



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO- ARTIGO CIENTÍFICO

**PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UM ESTUDO DA SUA
INTERPRETAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Priscila Borges de Barros de Carvalho
Alisson Fontes de Aragão

Estância

2016

PRISCILA BORGES DE BARROS DE CARVALHO

**PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UM ESTUDO DA SUA
INTERPRETAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

**Professor Orientador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UM ESTUDO DA SUA INTERPRETAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Priscila Borges de Barros de Carvalho¹

RESUMO

O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (CF) consagra o Princípio da Presunção de Inocência, quando prevê que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Diante da literalidade deste texto, o acusado é considerado presumidamente inocente até que a sentença penal condenatória transite em julgado. Diferente pensa o Supremo Tribunal Federal (STF), que no julgamento recente do Habeas Corpus (HC) 126.292/SP, julgado em 17/02/2016, firmou o entendimento de que é possível o acusado iniciar o cumprimento da pena de prisão após a confirmação da condenação em segundo grau e antes do trânsito em julgado. Em julgado posterior, em 05/10/2016, o posicionamento da Suprema Corte foi confirmado com os julgamentos nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) 43 e 44. Neste contexto, o objetivo deste artigo é fazer um estudo acerca da interpretação do STF sobre o Princípio da Presunção de Inocência, a partir da premissa de que a exegese adotada pelo STF não pode ser contrária à literalidade do texto constitucional, precipuamente, o Princípio da Presunção de Inocência. Para isto, analisou-se a teoria dos Três Poderes, os princípios constitucionais, após, tratou-se, especificamente, sobre o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, e, mais notadamente, sobre o dito princípio e sua interpretação pelo Tribunal; após, relatou-se o histórico do entendimento do STF, especialmente quanto ao entendimento atual do STF e a síntese dos votos nas ADC's 43 e 44, focando-se na insegurança jurídica e na inconstitucionalidade da jurisprudência. Por fim, considerou-se que o atual entendimento do STF viola a CF.

Palavras-chave: Princípio. Presunção de Inocência. STF. Constituição Federal. Interpretação.

¹ **Priscila Borges de Barros de Carvalho**, bacharela em Administração pela Faculdade Rui Barbosa, estudante de Direito na Universidade Tiradentes, analista judiciária da Justiça Federal em Sergipe. E-mail: pbbcarvalho@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como foco de estudo a interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre o Princípio da Presunção de Inocência e, conseqüentemente, o posicionamento da Suprema Corte acerca da execução da pena após a confirmação da decisão em segundo grau.

O presente trabalho foi direcionado para fomentar a reflexão sobre a inobservância de preceito constitucional literal na formação da jurisprudência pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, decorrente do julgamento do HC 126.292/SP, julgado em 17/02/2016, e das ADC's 43 e 44, julgadas em 05/10/2016.

A pesquisa tem como objetivo principal ponderar se o entendimento do Supremo viola a Constituição Federal, suprime uma garantia constitucional do cidadão brasileiro e causa insegurança jurídica.

A escolha do tema deu-se pela repercussão geral acerca da mudança do entendimento do STF, sendo favorável ao início do cumprimento da pena de prisão, após a confirmação da decisão em segundo grau e antes do trânsito em julgado. Contrariando, assim, dispositivo constitucional que fixa o trânsito em julgado como marco temporal para o fim da presunção de inocência do acusado.

De forma específica, a tese da execução antecipada da pena permite que o acusado se torne culpado antes do esgotamento das fases recursais consagradas pela CF, como o recurso especial e o extraordinário. A Suprema Corte brasileira abre um precedente preocupante para o Estado Democrático de Direito. De modo que, a nossa Corte, extrapola a função de intérprete da lei, altera texto constitucional e contraria duas cláusulas pétreas, a saber: o direito individual (artigo 5º, inciso LVII, da CF) e a separação e independência dos poderes (artigo 2º, da CF).

Para uma melhor compreensão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), através do julgamento histórico no HC 126.292/SP, entendeu que é possível iniciar a execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau. Entendimento este que foi, confirmado pela Corte, em 05/10/2016, com os julgamentos nas ADC's 43 e 44. Nesse diapasão, a decisão contraria texto literal da Constituição, que diz que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" artigo 5º, inciso LVII, da CF. Por conseqüência lógica, o guardião da Constituição julga de forma contrária à Carta Magna. Daí a relevância do tema.

É importante que a sociedade acompanhe a atuação do STF, uma vez que suas decisões repercutem na vida de todos. E, é inadmissível que uma Suprema Corte, que deveria velar pela

defesa da Carta Magna, ao interpretar a própria Constituição viole uma garantia constitucional literalmente consignada.

O método de abordagem utilizado neste trabalho foi o dedutivo, que parte do contexto mais amplo e geral, no caso, a abordagem da teoria dos Três Poderes para a mais específica que é a análise do próprio tema deste artigo, a saber, Princípio da Presunção de Inocência: Um estudo da sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal. Para isso, perpassa sobre a importância dos princípios constitucionais, precipuamente, o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, a evolução histórica e formação do entendimento do STF, de modo que a metodologia utilizada consistiu no levantamento bibliográfico, materiais jurídicos retirados de internet, jurisprudências, livros, artigos e parecer. Quanto aos objetivos foi uma pesquisa qualitativa. Tendo como método auxiliar o histórico.

O presente artigo foi dividido em quatro partes: didaticamente, de modo que a primeira parte verse sobre a teoria dos Três Poderes, na qual se explica sobre a separação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Na segunda parte, aborda-se sobre as noções preliminares dos princípios constitucionais ligados ao linhame lógico do tema, especificamente sobre o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, e mais notadamente sobre o dito princípio e sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com renomados doutrinadores e as definições trazidas em alguns julgados, elencando os requisitos para sua caracterização.

