



CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A POSSÍVEL SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE IMPOSTA PELO JULGADO DO *HABEAS CORPUS* 84.078

CONSIDERATIONS ON THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE, ITS EVOLUTION IN BRAZILIAN LAW AND THE POSSIBLE IMPUNITY PRINTING IMPOSED BY THE TRIAL *HABEAS CORPUS* 84.078

**Bruno Rafael Cipriano¹
Ricardo Feistler²**

RESUMO: Nesta pesquisa buscaremos analisar, por meio de um estudo jurisprudencial e doutrinário, o entendimento constitucional dado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* 84.078, que decretou a inconstitucionalidade da execução provisória da pena e o afastamento do efeito suspensivo dos recursos do processo penal, por não estarem de acordo com o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º inciso LVII da Constituição. Com a referida decisão, o Supremo Tribunal Federal, muitas vezes, se vale demasiadamente da flexibilização da legislação criminal, o que sob forte influência da mídia acaba criando uma vasta sensação de impunidade perante a sociedade. Diante desse panorama, objetivamos esclarecer quais medidas representariam maior segurança jurídica e credibilidade ante a população, sem ferir a presunção da inocência e os demais princípios constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal – Presunção de inocência – Execução Provisória

ABSTRACT: This research will seek to analyze, through a study of jurisprudence and doctrinal understanding as constitutional by the Supreme Court in the trial of Habeas 84,078, which declared unconstitutional the provisional execution of the sentence and the removal of the suspensive effect of appeals of criminal procedure, not be in accordance with the principle of presumption of innocence laid down in Article 5 of the Constitution LVII item. With that decision, the Supreme Court ends, often taking advantage of overly weakening of criminal law, which under strong influence of the media ends up creating a wide sense of impunity in society. Against this background, we aimed to clarify which measures represent greater legal certainty and credibility before the people, without hurting the presumption of innocence and other constitutional principles.

¹ Bruno Rafael Cipriano – brunorafa182@hotmail.com

² Ricardo Feistler: Docente Orientador - ricardofeistler@hotmail.com



KEYWORDS: Supreme Court – Presumption of Innocence - Provisional Execution

1. INTRODUÇÃO

Ao julgar o *Habeas Córpus* (doravante denominado HC) 84.078, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, por entender que a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII, expressa que ninguém será considerado culpado até que haja decisão condenatória transitada em julgado. Dessa forma, mesmo havendo condenação por um tribunal de segunda instância, o acusado não poderá sofrer os efeitos da condenação até que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória, ainda que interponha recurso desprovido de efeito suspensivo.

Em uma sociedade demasiada violenta e com a infinidade de recursos cabíveis no ordenamento jurídico brasileiro, os processos tendem a se distanciar gradativamente do trânsito em julgado, gerando assim uma considerável sensação de impunidade. Deste modo, a indagação que norteia o artigo em questão é se a Suprema Corte agiu de maneira inquestionável em seu julgamento e se a pressão exercida pela mídia, pela sociedade e por alguns juristas brasileiros pode influenciar em uma possível alteração desse entendimento.

Na tentativa de responder tal indagação faremos uma análise do que foi estabelecido constitucionalmente dado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 84.078, que decretou a inconstitucionalidade da execução provisória da pena e o afastamento do efeito suspensivo dos recursos do processo penal, por não estarem de acordo com o princípio da presunção da inocência previsto no artigo 5º inciso LVII da Constituição, pontuando os efeitos que esse entendimento gera nas execuções penais e na sociedade.

Em síntese, avaliaremos se convém prevalecer a premissa de que é inconstitucional a execução provisória da pena, alegando que a antecipação dela, sem que haja decisão condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.



2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme preconiza Tourinho Filho (2012) a presunção da inocência ganhou força no mundo como um princípio fundamental aos direitos humanitários em 1789, durante a Revolução Francesa, que culminou na expedição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, prevendo em seu artigo 9º que “Todo acusado é declarado 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”. Em 1948, o princípio da presunção de inocência foi inserido no artigo 11.1³ da Declaração Universal de Direitos Humanos proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (UNU), que propagou ao mundo direitos e garantias a serem aplicados por todas as nações.

