o HC 68.726, de que foi relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, decidiu, por unanimidade de votos, que não ofende o princípio do artigo 5., inciso LVII, da Constituição Federal a prisão do réu condenado, embora ainda sem ter transitado em julgado a decisão condenatória, razão por que, aliás, e perfeitamente compatível com o citado dispositivo constitucional a norma do par-2. do artigo 27 da Lei 8038/90 que determina que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no "efeito devolutivo". Habeas corpus indeferido.

Conforme o julgamento do HC 68.726 o STF firmou entendimento de que se confirmada a decisão condenatória de primeiro grau por Tribunal, o acusado já poderia iniciar o cumprimento provisório da pena, ainda que lhe restassem o recurso especial ou extraordinário, pois segundo o STF, esses recursos não possuem o efeito

suspensivo, o que não impede o cumprimento do mandado de prisão em conformidade com o art. 27, § 2º da lei 8.038/90 que dizia: “Os recursos extraordinários e especial serão recebidos no efeito devolutivo”.

Outro julgamento que firmou a jurisprudência do STF foi a do HC 70.662 em 1994, que teve como Relator Ministro CELSO DE MELLO:

A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL NÃO IMPEDE - PRECISAMENTE POR SE TRATAR DE MODALIDADE DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL DESVESTIDA DE EFEITO SUSPENSIVO - A IMEDIATA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INVIABILIZANDO, POR ISSO MESMO, A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA.

Dessa forma, a jurisprudência do STF se firmava no sentido de que já poderia ser dado início ao cumprimento da pena se confirmada sentença condenatória por acórdão do Tribunal, esta não violaria a Constituição, visto que, os recursos ainda possíveis não possuíam o efeito suspensivo, mas tão somente o efeito devolutivo.

Já no ano de 1995 o STF reafirmava a não existência do efeito suspensivo dos recursos extraordinário e especial e também que o acusado já poderia iniciar o cumprimento da pena mesmo restando-lhe estes recursos, conforme o julgamento do HC 71.723 que teve como Relator MINISTRO ILMAR GALVÃO:

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A TRES ANOS DE RECLUSÃO, PELO CRIME DO ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDO CUMPRIMENTO DA PENA EM LIBERDADE, POR INEXISTÊNCIA DE CASA DO ALBERGADO OU ESTABELECIMENTO DA SENTENÇA, OU ENQUANTO RECORRE DA DECISÃO. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL É FIRME NO SENTIDO DE QUE A INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO REGIME ABERTO NÃO AUTORIZA A APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. PREVALENCIA DO INTERESSE PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DA SANÇÃO PENAL, EM DETRIMENTO DO INTERESSE INDIVIDUAL DO CONDENADO. ENTENDIMENTO POR IGUAL ASSENTADO NESTA CORTE DE QUE OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL, POR NÃO ESTAREM REVESTIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO, NÃO IMPEDEM A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE PRISÃO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

Ainda, no ano de 2000 mais uma vez o STF confirmou seu entendimento jurisprudencial ao julgar o HC 80.174 que teve como Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA:

[...] A jurisprudência deste Tribunal está orientada no sentido de que o princípio constitucional da não-culpabilidade impede que se lance o nome do

réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória,mas não impede, em que pensem respeitáveis posições em sentido contrário, que se efetive a sua prisão, desde que a apelação não tenha efeito suspensivo.Precedente: HC nº 72.610-MG, Min. CELSO DE MELLO, in DJU de 06.09.96,pág. 31.850.4. Ante o exposto e ausente o requisito do fumus boni juris, indefiro a cautelar requerida.5. Por versar o writ sobre matéria exclusivamente de direito e estarem os autos suficientemente instruídos, dispense a requisição das informações e determine a abertura de vista ao Ministério Público Federal.Intime-se.Brasília, 17 de maio de 2000.Ministro Maurício Corrêa Relator

O Relator Maurício Corrêa ao fundamentar sua decisão considerou que o princípio da não culpabilidade somente teria efeitos caso o nome do acusado fosse lançado no rol de culpados, porém perde sua eficácia quando confrontado com decisão do Tribunal que reafirmou a condenação do acusado por juiz de primeiro grau, para o início do cumprimento da pena.