Na terceira parte há o enfoque sobre o histórico do entendimento do Supremo Tribunal Federal, especialmente quanto ao entendimento atual do STF e a síntese dos votos nas ADC's 43 e 44, momento em que se faz a demonstração expositiva dos votos limitados apenas à abordagem do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

Na quarta parte aborda-se a insegurança jurídica e a inconstitucionalidade da jurisprudência, de forma a alicerçar a ideia defendida no presente artigo a qual o entendimento do STF viola a Constituição Federal.

2 TEORIA DOS TRÊS PODERES

De início, é importante esclarecer que a separação de Poderes se refere à separação das funções exercidas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Não é o poder que se divide porque o poder do Estado é uno e indivisível. Sobre o poder político, José Afonso da Silva afirma: “Disso decorrem as três características fundamentais do poder político: unidade,

indivisibilidade e indelegabilidade, de onde parecer (sic) impróprio falar-se em divisão e delegação de poderes, [...].” (2013, p. 109).

Historicamente, a separação dos Três Poderes manifestou-se em contraposição ao Absolutismo, sistema político que defendia a centralização de todo o poder do país nas mãos do chefe de Estado. (PINHO, 2016).

Foi com Montesquieu (1689 – 1755), um dos grandes filósofos políticos do Iluminismo que a teoria da separação de Poderes teve repercussão internacional. O francês Charles de Secondat Montesquieu escreveu a obra “O Espírito das Leis”, de 1748, na qual defendeu a teoria dos Três Poderes como pressuposto para a organização das instituições políticas. Foi a partir de Montesquieu que quase todos os países, inclusive o Brasil, adotaram sua doutrina, tendo em vista que antes dele preponderava a confusão entre os poderes. (MONTESQUIEU, 2008).

Ressalta-se que Montesquieu não foi o pioneiro a tratar sobre teoria da separação dos Três Poderes. Antes dele, os filósofos Aristóteles, John Locke e Rosseau trataram sobre a divisão dos Três Poderes, contudo, foi através dos estudos mais aprofundados do Barão que a teoria se consubstanciou com a finalidade de estabelecer a autonomia e os limites de cada Poder. Nesse sentido: “O oraculo sempre consultado e sempre citado nesta matéria (sic) he (sic) Montesquieu.” (HAMILTON, 1840, p.186).

A separação de Poderes e o reconhecimento de direitos individuais representaram a passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, sob o prisma da doutrina política de Montesquieu, a qual aduz que o poder deve limitar o poder, para evitar o abuso de poder. (PINHO, 2016). Inclusive, Montesquieu defende que a Democracia depende do equilíbrio entres os Poderes. (MONTESQUIEU, 2008).

Nesse diapasão, sobre a origem da separação dos Três Poderes, José Afonso da Silva destaca: “O princípio da separação de poderes já se encontra sugerido em Aristóteles, John Locke e Rosseau, que também conceberam uma doutrina da separação de poderes, que, afinal, em termos diversos, veio a ser definida e divulgada por Montesquieu.” (SILVA, 2013, p.111).

Consoante Dalmo de Abreu Dallari:

Finalmente, com Montesquieu, a teoria da separação de poderes já é concebida como um sistema em que se conjugam um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, tomando, praticamente, a configuração que iria aparecer na maioria das Constituições. Em sua obra “De L’Esprit des Lois”, aparecida em 1748, Montesquieu afirma a existência de funções intrinsecamente diversas e inconfundíveis, mesmo quando confiadas a um só órgão. Em sua opinião, o normal seria a existência de um órgão próprio para cada função, considerando indispensável que o Estado se organizasse com três poderes, pois “Tudo estaria perdido se o mesmo homem

ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes” (2007, p. 219)

Conforme Pedro Lenza:

O grande avanço trazido por Montesquieu não foi a identificação do exercício de três funções estatais. De fato, partindo desse pressuposto aristotélico, o grande pensador francês inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais se concentrando nas mãos únicas do soberano. Tal teoria surge em contraposição ao absolutismo, servindo de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos como as revoluções americana e francesa, consagrando-se na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão, em seu art. 16 (2011, p. 433).

Segundo o artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição. ”

Ademais, Montesquieu desenvolveu o sistema de “freios e contrapesos”, por este cada Poder deve ser autônomo e exercer uma função específica primordial, porém o exercício desta função deve ser controlado pelos outros Poderes. Busca-se a limitação do poder pelo Poder, mais precisamente impedir que qualquer Poder se sobreponha ao outro. Por isso, tem-se que os Poderes são independentes e harmônicos entre si. Nesse sentido, Montesquieu constata que:

Todo homem que tem Poder é levado a abusar dele; vai até encontrar os limites. Por isso necessária a divisão dos Poderes. Para que cada Poder freie o outro; impeça o abuso por parte deste. Esse o fundamento da divisão dos Poderes. (2008, p. 25).

A Constituição Federal assevera em seu artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Entretanto, a própria Carta Magna prevê expressamente a atribuição de funções atípicas dos Três Poderes do Estado, evidenciando, assim, que essa independência não é absoluta. (PINHO, 2016).

Pela divisão das funções típicas, os Poderes do Estado - Legislativo, Executivo e Judiciário - são organizados da seguinte forma: O Poder Legislativo tem a função de legislar e fiscalizar; o Executivo, de administrar a coisa pública; e o Judiciário, de julgar e aplicar a lei a um caso concreto que lhe é posto, a partir de um conflito de interesses. Em contrapartida, atipicamente, o Poder Legislativo administra ao dispor sobre sua organização interna, provendo cargos, concedendo férias, licenças a servidores e julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52, I, da CF); o Poder Executivo, legisla quando o Presidente da

República, adota medida provisória, com força de lei (art. 62, da CF) e julga ao apreciar defesas e recursos administrativos; e, por fim, o Poder Judiciário, administra ao conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários (art. 96, I, “f”, da CF) e legisla ao editar regimento interno de seus tribunais (art. 96, I, “a”, da CF). (LENZA, 2016).