No Brasil, o princípio foi introduzido ao nosso ordenamento jurídico pela primeira vez com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inserindo o princípio da presunção da inocência no título dos direitos e garantias fundamentais, previsto em seu artigo 5º, inciso LVII⁴.

Antes de a Constituição de 1988 abordar a questão da presunção de inocência como um princípio de ordem constitucional fundamental já eram acalorados os debates nas mais altas cortes do país. Esses debates cresciam porque a Constituição de 1967/69 não trazia expresso em seu texto a presunção de inocência como um princípio constitucional. Porém, alguns Tribunais da época sedimentavam entendimentos jurisprudenciais de que a presunção de inocência havia sido incorporada ao ordenamento constitucional brasileiro pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual o Brasil era parte signatária por força do artigo 153 §36, da Constituição vigente, que discorria o seguinte texto:

³ Art.11.1. 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 asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

⁴ Art.5º. LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;



Art. 153, §36 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

Desta forma, essa corrente decretava a inconstitucionalidade das normas que não respeitavam o princípio da presunção da inocência, dentre elas o artigo 1º, inciso I, alínea N⁵, da Lei Complementar nº 5, de 1970, que previa a inelegibilidade dos candidatos que respondiam processos na esfera criminal. O ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, e emérito doutrinador Gilmar Mendes (2012) esclarece que o voto proferido pelo Ministro Leitão de Abreu, no julgamento do recurso extraordinário, sintetiza bem a orientação que conduziu o Tribunal Superior Eleitoral à pronúncia de inconstitucionalidade da norma questionada, vejamos:

Em nosso sistema constitucional, dispensável se faz colocar esse problema, especialmente naquilo que entende com o princípio da presunção de inocência, não tanto em nome do princípio cardinal do direito internacional público — *pacta sunt servanda* — mas principalmente em face da regra posta na vigente Carta Política, regra que acompanha a nossa evolução constitucional. Nessa norma fundamental se estatui que ‘a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota’. Ora, o postulado axiológico da presunção de inocência está em perfeita sintonia com os direitos e garantias do regime e dos princípios que ela adota. O valor social e jurídico, que se expressa na presunção de inocência do acusado, é inseparável do sistema axiológico, que inspira a nossa ordem constitucional, encontrando lugar necessário, por isso, entre os demais direitos e garantias individuais, especificados no art. 153 da Constituição Federal. Além de se tratar, desse modo, (...) de princípio eterno, universal, imanente, que não precisa estar inscrito em Constituição nenhuma, esse princípio imanente, universal e eterno constitui, em nossa ordem constitucional, direito positivo (RE 86.297, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ, 79, n. 2, p. 671)

Entretanto, o Plenário da Supre Corte, por maioria dos votos, não acatou tal entendimento, declarando a constitucionalidade da norma supracitada e concluindo que a presunção de inocência não se trata de um princípio universal, tendo em vista que para ter força no ordenamento jurídico brasileiro deveria estar expresso na constituição, (MENDES, 2012).

⁵ Art. 1. Inciso 1, alínea N - os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;



Com a promulgação da Constituição de 1988, os debates a respeito do tema continuaram a permear os Tribunais brasileiros, pois muitas eram as normas que confrontavam o princípio da presunção da inocência, dentre elas podemos citar o artigo 594, do Código de Processo Penal, que em sua redação negava ao réu o direito de apelar da sentença condenatória caso não tivesse bons antecedentes; o artigo 9º da Lei 9034/95 e o artigo 3º da Lei 9.613/98 que vinculavam o direito de apelar ao cerceamento da liberdade do acusado. Contudo, mesmo após a vigência da nova Constituição, que trouxe em seu texto a presunção da inocência como um princípio fundamental, a Suprema Corte continuou a entender válidos tais dispositivos.

Diante do iminente desrespeito ao princípio da presunção da inocência e a ordem constitucional, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal começou a mudar. Aos poucos tais dispositivos foram sendo aniquilados e o princípio da presunção da inocência ganhou força em nosso ordenamento jurídico. Ao julgar a Reclamação 2391/PR, o Supremo Tribunal decretou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 9.034/95 e deu ao artigo 3º da Lei 9.613/98 interpretação de acordo com a Constituição, declarando que o juiz só poderá manter o réu preso para apelar se presentes os requisitos que fundamentam uma prisão de caráter cautelar. Mais tarde a Lei 11.719/95 viria a revogar o artigo 597 do Código de Processo Penal.