É importante ressaltar que o art. 393 do Código de Processo Penal foi revogado pela lei 12.403/11. Esse artigo tratava do rol de culpados e que hoje não mais existe.

O STF se manifestou novamente sobre o assunto com o julgamento do HC 84.846 no ano de 2004 que teve como relator Ministro CARLOS VELLOSO, da seguinte forma:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO AINDA PENDENTE DE RECURSO. CF, ART. 5º, LVII.

I. - Não configura constrangimento ilegal o fato de o réu condenado aguardar na prisão o julgamento dos recursos que interpôs.

II. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

III. - H.C. indeferido.

Com esse entendimento o STF reafirmou seu entendimento sobre a prisão em sede de recurso a qual não fere a presunção de inocência, pois os recursos que ainda aguardam julgamento não possuem efeito suspensivo, em conformidade com o art. 27, § 2º da Lei 8.038/90.

No ano de 2005 o STF mais uma vez se manifestou sobre a presunção de inocência com o julgamento do HC 85.024 que teve como Relator Ministro ELLEN GRACIE assim ementado:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Confirmada a condenação, em segundo grau de jurisdição, e considerando que os recursos, eventualmente cabíveis, especial e extraordinário, não têm efeito suspensivo, legítima é a expedição do mandado de prisão. 2. RHC improvido

Dessa forma, o STF confirmou seu entendimento jurisprudencial de que, se o acusado for condenado em primeira instância e tal sentença for confirmada por acórdão, a execução provisória da pena não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, visto que, os recursos ainda cabíveis não possuem o efeito suspensivo.

Já no ano de 2007 o STF mais uma vez se manifestou sobre a presunção de inocência com o julgamento do HC 91.675 que teve como Relator Ministro CÁRMEN LÚCIA da seguinte forma:

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. Nesse sentido, por exemplo, o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 10.12.2004:"EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.1. Confirmada a condenação, em segundo grau de jurisdição, e considerando que os recursos, eventualmente cabíveis, especial e extraordinário, não têm efeito suspensivo, legítima é a expedição do mandado de prisão.2. RHC improvido" No mesmo sentido: HC 85.616, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 17.11.2006; HC 85.886, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; RHC 84.846, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 5.11.2004; entre outros.7. Ressalte-se, ainda, não ser o caso de reformatio in pejus pelo Tribunal de Justiça do Paraná. A sentença de primeiro grau concedeu ao Paciente o "o benefício de apelar" em liberdade, não tendo condicionado a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da decisão condenatória.8. Não se verifica, de plano, plausibilidade jurídica dos fundamentos apresentados na inicial, especialmente porque o Impetrante não trouxe aos autos o inteiro teor do acórdão questionado.9. Pelo exposto, indefiro o pedido de liminar.10. Solicitem-se informações ao Superior Tribunal de Justiça, na pessoa do Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator do Habeas Corpus n. 76.445, devendo, se possível, encaminhar cópia do inteiro teor desse julgamento.Prestadas as informações, manifeste-se a Procuradoria-Geral da República.Publique-se.Brasília, 15 de junho de 2007.Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora 1

Nesse sentido, o STF manteve a sua jurisprudência de que a decisão condenatória de primeira instância confirmada através de acórdão, autoriza a execução provisória da pena, a qual não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, pois os recursos cabíveis não possuem o efeito suspensivo.

Nesse contexto, a jurisprudência do STF mantinha-se sólida ao afirmar que era possível a execução provisória da pena mesmo ainda pendente de recurso, até

que em 2009, ao julgar o HC 80.078/MG, que teve como Relator Ministro EROS GRAU, e por 7 votos a 4 alterou-se o entendimento considerando que o cumprimento antecipado da pena sem haver o trânsito em julgado da sentença era incompatível com Constituição, ao que se refere o princípio da presunção de inocência. Nesse contexto em síntese o julgado:

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

Dessa forma, através desse julgado histórico o STF que mantinha uma base jurisprudencial sólida desde 1991 de que, era possível o cumprimento antecipado da pena sem haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o STF reformula a sua jurisprudência afirmando que somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória seria possível iniciar o cumprimento da pena.