Cada órgão de Poder desenvolve com preponderância sua função típica, e desenvolve, secundariamente, as funções típicas dos demais poderes, associado a um controle mínimo dos demais poderes, nos casos previstos na Constituição Federal. Assim, estabelece-se o sistema de freios e contrapesos.

Para melhor compreensão da técnica de “freios e contrapesos”, a Constituição Federal prevê no artigo 97 que os juízes (Poder Judiciário) poderão declarar a inconstitucionalidade de lei (Poder Legislativo) ou ato normativo do Poder Público; outro exemplo é artigo 102, I, a, no qual compete ao STF (Poder Judiciário) declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (Poder Legislativo). Ou seja, a inconstitucionalidade de uma lei declarada pelo Judiciário reflete um freio ao ato Legislativo. Esse freio atua como uma medida de restritiva de abusos por um Poder institucional. Já o contrapeso significa que todos os poderes possuem funções diferentes, igualmente importantes e independentes, além de harmônicas.

Sobre a harmonia entre os poderes, afirma José Afonso da Silva:

[...] Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro. (2013, p. 113).

Por fim, a separação de Poderes positivada pela Constituição brasileira define a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de modo que cada Poder possui funções, sejam típicas ou atípicas, previamente fixadas. Até porque se todas as funções forem exercidas por um só Poder, haveria a concentração de poderes. E, é cediço que a harmonia e equilíbrio entre os Três Poderes representam requisitos fundamentais para a democracia.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIGADOS AO LINHAME LÓGICO DO TEMA

3.1 Noções Preliminares

Inicialmente, faz-se necessário registrar a importância dos princípios constitucionais para o Ordenamento Jurídico. Hodiernamente, a tendência principialista é uma marca do

constitucionalismo moderno, no qual o princípio constitucional representa um instrumento imprescindível para a completa e perfeita interpretação da lei maior. Neste sentido, Ricardo Lewandowski afirma:

É que os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e “positivamente vinculantes”, como ensina Gomes Canotilho. (Agravamento Regimento na Medida Cautelar na Reclamação nº. 6.702-5, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ de 17/03/2009).

Na mesma linha de entendimento, Edilson Pereira de Farias (1996), ao explicar sobre o valor dos princípios para a interpretação constitucional, pondera que a aplicação dos princípios constitucionais como enunciado da argumentação jurídica produz uma interpretação constitucional racional e controlável, reduzindo-se, assim, a possibilidade da subjetividade pelo intérprete-aplicador, quando se utiliza de ideias ou valores que não estejam no texto constitucional.

Acerca da importância do princípio constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (2008, p. 943).

Também nesse sentido Paulo Bonavides:

O ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais. (2015, p. 295-6).

Os princípios constitucionais garantem uma relevância autêntica e determinante à norma jurídica. Precipuamente, os que se traduzem em garantias para os cidadãos – os chamados de princípios em forma de norma jurídica –, uma vez que a sua aplicação está estritamente vinculada (CANOTILHO, 1998).

Por fim, a relevância dos princípios constitucionais cresceu em razão da busca pela estabilidade na interpretação do texto legal associada à proteção dos valores considerados fundamentais para a ordem jurídica.

3.2 Princípio Constitucional da Presunção de Inocência

Especificamente, sobre o Princípio da Presunção de Inocência ou - como também é denominado por alguns doutrinadores - princípio da presunção de não culpabilidade, segundo Guilherme de Souza Nucci: “significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado.” (2014, p. 33). O Princípio da Presunção de Inocência está previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Redação cuja inspiração origina-se da Constituição Italiana de 1948 e da Constituição Portuguesa de 1976, como explica Gilmar Mendes:

Já o nosso texto constitucional segue a tradição das Constituições da Itália – artigo 27: “L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva” – Portugal – artigo 32, 2: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa” [...]. (Acórdão HC 126292/SP, Relator: Min. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, DJ de 17/05/2016, p. 70-1).

Contudo, o Princípio da Presunção da Inocência tem origem na Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, em 1789, acolhido, posteriormente, pela Declaração dos Direitos Humanos da ONU, em 1948. Nesse mesmo sentido, Nereu José Giacomolli destaca:

Na esfera da Europa Continental, o princípio da presunção da inocência passou a ganhar corpo a partir das críticas dos pensadores iluministas acerca dos sistemas penais e, principalmente, em razão da discussão da relação do poder punitivo do Estado e da liberdade individual com direito natural e inviolável da presunção de inocência dos cidadãos, culminando com sua inserção na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. [...] o artigo 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia das Nações Unidas, em face das experiências da Segunda Guerra Mundial, das fortes violações aos direitos humanos, bem como da esperança de que as transgressões poderiam ser prevenidas por meio de um efetivo sistema de proteção internacional, acolheu o princípio da presunção da inocência, como garantia ao justo processo. (2013, p. 441).

Nas palavras de Teori Zavaski:

Positivado no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), o princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade) ganhou destaque no ordenamento jurídico nacional no período de vigência da Constituição de 1946, com a adesão do País à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, cujo art. 11.1 estabelece: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa. (Acórdão HC 126292/SP, Relator: Min. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, DJ de 17/05/2016).

Além disso, em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica - estabeleceu em seu artigo 8º, item 2, o Princípio da Presunção de Inocência ao constar que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Neste diapasão, diplomas internacionais acerca dos direitos humanos serviram de inspiração para legisladores constitucionais de diversos países, de modo que o Princípio da Presunção da Inocência foi, paulatinamente, inserido nas Constituições. No Brasil, somente na Constituição de 1988, o princípio foi expressamente previsto (GIACOMOLLI, 2013).