Por fim, em decisão histórica proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que ao julgar o HC 84.078 em 05/02/2009, elevou o princípio da presunção da inocência ao patamar mais alto em nosso ordenamento jurídico, determinando que a execução provisória da pena é incompatível com a norma constitucional, mesmo quando o trânsito em julgado depender de recurso desprovido de efeito suspensivo e que qualquer Lei ou ato jurídico que decretasse a prisão, que não fosse devidamente fundamentada, apenas pelo caráter cautelar, feriria o princípio da presunção da inocência e da dignidade da pessoa humana, previstos como garantias fundamentais do homem na Constituição, de acordo com Gilmar Mendes (2012).



3. O CONCEITO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Inicialmente, convém ponderar que a nomenclatura dada ao princípio previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição, ainda é tema de discussão por parte da doutrina. Alguns doutrinadores dão ao dispositivo constitucional a nomenclatura de princípio da presunção da inocência, por entenderem que a presunção da inocência vigora até que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória, outros citam que a constituição na verdade, não presume a inocência do acusado, mas sim, o seu “Estado de Inocência” durante o processo, não sendo considerado culpado até que haja decisão condenatória transitada em julgado.

Conforme estabelece Paulo Rangel (2011) presumir a culpa do acusado em nada fere a constituição, pois o que ela “veda é considerar culpado, e não presumi-lo culpado” (RANGEL, 2011, p. 56). Já para o emérito doutrinador Tourinho Filho (2012), a nomenclatura “presunção de inocência” não deve ser interpretada em sua forma literal, e sim como uma vedação a imposição de pena antecipada anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto, para o estudioso a presunção de inocência pode ser definida da seguinte forma:

“(…) é um ato de fé no valor ético das pessoas, próprio de toda sociedade livre, com bem o disse A. Castanheira (Sumários de processo penal, Coimbra, 1967, p.26). Assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade, princípios que, aliados a soberania do povo e ao culto da liberdade, constituem os elementos essenciais da democracia.” (TOURINHO FILHO, 2012, p. 89 *apud* GOMES, 1980, p. 7).

Trata-se de um princípio que tutela a liberdade e dignidade do acusado, é “o coroamento do *due process of law*” (TOURINHO FILHO, 2012, p.89), e uma consequência do sistema acusatório que rege o processo penal brasileiro, fazendo com que o ônus da prova recaia sobre o acusador que será o Estado, representando a sociedade nas ações penais públicas ou mediante representação do ofendido nos casos de ação penal privada.

Posta assim a questão, a presunção de inocência ou da não culpabilidade, como alguns preferem dizer, é um princípio norteador do Direito brasileiro, expressamente previsto, não



somente na Constituição em seu artigo 5º, inciso LVII, mas também no artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, no artigo 8º, inciso 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos e no artigo 14, inciso 2, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que versa sobre direitos e garantias humanitárias, do qual o Brasil é parte signatária.

Vale ressaltar, em última instância, que esses tratados possuem nível hierárquico supralegal, porém, infraconstitucional pelo fato de serem tratados ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional nº45. De acordo com o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal. Por esse motivo, a Emenda Constitucional nº45 acrescentou o § 3º do artigo 5º, da Constituição Federal, explicitando que novos tratados que versassem sobre direitos humanitários teriam força de norma constitucional.

4. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E O PROCESSO PENAL

Conforme explicita o conceituado doutrinador Luis Roberto Barroso (2012) o nosso ordenamento jurídico é um sistema em que a norma Constitucional ocupa posição hierárquica superior às demais normas. Desta maneira, nenhuma norma ou nenhum ato jurídico pode estar em desconformidade com a Constituição. Por isso, tal sistema deve funcionar de forma harmoniosa, de modo que uma possível quebra desse preceito deva ser rapidamente restabelecida, por meio do controle de constitucionalidade, que consiste em conciliar leis e normas infraconstitucionais com a Constituição federal.