Ficou evidente a preocupação dos Ministros em resguardar a base democrática de Direito do qual a presunção de inocência e a ampla defesa fazem parte dos pilares que sustentam esse modelo de Estado. Ao se restringir a ampla defesa mesmo que em fase recursal (recurso especial e extraordinário), o Estado estará atuando inquisitivamente, o acusado não passará de um mero objeto processual.

O acusado condenado em primeira instância e que em sede apelação teve sua condenação confirmada através de acórdão, não mais poderia iniciar o cumprimento provisório da pena se ainda lhe restassem os recursos especial e extraordinário, visto que, mesmo não possuindo o efeito suspensivo, o processo não transitou em julgado.

4.2 JURISPRUDÊNCIA ATUAL

O STF, em 17 de fevereiro de 2016, inovou mais uma vez ao julgar o HC 126.292 e mudar a jurisprudência do Tribunal que até então considerava inconstitucional o início do cumprimento provisório da pena sem haver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O STF ao julgar esse HC decidiu que embora ainda se possa recorrer (recurso especial e extraordinário) no processo, o imediato cumprimento da pena após acórdão condenatório não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ao mudar o entendimento jurisprudencial, a Suprema Corte suscitou várias discussões sobre o assunto, visto que a presunção de inocência é garantia Constitucional e um dos pilares bases de um Estado Democrático de Direito, sendo de suma importância para a sociedade, não podendo em hipótese alguma ser limitado ou até mesmo suprimido.

Desta forma, o STF julgou o HC 126.292 que por 7 votos a favor e 4 votos contra mudou a jurisprudência permitindo a execução provisória da pena após acórdão confirmando sentença condenatória de primeiro grau.

O Ministro Teori Zavascki (Relator) iniciou a sessão e votou em mudar o entendimento jurisprudencial do STF: “13. Na linha da tese proposta, voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*, com a consequente revogação da liminar concedida. É o voto”.

O Ministro iniciou sua tese abordando a jurisprudência do STF que vigorou do ano de 1991 até 2009 e que em caso similar ao que está sendo analisado o Tribunal já tinha sua posição:

3. A possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade era orientação que prevalecia na jurisprudência do STF, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988. Nesse cenário jurisprudencial, em caso semelhante ao agora sob exame, esta Suprema Corte, no julgamento do HC 68.726 (Rel. Min. Néri da Silveira), realizado em 28/6/1991, assentou que a presunção de inocência não impede a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória recorrível, em acórdão assim ementado:

O entendimento jurisprudencial manteve-se imutável até 2009, quando o STF ao apreciar e julgar o HC 84.078/MG que teve como Relator Ministro EROS GRAU, e por 7 votos a 4, alterou a jurisprudência:

A alteração dessa tradicional jurisprudência – que afirmava a legitimidade da execução da pena como efeito de decisão condenatória recorrível – veio de fato a ocorrer, após debates no âmbito das Turmas, no julgamento, pelo Plenário, do HC 84.078/MG, realizado em 5/2/2009, oportunidade em que, por sete votos a quatro, assentou-se que o princípio da presunção de inocência se mostra incompatível com a execução da sentença antes do trânsito em julgado da condenação.

O Ministro seguiu o raciocínio e abordou questões processuais, no sentido de que os recursos interpostos para instâncias superiores (STJ e STF), não são revisadas fatos e provas (efeito suspensivo), mas tão somente questão de Direito e que desse ponto de vista é totalmente aceitável a relativização do princípio da presunção de inocência, pois foram resguardados todos os direitos e garantias durante todo o processo ordinário criminal, sendo cabível sem penalização a execução parcial da pena:

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado [...] Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado.