Em sendo assim, por duas vezes, a Constituição Federal positivou tal princípio, a saber: no artigo 5º, LVII, da CF/88 e no artigo 8º, item 2 do Pacto de São José da Costa Rica, no qual o Brasil é signatário, ambos antes transcritos.

O Princípio da Presunção da Inocência representa um direito fundamental conquistado através das lutas de cidadãos contra um passado marcado pela existência de um Estado autoritário, opressor e abusivo, no qual o ônus da prova era do acusado. Cabia a este provar a sua inocência, e não à acusação provar a culpa do acusado. Como se vê no artigo 20, n. 5, do Decreto-lei nº 88, de 20/12/1937: “presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário [...]”. Nereu José Giacomolli destaca:

A presunção da inocência é um princípio de elevado potencial político e jurídico, indicativo de um modelo basilar e ideológico do processo penal. Este, quando estruturado, interpretado e aplicado, há de seguir o signo da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana, afastando-se das bases inquisitórias, as quais partiam do pressuposto contrário, ou seja, da presunção da culpabilidade da pessoa. A adoção ou não do princípio da presunção de inocência revela a opção constitucional de um modelo de processo penal. (2013, p. 443).

Assim, o direito de o acusado ser considerado presumidamente inocente é uma prerrogativa do Estado democrático. Exegese contrária é incompatível com a nova ordem constitucional.

Segundo Montesquieu, “A medula do Direito Constitucional e de uma Constituição, preleciona Afonso Arinos, são a forma de Estado, a forma de Governo e as Garantias Individuais. ”. (2008, p. 44). Ressalta-se que, consoante o artigo 5º, LVII, da CF, o Princípio da Presunção de Inocência representa um direito individual. Por conseguinte, uma cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Portanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu aos brasileiros direitos e garantias imutáveis. Não deve ser recepcionada qualquer tentativa de suprimir os direitos dos cidadãos consagrados na Magna Carta. Todo indivíduo detém uma posição de inocência, que só pode ser legalmente maculada nos termos do dispositivo constitucional, ou seja, com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

3.2.1 Princípio Constitucional da Presunção de Inocência e sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal

Uma primeira explicação sobre o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência trouxe à luz o significado e importância deste como garantia dos direitos individuais elencados no artigo 5º da Magna Carta.

Recentemente, o Plenário do STF, em uma decisão histórica, alterou o entendimento no sentido de permitir a execução da condenação penal após a confirmação da decisão em segundo grau. A partir daí, insurge-se, novamente, a dicotomia sobre o atual posicionamento da Suprema Corte e o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

Para melhor compreensão do embate, é relevante rememorar os posicionamentos anteriores da Corte, através de breve histórico da variação do entendimento do STF sobre o tema relatado a seguir.

4 HISTÓRICO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicialmente, em 28/06/1991, no julgamento do Habeas Corpus (HC) 68.726/DF - Relator Ministro Néri da Silveira -, o Plenário do STF entendeu que o Princípio da Presunção de Inocência não impede a prisão decorrente da decisão em segundo grau, ou seja, é possível a execução penal provisória. Neste passo, observa-se a ementa do acórdão:

Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da Lei nº 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido. (STF - HC: 68726 DF, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 28/06/1991, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 26-11-1992).

Todavia, em 5/02/2009, o Plenário concedeu, por maioria de 7 a 4, nos termos do voto do Relator – o então Ministro Eros Graus - a liminar no HC 84.078/MG, alterando o entendimento de que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória fere o Princípio da Presunção de Inocência, salvo nos casos de prisão cautelar. Oportunidade na qual Eros Graus afirmou a “inconstitucionalidade da chamada execução antecipada da pena”, como se avista no acórdão do referido habeas corpus:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 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. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se

STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional, o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante viola[art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52]ção do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 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. (STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05).

Por esta interpretação a execução provisória da pena é inadmissível, enquanto pendessem os recursos especial e extraordinário. A orientação jurisprudencial prevaleceu de 2009 até 2016.

4.1 Atual Entendimento do STF

Em 17/02/2016, o Plenário do STF, por 7 votos a 4 – Relatoria do Ministro Teori Zavascki -, no julgamento do HC 126.292/SP, alterou o posicionamento antes consignado. Retrocedeu, assim, ao entendimento anterior a 2009, e declarou ser possível o início da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Desse modo, o Princípio da Presunção de Inocência não proíbe a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário. Ficaram vencidos os

Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Nesse contexto, consoante a ementa do acórdão:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

Por último, em 05/10/2016, por maioria de 6 votos a 5, o Plenário do STF indeferiu duas medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) nº 43 e 44. As ações, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), visavam reverter o posicionamento da Corte consolidado no HC 126.292/SP. Assim, o que se buscou foi a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, reconhecendo-se a legitimidade constitucional da recente opção do legislador (veiculada na Lei nº 12.403, de 2011) de condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O artigo 283 do CPP, com redação alterada pela Lei nº 12.403/2011, assegura:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, **em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Destacou-se).

Para o PEN (ADC 43), o artigo supracitado é incompatível com o entendimento atual do STF pela permissão da execução provisória. Segundo este, o STF, no julgamento do HC 126.292/SP, não observou para o fato de que com a alteração do artigo 283 do CPP pela Lei nº 12.403/2011, a legislação passou a vedar expressamente a prisão antes do trânsito em julgado, vedação legal que não existia à época da decisão do HC 68.726/DF.