Neste sentido, é importante asseverar que o processo penal dentro do sistema jurídico funciona como um “instrumento de efetivação das garantias constitucionais, e atua a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo” (LOPES JUNIOR, 2012, p.69/70). Assim, estando o princípio da presunção da inocência expresso no texto constitucional como uma garantia fundamental e sendo ele um princípio norteador do processo penal, as Leis infraconstitucionais e todos os atos praticados no sistema jurídico brasileiro devem estar de



acordo com este princípio sob a pena de serem declarados inconstitucionais pelo controle de constitucionalidade.

4.1 A execução penal e o direito de recorrer no ordenamento jurídico brasileiro.

O teórico Fernando Capez (2012) esclarece que o Estado, como ente dotado de soberania, detém, exclusivamente, o direito de punir (*jus puniendi*), porém tratando-se de manifestação de poder soberano, esse direito é “exclusivo e indelegável” (CAPEZ, 2012, p.11), ou seja, deve-se aplicar uma punição prevista em Lei a quem de fato cometeu um delito. Essa punição não é, entretanto, um poder discricionário do Estado, que deverá satisfazê-la através da chamada persecução penal.

Ainda segundo Fernando Capez (2012), a persecução penal é composta por três fases essenciais: a primeira é a instauração de um inquérito policial, a fim de se verificar elementos de autoria e materialidade de um delito; a segunda consiste na propositura de uma ação penal, para que se respeite os princípios constitucionais previstos nos incisos XXXV (toda lesão ou ameaça deve ser submetida à apreciação do Poder Judiciário), XXXVII e LIII (princípio do juiz natural, o qual todo acusado tem o direito de ser julgado por um tribunal competente, anteriormente estabelecido) e, por fim, o inciso LIV (ninguém será privado dos seus bens e de sua liberdade sem o devido processo legal), todos são incisos do artigo 5º, da Constituição Federal; e a terceira fase é a da execução penal, que se inicia com a condenação do acusado, por meio de uma sentença condenatória transitada em julgado, neste momento a pretensão punitiva dá lugar a pretensão executória, com o intuito de que o Estado execute a sentença condenatória em desfavor do condenado.

O transito em julgado da sentença condenatória só ocorre quando esgotadas as possibilidades de recurso em todas as quatro instâncias do poder judiciário brasileiro, ou quando o réu, pelo decurso do prazo, perde o direito de recorrer de uma decisão condenatória.

Neste sentido, o direito de recorrer é inerente ao princípio do duplo grau de jurisdição, que não está expressamente positivado em nossa Constituição, mas, está fortemente ligado aos



princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além disso, está previsto em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, conforme artigo 8º, inciso 2, do Pacto de San José da Costa Rica e artigo 14, inciso 5, da Declaração Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Para o conceituado doutrinador, Ministro Gilmar Mendes (2012), o duplo grau de jurisdição “não dá direito a uma contestação continuada e permanente, sob pena de se colocar em xeque um valor da própria ordem constitucional, o da segurança jurídica, que conta com especial proteção - coisa julgada -” (MENDES, 2012, p.497).

É oportuno salientar assim, que em nosso ordenamento jurídico os processos criminais caminham a passos lentos, com recursos atrás de recursos que contribuem de forma expressiva com a morosidade que impera em nosso sistema judiciário, e protelam o trânsito em julgado das sentenças condenatórias. Ademais, de acordo com entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 84.078, o réu não pode ser submetido a nenhuma pena provisória (exceto as de caráter cautelar) antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, por ferir o princípio constitucional da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, dificultando desta maneira, o papel do Estado em satisfazer a sua pretensão de executar a sentença condenatória.

Após finalmente cessar os direitos recursais, e assim, transitar em julgado a sentença condenatória, o Estado adquire o Direito a executar a sua pretensão punitiva (*jus puniendi*), por meio da execução penal. No Brasil, a execução penal é regulamentada pela Lei 7.210/84 e tem seu objetivo disposto no artigo 1º, que dispõe, *in verbis* “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

No tocante a execução penal, Fernando Capez (2012), conclui que:

“A execução aproxima-se da doutrina mista, tendo finalidade precipuamente utilitária e preventiva, embora conserve seu caráter aflitivo, por meio da efetivação da sanção imposta na sentença condenatória. Pune-se o delinqüente, ao mesmo tempo em que se busca sua recuperação. No caso da medida de segurança, só há objetivo de prevenir a prática de novos delitos por meio do tratamento” (CAPEZ, 2012, p. 12).



