



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

Curso de Bacharelado em Direito

LUÍSA DANTAS AGUIAR MELO

**PRISÃO APÓS CONDENÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU
DE JURISDIÇÃO: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA
OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA?**

BRASÍLIA

2019

LUÍSA DANTAS AGUIAR MELO

**PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU
DE JURISDIÇÃO: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA
OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA?**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Prof. Dr. José Theodoro Corrêa de Carvalho

BRASÍLIA

2019

LUÍSA DANTAS AGUIAR MELO

**PRISÃO APÓS CONDENÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU
DE JURISDIÇÃO: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA
OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA?**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Prof. Dr. José Theodoro Corrêa de Carvalho

BRASÍLIA, 09 DE ABRIL DE 2019

BANCA AVALIADORA

Prof. Dr. José Theodoro Corrêa de Carvalho

Orientador

Prof^a. Dra. Raquel Tiveron

Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo a análise da constitucionalidade da prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição, tema que ganhou bastante destaque, no âmbito jurídico e fora dele, por servir como fundamento para a prisão de pessoas públicas, na maioria ex-políticos. De um lado, defende-se que a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ofende o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Por outro lado, argumenta-se que o entendimento firmado é fruto de uma interpretação constitucional desenvolvida pela Corte no exercício da atividade hermenêutica que lhe é típica, haja vista que a presunção de inocência é um princípio e não uma regra, o que significa, em linhas gerais, que não será sempre aplicado de forma absoluta.

Palavras-chave: Prisão após condenação em segunda instância; constitucionalidade; presunção de inocência; regras; princípios; ponderação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	3
1.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO REGRA DE TRATAMENTO	5
1.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO REGRA PROBATÓRIA (DE JUÍZO) ..	8
1.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO MODELO DE PROCESSO PENAL ..	10
1.4 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS	12
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
2.1 DISTINÇÕES ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS.....	16
2.2 COLISÃO E PONDERAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS.....	18
3 MUDANÇAS DE ENTENDIMENTO E JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	20
3.1 ALTERAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DO TEMA	20
3.2 JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	23
3.3 PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA?	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

INTRODUÇÃO

No cenário jurídico atual, permite-se a execução provisória da pena de um indivíduo que sofreu uma condenação criminal, desde que ela tenha sido confirmada pelo segundo grau de jurisdição, mesmo que ainda sejam cabíveis os recursos especial e extraordinário.

Este tema mostrou-se muito controvertido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, haja vista que o entendimento adotado pela Corte já foi alterado três vezes, nos anos de 1991, 2009 e 2016.

Ao contrário do que se imaginava, a discussão não está consolidada. O assunto será novamente objeto de discussão do STF, sendo impossível prever, de antemão, se o entendimento atual será mantido ou modificado. Afinal, desde o último julgamento, o Tribunal sofreu alterações em sua composição e alguns Ministros demonstram ter uma nova visão a respeito do tema, fatores que podem alterar a decisão final.

Essa oscilação jurisprudencial despertou o interesse de juristas que passaram a discutir o tema, analisando-o à luz do direito processual penal e do direito constitucional.

A discussão, porém, não ficou adstrita ao mundo jurídico, uma vez que a possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância serviu como fundamento para a prisão de pessoas públicas, em sua maior parte de políticos, como é o caso do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. Desta forma, também adquiriu contornos políticos.

Diante disso, instaurou-se um debate generalizado a respeito do tema. De um lado, pessoas defendem a impossibilidade de prisão nessas condições, ressaltando a grande importância do princípio da presunção de inocência.

De outro lado, um grupo defende a constitucionalidade da decisão tomada pela Corte, ressaltando que a presunção de inocência não é uma regra, mas um princípio constitucional que não tem aplicação absoluta.

Esse contexto, rico em debates, fez surgir o interesse para desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso, que tem como tema central a discussão acerca da constitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância, em seu viés meramente jurídico, não adentrando no mérito de questões e argumentos políticos.

A pesquisa foi desenvolvida, inicialmente, com base na análise da jurisprudência relativa ao tema, com o olhar voltado para os argumentos que embasaram as três decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, ao longo desses anos de discussão.

Em um momento posterior, realizou-se uma análise doutrinária em artigos, teses e livros acerca de cada um dos temas que permeiam a discussão, visando entendê-la sob os mais diversos enfoques.