Por sua vez, o CFOAB (ADC 44) objetivou a harmonia entre o direito processual penal e o ordenamento constitucional, bem como reforçar o Princípio da Presunção da Inocência (NOTÍCIAS STF, 2016). Em outros termos, na visão dos requerentes, a decisão proferida nos autos do HC 126.292/SP viola a presunção de inocência e o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal.

Em síntese, do julgamento realizado em conjunto das ADC's 43 e 44, o Plenário do STF declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme a Constituição no sentido de que a execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

O tema em comento provoca celeuma no que diz respeito à divergência de entendimentos quanto ao momento em que o acusado deixa de ser presumidamente inocente, ou seja, passa a ser considerado culpado. Para os defensores da execução provisória, o marco temporal para início da culpa é a confirmação da decisão condenatória em segundo grau, já para os opositores, o limite da presunção da inocência é o trânsito em julgado.

A maioria (6 votos a 5 votos) dos Ministros do STF compartilha da tese jurídica de que cessa para o acusado a presunção da sua inocência com a confirmação da sentença condenatória em segundo grau e não com o trânsito em julgado. A questão é que até a segunda instância se analisa os fatos e provas que ensejam a culpa do acusado. A partir daí os recursos cabíveis da decisão em segundo grau, dirigidos ao STJ ou STF, não discutem fatos e provas, mas apenas matéria de direito, ou seja, eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade de julgamentos em instâncias inferiores. Uma vez que os recursos não possuem, em regra, efeito suspensivo (apenas devolutivo), entende-se que não há impedimento para iniciar a execução da pena após a decisão em segundo grau. Essa é a interpretação majoritária.

4.2 Síntese dos votos nas ADC's 43 e 44

Para melhor elucidar sobre a interpretação do Princípio da Presunção da Inocência de acordo com a jurisprudência atual, segue o relato dos votos dos 11 (onze) Ministros. Ressalte-se que, por uma questão metodológica, a demonstração expositiva se encontra limitada apenas à abordagem do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, objeto de estudo deste Artigo.

Feito esse esclarecimento, vejam-se os votos a favor da execução da pena após confirmação da condenação em segundo grau. São 6 votos:

O Ministro Luís Roberto Barroso entende que a execução da pena após a decisão condenatória em segundo grau não ofende o Princípio da Presunção de Inocência. A uma, porque a Constituição Federal não condiciona a prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e sim à ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (artigo

5º, LXI, da CF/88), diferenciando, assim o regime da culpabilidade e o da prisão. (Voto. MIGALHAS, 2016).

A duas, porque a presunção de inocência é princípio (e não regra), cujo uso submete-se à análise ponderada de intensidade (maior ou menor peso) quando da colisão com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais. Barroso se referiu que esgotada a apreciação de fatos e provas com a condenação em segundo grau de jurisdição, oportunidade na qual fica comprovada a responsabilidade penal do acusado, o Princípio da Presunção de Inocência adquire menor peso em relação ao interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal (artigo 5º, da CF/88, caput e LXXVIII e 144). (Voto. MIGALHAS, 2016).

A três, porque a prisão após a decisão em segundo grau é garantia de ordem pública, ressalvada ao réu a possibilidade de recorrer ao STF ou ao STJ. (Voto. MIGALHAS, 2016).

O Ministro Edson Fachin assentou a tese segundo a qual 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 CF. E que a mesma interpretação deva se dar ao artigo 283 do CPP. (Voto. MIGALHAS, 2016).

Para Fachin, conceder caráter absoluto à regra do artigo 5º, LVII, da CF significa que a execução da pena privativa de liberdade só poderia operar-se quando o réu se conformasse com sua sorte e deixasse de opor novos embargos declaratórios. Tal como afirmar que a Constituição conferiu às instâncias ordinárias, uma presunção de inépcia, uma vez que depois de um Juízo monocrático ter afirmado a culpa de um acusado, seguida de confirmação por parte de experientes julgadores de segundo grau, soberanos na avaliação dos fatos, ainda assim haveria a presunção absoluta de desconfiança às decisões provenientes das instâncias ordinárias. (Voto. MIGALHAS, 2016).

O Ministro Teori Zavascki reafirmou entendimento já manifestado no julgamento do HC 126292/SP, de sua relatoria, ao sustentar que o Princípio da Presunção da Inocência não impede o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado. Declarou que o julgamento encerra o exame de fatos e provas, e é neste momento que se concretiza o duplo grau de jurisdição, tendo em vista que os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Para Zavascki:

A dignidade defensiva dos acusados deve ser calibrada, em termos de processo, a partir das expectativas mínimas de justiça depositadas no sistema de justiça criminal do país. Se de um lado a presunção de inocência – juntamente com as demais garantias de defesa – devem viabilizar ampla

disponibilidade de meios e oportunidades para que o acusado possa intervir no processo crime em detrimento da imputação contra si formulada, de outro, ela não pode esvaziar o sentido público de justiça que o processo penal deve ser minimamente capaz de prover para garantir a sua finalidade última, de pacificação social. (MIGALHAS, 2016).

O Ministro Luiz Fux sustentou que o artigo 5º, inciso LXI, da CF, segundo o qual: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, é o dispositivo que trata das condenações em segundo grau. Ou seja, a prisão está condicionada à ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente e não do trânsito em julgado. Portanto, afirmou que, “se a vontade do constituinte fosse de condicionar a execução ao trânsito em julgado, ele teria inserido nesse dispositivo” (itálico no original). (NOTÍCIAS STF, 2016).

Já o Ministro Gilmar Mendes entende que a execução provisória não viola o Princípio da Presunção de Inocência, em razão de em caso de se constatar abuso na decisão condenatória, poderá ser impetrado habeas corpus e recurso extraordinário com pedido de efeito suspensivo, como meios para sustar a execução antecipada. Ressaltou que o sistema estabelece um progressivo enfraquecimento da ideia da presunção de inocência com o prosseguimento do processo criminal. “Há diferença entre investigado, denunciado, condenado e condenado em segundo grau”, afirmou. (NOTÍCIAS STF, 2016).