4.2 A inconstitucionalidade da execução provisória da pena e o HC 84.078

Ao julgar o HC 84.078 o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da execução provisória da pena *pro societate* (contra o réu) e também a não recepção constitucional do artigo 637⁶ do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a ausência do efeito suspensivo aos recursos extraordinários. Os fundamentos que levaram a Suprema Corte a sedimentar tal entendimento, podem ser traduzidos pela seguinte passagem do voto proferido pelo Ministro Eros Graus, Relator do HC supracitado:

“A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por que não haveria de ser assim? Se é ampla, abrange todas e não apenas algumas dessas fases. 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” (STF – HC 84.078 – MG – Relator o eminente Ministro Eros Grau – Julgado em 05-02-2009).

Contudo, embora vencedora, a tese do Ministro Eros Grau não foi unânime no plenário, pois alguns ministros resistiram a esse entendimento, defendendo que a execução da pena deve ocorrer imediatamente após esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias. Sobre esta tese, explicitamos uma passagem do voto da ilustre Ministra Ellen Gracie, que votou contra a concessão do HC, fundamentado da seguinte forma:

“É equivocado afirmar que o inciso LVII do art. 5 da Constituição Federal exige o esgotamento de toda a extensa gama recursal, para que só então, se dê consequência a sentença condenatória. (...) Mesmo em países em que a legislação não é tão generosa em permitir a recorribilidade procrastinatória como acontece no Brasil, mas cuja a tradição democrática é reconhecida (Reino Unido), a regra é de que o réu se recolha a prisão a partir da sentença condenatória de primeira instância. Aguardar, como se pretende, que a prisão só ocorra após o trânsito em julgado é algo inconcebível” (STF – HC 84.078 – MG – Eminentíssima Ministra Ellen Gracie – Julgado em 05-02-2009).

⁶ Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrolados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão a primeira instância, para execução da sentença.



Na mesma linha o Ministro Joaquim Barbosa fundamentou em seu voto:

“(...) não se deve fazer letra morta das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias no Poder Judiciário. Do contrário, melhor seria que todas as ações fossem processadas e julgadas diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, já que somente com uma decisão irrecurável desta corte se poderá dar credibilidade a uma decisão monocrática.” (STF – HC 84.078 – MG –Eminente Ministro Joaquim Barbosa – Julgado em 05-02-2009).

Foi assim que, por 7 votos a 4, em julgamento histórico, prevaleceu a tese do Ministro Relator Eros Graus.

4.3 A Legalidade da execução provisória da pena aplicada em benefício do réu após julgamento do HC 84.078

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decretado a inconstitucionalidade da execução provisória da pena *pro societate* (contra o réu), esse entendimento não prevalece nos casos em que a execução provisória for *pro réu* (a favor de réu). Isso porque, deve prevalecer o direito do réu de querer voluntariamente iniciar o cumprimento da pena, ou pelo fato de já estar preso cautelarmente, para que, em ambas as possibilidades, possa gozar dos benefícios da execução penal. Sobre este tema, vale destacar as súmulas 716 e 717 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 716. Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Súmula nº 717. Não impede a progressão de regime de execução de pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Para Renato Marcão (2012), a execução provisória da pena em benefício do réu só poderá ocorrer quando a sentença condenatória transitar em julgado para a acusação, uma vez que, assim sendo, a pena imposta na condenação não poderá mais ser agravada (MARCÃO, 2012).

Porém, o certo é que, com base na legislação penal vigente e no entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 84078, não há óbice para que o réu exerça seu direito de executar voluntariamente a pena imposta na condenação, pois o artigo 2º, parágrafo único da Lei 7.210 (Lei de Execução Penal) dispõe que, *in verbis* “Esta lei aplicar-se-á



igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária”, mesmo que, ainda subsista recurso da acusação visando à majoração da pena imposta na condenação. O réu que pretende voluntariamente dar início ao cumprimento da pena saberá que em face de haver recurso da acusação a sua pena poderá ser majorada, razão pela qual poderá regredir a um regime mais gravoso, até que se faça jus a uma nova progressão de regime ou livramento condicional.