Diante disso, o trabalho estrutura-se em três capítulos. No primeiro, trata-se do princípio constitucional da presunção de inocência, com uma análise acerca de seu surgimento, contornos históricos, seus três significados tradicionais – regra de tratamento, regra probatória e modelo de processo penal – e a forma como se apresenta em diversos documentos internacionais, o que ressalta a sua importância não só no ordenamento jurídico brasileiro, mas também em nível internacional.

No segundo capítulo, o foco são outros princípios constitucionais extremamente relevantes em nosso ordenamento, como o da efetividade da prestação jurisdicional que, no processo penal, traduz-se em efetividade da persecução penal.

Além disso, faz-se uma distinção entre princípios e regras, especialmente no que tange à forma de aplicação no caso concreto. Para finalizar o capítulo, há uma

análise quanto à colisão entre princípios no caso concreto e a forma de solucionar esse conflito, por meio da utilização da técnica da ponderação.

O terceiro e último capítulo consiste em uma análise minuciosa acerca das três alterações jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, com foco nos argumentos expendidos pelos Ministros na construção das decisões, em especial no que diz respeito à última posição adotada.

Por fim, discute-se, diretamente, se a prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição seria uma violação ao princípio da presunção de inocência ou uma interpretação constitucional legítima, feita pelo STF, no exercício de sua atividade típica.

Após essa análise crítica, é possível responder, de forma fundamentada, a pergunta proposta no título, sem, contudo, encerrar a discussão a respeito do tema, que, conforme mencionado anteriormente, é profunda, extensa e repleta de desdobramentos.

1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Com origem que remonta ao Direito Romano, o princípio da presunção de inocência é indiscutivelmente importante, se fazendo presente tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto nos ordenamentos jurídicos de diversos países. Tamanha é sua importância que já foi consagrado como “premissa fundamental da ciência processual e pressuposto de todas as outras garantias do processo”¹.

¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 517.

Em nosso ordenamento, a presunção de inocência é estabelecida no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, o qual determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, bem como no art. 283 do Código de Processo Penal, que assim preleciona:

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.

Hodiernamente, tem sido possível perceber, de forma mais veemente, uma preocupação dos operadores do direito com a aplicação dos princípios constitucionais, especialmente a presunção de inocência. A especial atenção dada à presunção de inocência dá-se por dois motivos: pela sua importância nos cenários internacional e nacional, mas, especialmente, pelo fato de que momentos históricos em que esse princípio foi desconsiderado foram assombrosos para toda a sociedade.

Dentre esses momentos históricos, vale a pena citar a Baixa Idade Média, o ápice da violação à presunção de inocência. Nesse período, caso se chegasse ao fim de julgamento e ainda restasse alguma dúvida quanto à culpabilidade do indivíduo, ele não seria absolvido, mas, ao contrário, seria condenado com base em uma semiprova, ou seja, um mero estado de dúvida².

Diante desse cenário, vários autores passam a defender a aplicação plena do princípio da presunção de inocência. Luigi Ferrajoli, principal nome do garantismo penal, define o princípio como “uma opção garantista pela liberdade dos inocentes,

² Ibidem, p. 520.

ainda que às custas da impunidade de um culpado”³. Outrossim, Cesare Beccaria⁴ defende que é melhor permitir que algum culpado reste impune do que cometer uma injustiça, condenando um inocente.

A questão da aplicação do princípio da presunção de inocência ainda gera muito debate. Por um lado, defende-se que, devido a sua grande importância, deveria ser aplicada de forma absoluta. Por outro, tratando-se de um princípio, a presunção de inocência não deve prevalecer sobre outros princípios constitucionais, mas, ao contrário, deve haver ponderação entre eles. De toda sorte, esta discussão será melhor abordada em momento posterior.

Acerca dos significados conferidos à presunção de inocência, pode-se dizer que são três. Ela é, ao mesmo tempo, uma regra de tratamento do acusado no curso do processo; uma regra probatória, ou de júízo, e um modelo de processo penal. Nessa perspectiva, passemos a uma análise acerca de cada um dos significados atribuídos a esse princípio⁵.

1.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO REGRA DE TRATAMENTO

³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 506.

⁴ CAMARGO, Mônica Ovinski de. *O Estado e o indivíduo: O conflito entre punir e libertar – História da presunção de inocência no Brasil (1948-2000)*. 2001. 292 f. Tese (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. p. 25.

⁵ *Ibidem*, p. 23.