A presidente atual do STF, Carmen Lúcia, relembrou seu posicionamento proferido em 2010 sobre o mesmo tema, quando acentuou que, quando a Constituição Federal estabelece que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado, não exclui a possibilidade de ter início a execução da pena. Nesse sentido, observou que não tem aparência de árbitro, a prisão decretada após análise de provas e duas condenações. Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas. “A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo”. (NOTÍCIAS STF, 2016).

Em contrapartida, são estes os votos contra a execução da pena após confirmação da condenação em segundo grau. São 5 votos:

O relator Marco Aurélio entende que o Princípio da Presunção de Inocência é estritamente vinculado ao trânsito em julgado, de modo que o dispositivo constitucional (artigo 5º, LVII) não abre margem para controvérsias semânticas. (Voto. MIGALHAS, 2016).

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a CF admite a prisão antes do trânsito em julgado apenas nos casos previstos no artigo 312 do CPP. Ressaltou que a "literalidade do preceito não deixa margem para dúvidas: a culpa é pressuposto da reprimenda, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior". Além disso, destacou que a norma se trata de reprodução de cláusula pétrea, sendo a essência desta, nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a restringir. (Voto. MIGALHAS, 2016).

O Ministro Celso de Mello refuta a execução provisória, pois, para ele, o Princípio da Presunção de Inocência traduz a essência os direitos e garantias fundamentais do regime democrático, no qual é assegurado a qualquer acusado, o direito de ser presumido inocente até o trânsito em julgado de eventual condenação criminal. Assim, não cabe a alegação de inefetividade da jurisdição penal ou sistema punitivo como justificativa para cercear o direito constitucional do estado de inocência. Essa questão deve ser solucionada mediante reformulação do sistema processual. O Ministro desabafa, dizendo-se preocupado com a "inflexão hermenêutica, de índole regressista, em torno do pensamento jurisprudencial desta Suprema Corte". Segundo o entendimento do Ministro:

[...] a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral. ” (Voto. MIGALHAS, 2016)

Portanto, para Celso de Mello, ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se fosse culpado antes que sobrevenha contra ele condenação penal transitada em julgado. O preceito de forma inequívoco, só perde sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (Voto. MIGALHAS, 2016).

O Ministro Dias Toffoli modificou o posicionamento do voto proferido no HC 126.292/SP. No habeas corpus, Dias Toffoli manifestou-se favorável à prisão após decisão de segunda instância, porém nas ADC's 43 e 44, apresentou um voto intermediário, defendendo que a execução provisória da pena só será possível depois de julgamento de recurso especial pelo Superior Tribunal Justiça, mas não de recurso extraordinário no STF. (Voto. MIGALHAS, 2016).

Para o Ministro, há de se considerar o trânsito em julgado como pressuposto de certeza na formação da culpa, ou seja, a presunção de inocência, por expressa disposição constitucional,

subsiste íntegra até o trânsito em julgado, independente de os recursos especial e extraordinário não terem, em regra, efeito suspensivos. Contudo, como o recurso extraordinário trata-se de questão geral, não há razão para se impedir a execução da condenação na pendência de seu julgamento. Diferente do recurso especial, que efetivamente se presta à questão de cunho individual. (Voto. MIGALHAS, 2016).

O Ministro Ricardo Lewandowski entende pela literalidade na interpretação do artigo 5º, inciso LVII, da CF, uma vez que o dispositivo é claro ao estabelecer que a presunção de inocência permanece até trânsito em julgado. “Não vejo como fazer uma interpretação contrária a esse dispositivo tão taxativo”, afirmou. (NOTÍCIAS STF, 2016).

Por fim, segundo a Ministra Rosa Weber, a CF prevê claramente o trânsito em julgado como limite para a presunção da inocência. Inclusive, ressalta não vislumbrar interpretação diversa. “Não posso me afastar da clareza do texto constitucional”, afirmou. (NOTÍCIAS STF, 2016).

5 INSEGURANÇA JURÍDICA

5.1 A Inconstitucionalidade da Jurisprudência

Após refletir sobre a importância do Princípio da Presunção de Inocência não só para os operadores do direito, mas, sobretudo, para a sociedade brasileira, bem como após expor a interpretação do STF sobre o princípio constitucional supracitado, principalmente, com foco nos últimos julgamentos da Corte sobre o tema, revela-se necessária uma análise crítica da jurisprudência sedimentada pela Suprema Corte.

De início, por comodidade, há que se recordar o texto constitucional que consagrou o Princípio da Presunção de Inocência: artigo 5º, LVII, da CF “ninguém será considerado culpado **até o trânsito em julgado** de sentença penal condenatória” (destacou-se).

Do ponto de vista da interpretação majoritária da nossa Corte Superior, como se observou nas linhas anteriores, é possível o acusado iniciar o cumprimento da pena de prisão após a confirmação da decisão em segundo grau, sem que este entendimento viole a garantia constitucional da presunção de inocência. Contudo, a clareza do texto constitucional não permite ao intérprete uma análise subjetiva ou sequer uma visão ampliada acerca do procedimento e sua aplicação. O conteúdo é claro, direto e objetivo.

É preciso saber que o intérprete desempenha um papel rigorosamente técnico de identificar na norma, o sentido do Direito (BARROSO, 2013). Isso significa que a interpretação

deve ser desprovida de uma opinião pessoal, e ser estritamente científica. Afirma com razão Ferrara (apud MAXIMILIANO, 2011):

A lei é a expressão da vontade do Estado, e esta persiste autônoma, independente do complexo de pensamentos e tendências que animaram as pessoas cooperantes na sua emanção. Deve o intérprete descobrir e revelar o conteúdo da vontade expresso em forma constitucional, e não as volições algures manifestadas, ou deixadas no campo intencional; pois que a lei não é o que o legislador quis, nem o que pretendeu exprimir, e sim, o que exprimiu de fato.