Diante dessas considerações demonstradas é evidente que o réu preso cautelarmente, ou aquele que estiver respondendo ao processo em liberdade poderá, com base na pena imposta na sentença condenatória, requerer a execução provisória da pena, a fim de iniciar o cumprimento da prisão penal, somados a detração do período anterior a condenação no qual ficou preso cautelarmente, conforme preconiza o artigo 42⁷ do Código Penal, para que se fixe o regime inicial no qual o réu irá iniciar cumprimento da sua pena.

4.4. As prisões cautelares e o conflito com o princípio da presunção de inocência

O teórico Paulo Rangel (2011) nos ensina que “objetivo da prisão cautelar nada mais é do que uma garantia com o intuito de se proteger o processo de conhecimento, e a eficácia da aplicação da lei penal, o que justifica o caráter de urgência e necessidade da prisão cautelar” (RANGEL, 2011, p. 737).

Neste sentido, para que se decrete a prisão cautelar do acusado, Tourinho Filho (2012) assevera que é necessário verificar a existência do *fumus commissi delicti*⁸, que enseja indícios mínimos de autoria e materialidade do crime e a existência do *periculum libertatis*⁹, que decorre do perigo em que a liberdade do acusado pode acarretar para o processo.

⁷ Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

⁸ Fumaça do Delito Cometido.

⁹ Perigo da liberdade.



Assim, importante se faz mencionar que a prisão cautelar não se confunde com antecipação de pena ou ainda com juízo de culpabilidade. A necessidade de atribuir uma pena ao acusado, antes mesmo de existir um processo concluso contra ele, emana da própria sociedade na atribuição de ver o criminoso preso.

Sobre o tema, Paulo Rangel esclarece que:

“(…) não podemos confundir prisão cautelar com política pública séria de combate a violência, ou seja, nada tem a ver com a prisão cautelar os altos índices de violência urbana que assolam nosso País. Não é a prisão cautelar que vai resolver o problema da violência nas ruas, mas sim a adoção de políticas públicas sérias de combate à violência pelo Executivo.” (RANGEL, 2011, p.737).

Em face disso, Aury Lopes Junior (2012) acrescenta que para a preservação da dignidade do réu, o princípio da presunção da inocência deve ser encarado “como um verdadeiro dever de tratamento” (JUNIOR, 2012, p.778), isto é, a simples suspeita e a instauração de um processo contra um indivíduo não pode ser exteriorizada pela mídia, pela sociedade e pelo próprio poder judiciário como elemento que prevê a culpa ou a necessidade de cerceamento cautelar da liberdade do acusado e sobre isso, Tourinho Filho (2012) complementa que:

“Dignidade da pessoa humana e presunção de inocência aliadas a necessidade de se tornar uma medida mais ou menos coercitiva dentro do razoável, tendo em vista a gravidade do crime, das circunstâncias que o circunvolveram e as condições pessoais do indiciado ou réu são pontos reitores das medidas cautelares” (FILHO, 2012, p. 431).

5. EFEITOS DO JULGADO SOBRE A MÍDIA E A SOCIEDADE

5.1 A influência da mídia sobre os acusados

A palavra mídia é oriunda do latim e significa meio. Assim podemos definir, de um modo geral, que mídia é o meio/modo com que a informação chega à sociedade, por meio dos mais variados tipos de comunicação (rádios, jornais, televisão, internet, etc.).



Em uma sociedade diariamente castigada pela violência, notícias que abordam a criminalidade ganham cada vez mais destaque pela mídia e notoriedade perante a sociedade, o que é necessário, uma vez que a mídia cumpre uma importante missão social em uma democracia, levando informação e contribuindo com a liberdade de expressão e a formação de opinião da população.

O problema da disseminação das notícias sobre diferentes óticas e diferentes objetivos é que muitas vezes há uma distorção dos fatos que podem acontecer pelo baixo conhecimento jurídico de quem transmite ou pelo fato de querer dar maior destaque para a notícia, com a finalidade de conquistar maior audiência. Ademais, não é difícil se deparar com casos mais graves de manipulação de notícias, como por exemplo quando o fato é veiculado com o intuito de conduzir a opinião popular a um determinado fim, que pode ser, dentre outros, o econômico, político ou social.