Em seguida o Ministro alertou sobre a pequena taxa de sucesso dos recursos (especial e extraordinário) que são interpostos, pois o STF só reconhece os recursos que versem sobre matéria constitucional e não sobre fatos, provas ou com justiça e injustiça das decisões proferidas anteriormente no processo. Sobre esta perspectiva, adotar a presunção de inocência em seu sentido mais amplo, ou seja, enquanto houver recursos pendentes de julgamentos, não poderá o acusado sofrer nenhuma condenação, seria permitir a procrastinação e má-fé a título de prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Não custa insistir que os recursos de natureza extraordinária não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiça de sentenças em casos concretos [...] Vale dizer, o Supremo Tribunal Federal somente está autorizado a conhecer daqueles recursos que tratem de questões constitucionais que transcendam o interesse subjetivo da parte, sendo irrelevante, para esse efeito, as circunstâncias do caso concreto. E, mesmo diante das restritas hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinários, tem se mostrado infrequentes as hipóteses de êxito do recorrente [...]– tem permitido e incentivado, em boa medida, a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com

indisfarçados propósitos protelatórios visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória.

Terminado o voto do Ministro Relator Teori Zavascki, iniciou a tese o Ministro Edson Fachin que seguiu a mesma linha de raciocínio de Zavascki pela mudança do entendimento jurisprudencial do STF.

Em sua tese, Fachin defendeu que não se deve interpretar literalmente o princípio da presunção de inocência, devendo ser relativizado, para que mesmo ainda pendente de recursos a Tribunais Superiores, o condenado em segunda instância já possa iniciar o cumprimento da pena imposta, pois segundo ele assim como a presunção de inocência, há normas constitucionais de igual valor a serem respeitadas, não devendo ter a presunção de inocência um caráter de super princípio e relativizar as demais normas constitucionais:

Por essa razão, na linha do que muito bem sustentou o eminente Ministro Teori Zavascki, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” sem o apego à literalidade com a qual se afeiçoam os que defendem ser impossível iniciar-se a execução penal antes que os Tribunais Superiores deem a última palavra sobre a culpabilidade do réu [...] Despiciendo dizer que nenhuma norma, especialmente as de caráter principiológico, pode ser descontextualizada das demais normas constitucionais para adquirir foros de verdadeiro super princípio, a ofuscar a eficácia de outras normas igualmente sediadas no topo da pirâmide normativa que é a Constituição.

Assim como Zavascki, Fachin defendeu que os recursos ainda pendentes de julgamento não possuem o efeito suspensivo e que os Tribunais Superiores não analisam fatos e provas, mas tão somente a questão de Direito, pois assim definiu a Constituição nos artigos 102 e 105. Dessa forma as questões inerentes ao caso concreto, como autoria e materialidade, já foram discutidas e analisadas por juízo de primeiro grau e reexaminadas por órgão colegiado:

Da leitura que faço dos artigos 102 e 105 da Constituição da República, igualmente não depreendo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, terem sido concebidos, na estrutura recursal ali prevista, para revisar “injustiças do caso concreto”. O caso concreto tem, para sua escorreita solução, um Juízo monocrático e um Colegiado, este formado por pelo menos três magistrados em estágio adiantado de suas carreiras, os quais, em grau de recurso, devem reexaminar juízos equivocados e sanar injustiças.

Fachin reafirmou a excepcionalidade dos recursos que são interpostos ao STF e STJ, alertando que os Tribunais não servem para dar ao acusado uma terceira e quarta oportunidade de revisar os autos. O acesso aos Tribunais Superiores serve para uniformizar o entendimento de normas constitucionais e infraconstitucionais:

A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto. O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a oportunizar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercerem seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. A própria Constituição é que põe o Supremo Tribunal Federal primordialmente a serviço da ordem jurídica e apenas reflexamente a operar para apreciar situações de injustiças individuais

Por fim, Fachin ao analisar os inúmeros recursos possíveis de serem interpostos pelo acusado, concluiu que a pretensão punitiva do Estado pode estar em risco, visto que, a prescrição pode ocorrer e que na maioria das vezes são utilizados pra procrastinar o processo. Aplicar a presunção de inocência em amplo sentido, o Estado ficaria nas mãos do acusado, ou seja, somente quando ele desistir, se contentar com a condenação e não interpor recurso (s) poderá o Estado aplicar a punição.

Ainda, adotar a presunção de inocência de forma absoluta, resultaria na inépcia das instâncias ordinárias, visto que, mesmo o acusado sendo julgado por juízo competente de primeiro grau, a decisão foi reexaminada por órgão colegiado, que detém um grau maior de competência, seria o mesmo que falar que tais decisões não valem de nada e que a Constituição ao atribuir a máxima efetividade à presunção de inocência estaria estabelecendo absoluta desconfiança das decisões proferidas por instâncias ordinárias.