Neste passo, esclarece Eros Graus :

Ou o intérprete identifica o significado da norma, ou o determina. Ainda que sob essas duas variantes - ato de conhecimento ou ato de vontade -, permanece a idéia (sic) fundamental de que interpretar é identificar ou determinar (= compreender) a significação de algo. No caso, compreender o significado da norma jurídica. Daí a afirmação de que somente seria necessário interpretarmos normas quando o sentido delas não fosse claro [...]. (2009, p. 25).

Mas o “Que é lei clara? É aquela cujo sentido é expresso pela letra da lei. ” (MAXIMILIANO, 2011, p. 30).

Esse é o problema. O STF emaranhou decisão definitiva com condenação em segundo grau e findou por relativizar o Princípio da Presunção de Inocência, quando, ao considerar que a culpa está provada após a decisão de segundo grau, ainda que pendente a apreciação de eventuais recursos especiais ou extraordinários. Do ponto de vista da ordem jurídica, o STF desprezou o sentido normativo da garantia da presunção de inocência, culminando por agir como Poder Constituinte Originário, notadamente quando desrespeitou o marco temporal literalmente estabelecido pelo Constituinte Originário, a saber: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Neste passo, merece aqui serem exortadas as palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho, ao tratar do tema:

Aí está o ponto nevrálgico da questão devidamente solucionado: enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. Sendo este presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória apenas poderá ser admitida a título de cautela.[...]. Do contrário, o réu estaria sofrendo uma pena antecipadamente, e isso violenta o princípio da presunção de inocência. (2014, p. 92).

Neste mesmo sentido, entende Júlio Fabbrini Mirabete:

Em decorrência do princípio do estado de inocência deve-se concluir que: (a) a restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser

admitida a título de medida cautelar, de necessidade ou conveniência, segundo estabelece a lei processual; [...]. (2008, p. 23).

Outrossim, como já foi dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988, seguiu os modelos da Constituição Italiana de 1948 e da Constituição Portuguesa de 1974, ambas garantem a presunção de inocência até o trânsito em julgado.

A interpretação da nossa Corte Suprema deve ser sempre compatível com a Constituição Federal, sob pena de incidir no vício de inconstitucionalidade, ainda que a lesão seja oriunda daquele que deveria atuar como guardião da Constituição Cidadã, conforme definido no artigo 102, da própria CF. É preferível a morosidade do sistema recursal que a insegurança jurídica causada pelas intempéries interpretações da Suprema Corte.

Não se questiona aqui as razões pelas quais o STF firmou a jurisprudência em análise, mas, sim, a decorrente mudança semântica do conteúdo constitucional, com a supressão de garantia processual do acusado, por quem tem a função de assegurar os direitos e garantias fundamentais regulamentados na Carta Magna. Além disto, suprimiu-se também o dever de banir no Ordenamento Jurídico, qualquer possibilidade de violação de preceito constitucional.

Nesta esteira de pensamento, conclui Paulo Bonavides:

Na vida do direito, a interpretação, pois, já não se volve pura para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser o Estado de Direito clássico para se converter em Estado de justiça, único onde é fácil a união do jurídico com o social, precisamente por ocorrer o holocausto do primeiro ao segundo, como Direito Constitucional se transformando numa Sociologia ou Jurisprudência da Constituição. (2013, p. 488).

No mesmo norte, arremata Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró:

Evidente que o Supremo Tribunal Federal, dentro da organização judiciária nacional, é o guardião da Constituição, cabendo-lhe dar a última palavra sobre a sua interpretação. A Constituição, contudo, é uma Carta escrita pelo Constituinte, e não uma folha em branco. (2016, p. 17).

Sobre a separação entre os Três Poderes (abordado no tópico 1), afirma Montesquieu:

Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. (2008, p. 169).

O Juiz não é Legislador. De um modo geral, consta-se que quando não obedecido o princípio da separação de Poderes, o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário confundem suas

funções, contrariam a Magna Carta e, por conseguinte, reduzem os direitos individuais. De forma específica, o STF suprimiu uma cláusula pétreia. Relevante dizer que a separação de Poderes é essencial para cumprimento da Constituição. Inclusive, é função do Poder Judiciário atuar pela preservação da supremacia da Constituição.

Contudo, o que se pode observar são as vontades dos intérpretes que formaram a jurisprudência em comento sobrepondo à competência precípua do STF de guardar a Lei Maior. Deste modo, o defensor da Constituição Federal julgou de forma contrária à Magna Carta e descaracterizou a originalidade da identidade constitucional que o legislador expressou no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve o condão de contribuir para o entendimento acerca da interpretação do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência pelo STF, a fim de que haja o devido conhecimento das fundamentações que justificaram a formação da nova jurisprudência, ainda que o tema seja bem recente.

Pelos estudos realizados no decorrer do presente trabalho, ao observar os entendimentos doutrinários inclinados a favor de uma interpretação conforme a clareza do texto constitucional é possível verificar que o Poder Constituinte Originário fixou o trânsito em julgado da sentença penal condenatória como ponto de partida para que o acusado se torne culpado. O trânsito em julgado põe fim a presunção de que o réu é inocente, passando a ser tratado como criminoso e não a decisão em segundo grau.

Assim como o farol funciona como uma torre luminosa para orientar as embarcações quanto aos perigos na navegação marítima, o trânsito em julgado serve como referência no âmbito jurídico para nortear o significado original do Princípio da Presunção de Inocência. Interpretar diferente é mudar o marco. E mudar o marco é dar outro sentido ao texto constitucional.