No âmbito dos veículos midiáticos que exploram a criminalidade não é incomum encontrar injustiças. A simples veiculação de uma notícia imputando a suspeita de determinado crime a uma pessoa é feita de tal forma, que leva a sociedade a “condenar” o suspeito imediatamente, e mesmo que posteriormente a suspeita não se confirme, esta pessoa já sofreu danos irreparáveis em sua imagem, moral e dignidade.

Em decorrência disso, Aury Lopes Junior (2012) explica que:

“(…) a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção da inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência” (LOPES JUNIOR, 2012, p. 778).

O mais preocupante é que, muitas vezes, o poder judiciário acaba contaminado e/ou influenciado pela repercussão de uma notícia perante a sociedade. Deste modo, alguns magistrados confundem erroneamente a garantia da ordem pública, que autoriza a decretação da prisão preventiva do acusado, conforme artigo 312, do Código de Processo Penal, com o que a



doutrina chama de “clamor público” ou social, decretando a restrição da liberdade do acusado por caráter cautelar.

É importante destacar que, conforme aduzido por Gilmar Mendes (2012), o Supremo Tribunal Federal já se manifestou à cerca dessa problemática e não aceita o “clamor social” como forma de fundamentar a prisão preventiva, pois “a admissão desta medida, com exclusivo apoio na indignação popular, tornaria o Poder Judiciário refém de reações coletivas. Reações, estas, não raras vezes açodadas, atécnicas e ditadas por mero impulso ou passionalidade momentânea” (MENDES, 2012, p.651).

Aceitar o clamor social seria dar a imprensa um poder ilimitado que repercutiria diretamente no direcionamento de um processo, já que prisões aconteceriam pelo simples fato de o crime ter sido fortemente veiculado pela mídia, um meio que possui grande influencia na formação de opinião de um modo geral.

A informação e a liberdade de expressão são direitos constitucionais inerentes a todo cidadão, porém, é extremamente necessário que a mídia ao veicular uma informação respeite também as garantias constitucionais dos acusados, sobretudo o seu estado de inocência, antes de serem expostos precipitadamente como culpados.

Diante disso, pressupõe-se que a Suprema Corte não tomaria para si a responsabilidade de flexibilizar a norma penal, com a finalidade de resguardar os direitos e garantias dos réus. É justamente pela discriminação que os réus sofrem perante a sociedade, sendo “condenados” antes de responderem a um devido processo legal, que surgem decisões favoráveis a eles, uma vez que perante os olhos da justiça todos são iguais e inocentes até que se comprove judicialmente a sua culpa.

5.1.2 A sensação de impunidade

É evidente que, em uma sociedade demasiada violenta e com o sistema judiciário abarrotado de processos, a decisão da Suprema Corte, ao julgar o HC 84078, tenha surtido efeitos negativos diante da população. Pregar a flexibilização da Lei criminal em um momento em que a



sociedade clama por Leis mais severas, objetivando combater a vasta criminalidade que abarca o país é gerar uma forte sensação de impunidade e insegurança jurídica.

E foi este um dos fundamentos que levaram a Ministra Ellen Gracie a proferir seu voto denegando a concessão do HC 84.078, vejamos:

Ora, se a presunção de inocência é conquista democrática das mais valiosas, não há de decorrer que, da aplicação desse princípio, resulte a total inanidade da persecução criminal, a desvalia das sentenças mantidas pelo tribunal, o absoluto desamparo da cidadania de bem ante a prática criminosa e a corrosiva sensação de impunidade de nossa sociedade tanto ressentida (STF – HC 84.078 – MG –Eminente Ministra Ellen Gracie – Julgado em 05-02-2009)

A presunção de inocência é uma garantia fundamental do acusado, porém, conforme sustentou a ministra Ellen Gracie, tal princípio deve ter eficácia até o esgotamento dos recursos em vias ordinárias, onde ainda se analisa questões de autoria e materialidade relacionadas ao caso concreto. No mesmo sentido votou o Ministro Joaquim Barbosa, explanando que:

Adotar a tese de que somente com o trânsito em julgado da condenação poderia haver execução penal causará verdadeiro estado de impunidade. Não se trata de relegar a inoperância o princípio da presunção da inocência do acusado, mas se estará a velar pelo cumprimento provisório de provimento condenatório, já exaustivamente decidido nas instâncias ordinárias. Volto a frisar, as instâncias competentes para exame dos fatos. Ora, o princípio do estado de inocência não é absoluto e incontestável em nosso ordenamento jurídico; foi com base na sua ponderação que, por exemplo, esta Corte sempre entendeu e continua entendendo legítimos os institutos da prisão preventiva e da liberdade provisória (STF – HC 84.078 – MG –Eminente Ministro Joaquim Barbosa – Julgado em 05-02-2009).