Se afirmamos que a presunção de inocência não cede nem mesmo depois de um Juízo monocrático ter afirmado a culpa de um acusado, com a subsequente confirmação por parte de experientes julgadores de segundo grau, soberanos na avaliação dos fatos e integrantes de instância à qual não se opõem limites à devolutividade recursal, reflexamente estaríamos a afirmar que a Constituição erigiu uma presunção absoluta de desconfiança às decisões provenientes das instâncias ordinárias. Sendo assim, tenho a honra de acompanhar o voto do eminente relator. É como voto.

A seguir iniciou sua tese o Ministro Celso de Mello, que divergiu do entendimento do Relator Zavascki, concedendo a ordem.

Trouxe todo o contexto histórico da presunção de inocência, desde o marco inicial no Direito Romano, até a sua aparição na Constituição Federal do Brasil de 1988. Segundo o Ministro, a presunção de inocência, não deve em hipótese alguma ser afastada ou relativizada, pois é uma garantia fundamental elencada no rol de direitos e garantias fundamentais para toda e qualquer pessoa. Teve e têm grande importância no cenário internacional desde a sua origem nos países que adotaram o Estado Democrático de Direito:

Vê-se, desse modo, Senhor Presidente, que a repulsa à presunção de inocência – com todas as consequências e limitações jurídicas ao poder estatal que dessa prerrogativa básica emanam – mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos restrições não autorizadas pelo sistema constitucional.

O princípio da presunção de inocência deve ser aplicado em seu sentido mais amplo, de modo a produzir a máxima efetividade, para que todos os direitos de quem sofre a persecução penal sejam resguardados para não ficar a mercê do Estado e o seu poder punitivo arbitrário.

A Constituição Federal é o núcleo de todo o ordenamento jurídico pátrio, a qual estabelece limites para a atuação do Estado no âmbito da persecução penal, não podendo o Estado ir de encontro com as normas e princípios estabelecidos. O próprio texto constitucional estabelece a efetividade e o alcance da presunção da inocência, ou seja, o sujeito presume-se inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória:

Veja-se, pois, que esta Corte, no caso em exame, está a expor e a interpretar o sentido da cláusula constitucional consagradora da presunção de inocência, tal como esta se acha definida pela nossa Constituição, cujo art. 5º, inciso LVII (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), estabelece, de modo inequívoco, que a presunção de inocência somente perderá a sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A presunção de inocência não pode ser relativizada ou descaracterizada, para que o Estado possa punir o acusado não tendo realmente certeza ou supor que ele é o autor do crime. Somente poderá aplicar a punição do acusado se ao trânsito em julgado da sentença não restarem dúvidas sobre autoria e materialidade do crime, visto que, na dúvida, torna-se favorável ao réu:

Insista-se, pois, na asserção de que o postulado do estado de inocência repele suposições ou juízos prematuros de culpabilidade até que sobrevenha – como o exige a Constituição do Brasil – o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em relação à pessoa condenada, a presunção de que é inocente.

Cada grau de jurisdição percorrido pelo acusado no decorrer do processo não é impeditivo para a aplicação da presunção de inocência, visto que, o acusado mesmo sendo condenado por órgão colegiado tem o direito de ser presumido inocente até que ocorra o trânsito em julgado da sentença condenatória:

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição. Isso significa, portanto, que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República.

Ao final de sua tese, o Ministro trouxe um dado extremamente relevante, contrariando que havia sido dito por Zavascki. Em seu voto Zavascki alertou sobre a pequena taxa de sucesso que tinham os recursos interpostos a Tribunais superiores, porém, no julgamento da ADF 144/DF qual era um dos Ministros julgadores, os dados trazidos por ele em forma de estatística se mostraram diferentes, sendo que cerca de 28,5% dos recursos provenientes de decisões inferiores foram providos:

(...) trago, finalmente, nessa minha breve intervenção, à consideração dos eminentes pares, um dado estatístico, elaborado a partir de informações veiculadas no portal de informações gerenciais da Secretaria de Tecnologia de Informação do Supremo Tribunal Federal (...). De 2006, ano em que ingressei no Supremo Tribunal Federal, até a presente data, 25,2% dos recursos extraordinários criminais foram providos por esta Corte, e 3,3% providos parcialmente. Somando-se os parcialmente providos com os integralmente providos, teremos o significativo percentual de 28,5% de recursos. Quer dizer, quase um terço das decisões criminais oriundas das instâncias inferiores foi total ou parcialmente reformado pelo Supremo Tribunal Federal nesse período.