Posto isso, observa-se que a função do STF não é legislar e não lhe cabe interpretar o texto legal de forma a construir uma nova norma, muito menos suprimir garantia processual do acusado. Convém, neste passo, posicionar-se de modo a assegurar que as instâncias inferiores apliquem adequadamente as normas constitucionais e garantir a segurança jurídica.

Não obstante a clareza da redação do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ao fixar o trânsito em julgado como limite da presunção de inocência, ou seja, após esgotadas todas

possibilidades de interposição de qualquer recurso, a jurisprudência firmada pelo STF nega vigência de texto constitucional expresso e reescreve a Constituição. Diante disso, a nossa Corte, por duas vezes, ofende cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea), a saber: o direito individual (artigo 5º, inciso LVII, da CF) e a separação e independência dos poderes (artigo 2º, da CF).

REFERÊNCIAS

BARROSO. Luís Roberto, **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO ROBERTO, Luís. Interpretação Constitucional como Interpretação Específica. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31 ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em maio de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Glossário jurídico**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>>. Acesso em maio de 2016.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Notícias STF**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317545>>. Acesso em 18 de outubro de 2016.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Notícias STF**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em 23 de outubro de 2016.

FEDERAL, **Supremo Tribunal**, Acórdão HC 126292/SP publicado no DJE em 17/05/2016 - ATA Nº 71/2016. DJE nº 100, divulgado em 16/05/2016. Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em 01 de outubro de 2016.

FEDERAL, **Supremo Tribunal**, Relatório RCL 6702 publicado no DJE em 17/03/2009 -DJE nº 50, divulgado em 16/03/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl6702RL.pdf>>. Acesso em 01 de outubro de 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIACOMOLLI JOSÉ, Nereu. Comentário ao artigo 5º, LVII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HAMILTON, Alexander. **O federalista**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Comp., vol 2, 1840. Disponível em < <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/17661>>. Acesso em 07 de novembro de 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. rev, atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Parecer. Presunção de Inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. 2016. Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf>. Acesso em 01 de novembro de 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 990.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed rev e atual. até 31 de dezembro de 2005, São Paulo: Atlas S.A, 2008.

STF mantém posicionamento para permitir prisão após condenação em 2ª instância. **Migalhas**. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI246876,11049->

STF+mantem+posicionamento+para+permitir+prisao+apos+condenacao+em+2>. Acesso em 05 de novembro de 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis : as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes**; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

NETO, Francisco Sannini . **STF e o Novo Paradigma da Presunção de Inocência** Disponível em:< <http://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/308567581/stf-e-o-novo-paradigma-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em 08 de outubro de 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PINHO, Rodrigo César Rebell. **Da organização do Estado, dos Poderes, e histórico das Constituições**. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2016. – (Coleção sinopses jurídicas ; v. 18).

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e positivismo contra o estado de exceção interpretativo.** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-fev-25/senso-incomum-hermeneutica-positivismo-estado-excecao-interpretativo>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Supremo e a presunção da inocência: interpretação conforme a quê?**. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2016-out-07/streck-stf-presuncao-inocencia-interpretacao-conforme>>. Acesso em 08 de outubro de 2016.

TORRANO, Bruno. **STF não fez uma leitura honesta do artigo 5º, inciso LVII da CF**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-mar-08/bruno-torrano-stf-nao-fez-leitura-honesta-cf-antecipar-pena>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, volume 1**. 35 ed. ver e atual São Paulo: Saraiva, 2ª triagem 2014.

VICENTE, Paulo. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Ed. Método, 2009, p. 690.

PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE: A STUDY OF THE INTERPRETATION OF ITS SUPREME FEDERAL COURT

ABSTRACT

The enactment of the current Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988, instituted the Brazilian rights and immutable guarantees. In this vein, Article 5, paragraph LVII of the Federal Constitution provides that "no one shall be considered guilty until the final judgment of the criminal sentence." This Constitution established the principle of presumption of

innocence that protects citizens against authoritarian state decisions. For the text of literalness the accused is considered to be presumed innocent until the criminal sentence has become final. Unlike thinks the Supreme Court, which in a recent judgment, the HC 126,292 / SP, on 17.02.2016, confirmed the understanding that it is possible that the defendant start serving the sentence in prison after confirmation of conviction in the second degree before the final judgment. Subsequently, on 05.10.2016, the positioning of the Supreme Court was confirmed by the judgments in the ADCs 43 and 44. Well, this interpretation adopted by Brazilian law caused the desire for an analysis of the importance of Article 5, paragraph LVII, CF for the legal system, and the role of the Supreme Court as the guardian of the Constitution. The aim of this article is to make a case study of the interpretation of the Supreme Court on the principle of presumption of innocence, having premised on the exegesis that the interpretation adopted by the Supreme Court can not violate a constitutional text, primarily, the principle of presumption of innocence. For this, we analyzed the preliminary notions of constitutional principles in the legal framework, specifically on the constitutional principle of the presumption of innocence, and most notably on that principle and its interpretation by the Supreme Court; the focus on the historical understanding of the Supreme Court, especially as the current understanding of the STF and the synthesis of the vote in ADCs 43 and 44, as well as legal uncertainty and the unconstitutionality of the law. Finally, it was considered that the current understanding of the Supreme Court violates the Federal Constitution. From the point of view of the law, the Supreme Court dismissed the legal sense of the guarantee of presumption of innocence, and acted as constituent power Originating. Which, consequently, cause legal uncertainty to society witnesses a constitutional seal being violated by those who should protect her.

Keywords: Principle. Presumption of Innocence. STF. Federal Constitution Interpretation.