Diante dessas considerações, aliadas ao desejo de uma justiça mais eficaz e célere que busque garantir a ordem jurídica, necessário se faz entender que a presunção de inocência não deve prevalecer até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Executar a sentença após o esgotamento dos recursos em instâncias ordinárias em nada fere a Constituição, que não prevê o duplo grau de jurisdição como um direito do réu a recorrer em liberdade até o quarto grau de jurisdição. Se há condenação no qual não caiba mais recurso em segunda instância que confirme a autoria e materialidade do crime, não há porque ceder ao réu o direito de continuar a recorrer às cortes superiores sob o manto do princípio da presunção de inocência. O artigo 637 do



Código de Processo Penal não transgredir nenhum preceito constitucional ao afastar o efeito suspensivo do recurso extraordinário. Neste sentido, não necessita aguardar o trânsito em julgado da sentença para impor ao acusado cumprimento da pena. Esta deve ocorrer tão logo à condenação e o esgotamento dos recursos em vias ordinárias.

Com isso, dar-se-ia mais eficácia às condenações, aumentando significativamente a celeridade com que os processos tramitam nas varas criminais, eliminando com a procrastinação do trânsito em julgado pela imposição de intermináveis recursos que imperam sobre a ordem jurídica brasileira.

A enorme morosidade que impera no poder judiciário brasileiro ofende a sociedade que clama por uma justiça mais eficiente. Esperamos que, a Suprema Corte, em novo julgamento, possa reanalisar a questão, limitando a presunção de inocência ao esgotamento dos recursos em vias ordinárias e com isso potencializando a execução penal, afastando e inibindo a impunidade que predomina nos dias atuais.

O poder judiciário é também uma máquina do povo e a justiça deve ser exercida em benefício do bem estar da sociedade e para finalizar explicitamos um pensamento do estudioso Luís Roberto Barroso (2012):

“É certo que os métodos de atuação e de argumentação empregados por juízes e tribunais são jurídicos, mas a natureza de sua função é inegavelmente política. Embora os órgãos judiciais não sejam integrados por agentes públicos eleitos, o poder de que são titulares, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade. Essa constatação ganha maior realce quando se trata do Tribunal Constitucional ou do órgão que lhe faça as vezes, pela repercussão e abrangência de suas decisões e pela peculiar proximidade entre a Constituição e o fenômeno político” (BARROSO, 2012, p. 54).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que respeitar a presunção da inocência é também preservar outros princípios constitucionais como da ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, devido processo legal e, sobretudo a dignidade da pessoa humana. O fato é que, a vias recursais dentro do



ordenamento jurídico brasileiro são quase que intermináveis, onde um processo criminal poder facilmente levar mais de dez anos para transitar em julgado. Com a referida decisão o Supremo Tribunal Federal aplica, muitas vezes, demasiadamente a flexibilização da legislação criminal, o que sob forte influencia da mídia acaba criando uma vasta sensação de impunidade perante a sociedade.

Dito isso, asseveramos o nosso entendimento de que executar a sentença após o esgotamento dos recursos em vias ordinárias, denegando efeito suspensivo aos recursos especiais e extraordinários seria a decisão mais correta a ser tomada, uma vez que em sede de terceiro ou quarto grau de jurisdição (STF e STJ) não mais se discutem questões relacionadas a autoria e materialidade do crime. Com isso o sistema judiciário ganharia maior celeridade na resolução dos processos, proporcionando a sociedade maior segurança jurídica e credibilidade sem ferir a presunção da inocência e os demais princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro** - 6º Ed – São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando – **Execução penal simplificado** - 15º Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal** - 34º Ed. – Vol.1 – São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal** - 34º Ed. – Vol.3 – São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional** 9º ed. – São Paulo: Saraiva 2012.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal** - 10º Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** - 7º Ed – São Paulo: Saraiva, 2012.



RANGEL, Paulo. **Direito processual penal** - 18 ° Ed. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.