Não obstante a presunção de inocência ser um preceito fundamental constitucional, a execução provisória da pena não é possível também na Lei de Execução Penal, pois como requisito dos artigos 105 e 147, faz-se necessário o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Concluiu o Ministro que não é possível nenhum tipo de execução provisória da pena, sem antes haver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Por fim, em outubro o STF julgou duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, impetradas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido Nacional Ecológico, o pedido em ambas era que fosse concedida liminar para que fossem suspensos todos os acórdãos condenatórios de segunda instância que autorizavam a execução antecipada da pena.

Por 6 votos a 5, o STF ratificou a decisão de fevereiro, quando do julgamento do HC 126.292, de que é possível a execução antecipada da pena, mesmo havendo recursos pendentes de julgamento.

4.3 VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

O Brasil adotou a presunção de inocência em seu ordenamento jurídico ao assinar a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, em um momento conturbado cheio de incertezas para o cidadão, que acabara de vivenciar diversas barbáries ocorridas na recente Guerra. Desde então, esse marco civilizatório tornou-se cada vez mais importante para a sociedade, o que levou o Brasil a assinar diversos outros Tratados, que continham e reafirmavam a importância desse princípio.

Em 1988 o Brasil vivia um período de pós-ditadura, sendo necessária a criação de uma nova Constituição, essa qual foi chamada “Constituição cidadã”. Assim, a Constituição dotada de direitos e garantias para cidadão reafirmou o que já havia sido unificado ao ordenamento jurídico pátrio através dos Tratados, a presunção de inocência em seu art. 5º LVII, que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

As garantias trazidas pela Constituição é o que possibilita limitar o poder e a atuação do Estado sobre o indivíduo, devendo o Estado ficar adstrito unicamente o que dizem os princípios e as normas constitucionais, não devendo em hipótese alguma se sobrepor à elas, pois do contrário, abandonaríamos Estado Democrático de Direito e voltaríamos ao modelo Inquisitivo, em que o Estado detém todo o poder sobre o indivíduo, o qual passa a figurar como mero objeto em suas mãos.

Ao se respeitar os princípios e normas constitucionais em especial a presunção de inocência, estará resguardando as possíveis arbitrariedades cometidas pelo Estado quando este busca uma resposta do crime para a sociedade. Não se deve

em hipótese alguma, o Estado como figura imparcial, rotular antecipadamente o acusado, como sendo este o autor do delito, sem antes haver trânsito em julgado de sentença penal condenatória, somente pelo fato de dar a sociedade uma resposta ao crime.

O encarceramento de um indivíduo somente deve ocorrer nas hipóteses previstas em lei, a prisão não deve de forma alguma ser utilizado para demonstrar o poder coercitivo do Estado, visto que à liberdade assim como a presunção de inocência são garantias constitucionais e devem ser resguardadas a todo custo, não podendo jamais ser sobrepostas para satisfazer a opinião pública, para dar credibilidade a imagem estatal e o seu poder punitivo.

Após, essa afronta por parte de nossos Ministros contra a Constituição, qual chamamos “cidadã”, o Brasil caminha a passos largos rumo ao desconhecido, por um caminho cheio de incertezas, o qual lhe privam a liberdade sem ao menos se ter a **plena convicção** de que realmente o acusado, foi o autor do crime, pois ainda lhe restando recursos, os quais podem comprovar a sua inocência e de que sim, os Magistrados que se pronunciaram no decorrer do processo são seres humanos e podem cometer erros ao proferirem seus julgamentos.

O Ministro MARCO AURÉLIO em seu voto:

Indaga-se: perda a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa.

E se após o trânsito em julgado da sentença o acusado, que foi considerado culpado arbitrariamente pelo Estado, for absolvido, como ficará essa situação? O art. 5º LXXV da CF estabelece que: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Dessa forma, fica inimaginável o dano que essa mudança jurisprudencial pode causar as finanças Estatais.

Outro ponto a se destacar é com relação ao efeito estigmatizante que o sistema carcerário brasileiro tem com relação a quem está encarcerado, há muito tempo vêm se questionando o funcionamento da ressocialização presidiária. Todos sabem que os presídios brasileiros na maioria absoluta não ressocializam ninguém, muito pelo contrário, o indivíduo ao entrar em um presídio sai de lá, por muitas vezes

muito pior. Também é importante salientar sobre o risco à vida do indivíduo que arbitrariamente foi inserido à prisão. A indagação é: O que acontece se o acusado que coercitivamente foi obrigado a iniciar o cumprimento da pena for assassinado pelos detentos e ao trânsito em julgado de sua sentença for absolvido?

Como se pôde observar, são inúmeros os problemas causados com a mudança jurisprudencial, podendo causar danos irreversíveis ao acusado, não podendo de forma alguma esses danos serem ignorados pelo Estado.

Diante do exposto, conclui-se que, o Brasil ao promulgar a Constituição Federal em 1988 inserindo uma série de direitos e garantias para proteção do cidadão, limites para a atuação do Estado e adotar a presunção de inocência em seu ordenamento jurídico, tal presunção somente perderá esse efeito após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Forçar o acusado a iniciar o cumprimento da pena antecipadamente mesmo com recurso(s) ainda pendente de julgamento, mostra-se incompatível com a Constituição, havendo uma clara violação de um direito que a muito custo foi conquistado ao longo da história à **presunção de inocência** do cidadão por parte do Poder Público, em troca de dar credibilidade à imagem punitiva Estatal e satisfazer a opinião pública.

5 CONCLUSÃO

O princípio da presunção de inocência teve origem no Direito Romano e evoluiu de forma positiva até os dias atuais. A primeira aparição no direito brasileiro foi com a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, porém foi em 1988 com a promulgação da Constituição Federal do Brasil que passou a ter *status* de garantia fundamental a todos os cidadãos.

Esse princípio garante que todo acusado do cometimento de um crime deve ser tratado como inocente pelo Estado, sendo este o responsável de comprovar a culpa ao trânsito em julgado do processo.

Em suma, esse primado possui *status* de garantia fundamental constitucional, ou seja, as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, sendo imperioso que todas as normas e os atos jurídicos praticados estejam em conformidade com a Constituição.

Dessa maneira, não se pode ignorar ou relativizar a presunção de inocência, muito pelo contrário, deverá ser colocado em primeiro plano ao se conflitar com uma norma no caso concreto, visto que possui força normativa constitucional.

O Brasil ao adotar o princípio da presunção de inocência em seu ordenamento jurídico através da Constituição de 1988 como um direito fundamental assumiu o compromisso de resguardá-lo a qualquer preço. Pois bem, a Constituição expressamente prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Dessa forma, somente é possível o cumprimento de pena pelo réu se o processo já transitou em julgado, porém se ainda houver recursos pendentes de julgamento o Estado em hipótese alguma deve impor qualquer espécie de pena a título condenatório ao réu. O STF, ao mudar sua jurisprudência está enfraquecendo as garantias constitucionais, violando claramente essa garantia constitucional conquistada à duras penas.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Ribeiro Celso. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. Brasil: Malheiros, 2010

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed.

COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva, ALMEIDA, Maurício Pinto de. **Lições de Teoria Geral do Processo**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. Teoria do Garantismo Penal**. 2.ed., rev. e ampli. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 3. Ed. Bahia: Jus Podium, 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

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

LOPES JR; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. 2016. Disponível em:< http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf> Acesso em 24 de setembro de 2016.

MIRABETE, Fabrinni Júlio. **Manual de Direito processual**. 16. ed. Rio de Janeiro: 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Lemes Juris, 2009.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. Brasil: Malheiros, 2014.

TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Jus Podium, 2016.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em 09 de junho de 2017.