O primeiro significado atribuído ao princípio da presunção de inocência foi consolidado na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão (DDHC)⁶, em seu artigo 9º, que assim dispõe:

Art. 9º: Todo o acusado presume-se inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.

A ideia consolidada nesse documento já havia sido defendida por Cesare Beccaria, que assim afirmava⁷:

Um homem não pode ser chamado de culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só pode retirar-lhe a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi concedida.

O artigo da DDHC firmou a concepção de presunção de inocência segundo a qual, sempre partindo do pressuposto que o acusado é inocente, haja garantias de que seus direitos serão respeitados durante o curso do processo, sendo especialmente protegida a sua liberdade nesse período⁸.

⁶ FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 12 de agosto de 2018.

⁷ BECCARIA, 1999 apud CAMARGO, 2001, p. 25.

⁸ LOPES Junior, Aury. *Direito Processual Penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 96

Assim, o indivíduo deveria ser tratado como inocente durante todo o processo, até que sua culpabilidade restasse devidamente comprovada. Saliente-se que, nessa referida legislação, não há previsão expressa de um momento em que seria comprovada a culpabilidade do indivíduo.

Seguindo essa lógica, por força da regra de tratamento que a presunção de inocência impõe, o Poder Público, antes do fim do processo criminal, é impedido de agir e de se comportar em relação aos acusados, como se estes tivessem sido condenados.⁹

Ademais, essa concepção da presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório e estigmatização precoce do acusado, inclusive por parte da sociedade e da mídia. Nesse sentido, assim aduz Aury Lopes¹⁰:

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias da imagem, dignidade e privacidade) devem ser utilizadas como verdadeiros limites democráticos à 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.

Ante o exposto, é possível vislumbrar a importância da presunção de inocência enquanto regra de tratamento, que dá mais dignidade ao indivíduo, na medida em que evita que o ele seja tratado, seja pelo Poder Público, pela sociedade ou por meios de comunicação, como culpado antes que sua culpa reste devidamente comprovada.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 5 ed. Salvador: JusPodvim, 2017. p. 45.

¹⁰ LOPES Junior, op. cit., p. 97.

1.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO REGRA PROBATÓRIA (DE JUÍZO)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), em seu artigo 11.1, atribuiu, pela primeira vez, outro significado à presunção de inocência, desta vez como regra de juízo, conforme se depreende da leitura do dispositivo legal¹¹:

Art. 11.1: Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido 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.

A concepção da presunção de inocência enquanto regra probatória consolida-se em dois aspectos. O primeiro deles é que a prova da culpabilidade do indivíduo cabe à acusação, não sendo mais ônus do acusado provar a sua inocência, afinal, presume-se inocente até que se prove o contrário.

¹¹ CAMARGO, Mônica Ovinski de. *O Estado e o indivíduo: O conflito entre punir e libertar – História da presunção de inocência no Brasil (1948-2000)*. 2001. 292 f. Tese (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. p. 50.

O segundo aspecto é que, caso o juiz não tenha certeza da culpabilidade do indivíduo, deve absolvê-lo¹². Dentro desse aspecto, então, está inserido o consagrado princípio do *in dubio pro reo*. A esse respeito, assim aduz Carvalho¹³:

Um corolário lógico que deflui da presunção de inocência como regra probatória ou de juízo, seu significado e um de seus efeitos diretos é a regra de decisão contida no *in dubio pro reo*, que se impõe ao juiz no momento da sentença, já que a condenação deverá estar cercada da mais ampla **certeza** e fulcrada em provas indiscutíveis acerca da existência do fato e da culpabilidade do acusado, sem as quais o acusado deverá ser absolvido.

O princípio do *in dubio pro reo* deve ser analisado no momento de valoração das provas. Assim, restando qualquer dúvida acerca da culpabilidade do imputado, a decisão deve favorecê-lo, uma vez que o Ministério Público, que tinha o ônus da prova, não conseguiu, por meio de provas concretas, afastar a presunção de inocência que milita em favor do acusado. No que concerne ao tema, assim alude Renato Brasileiro¹⁴:

Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo,

¹² LOPES Junior, op. cit., p. 96

¹³ CAMARGO, op. cit., p. 51.

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 5 ed. Salvador: JusPodvim, 2017. p. 44-45.

dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.

Por fim, como conclusões da presunção de inocência enquanto regra probatória, Antônio Magalhães Gomes Filho destaca que incumbe ao acusador o ônus de provar a culpabilidade do acusado, havendo a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados ao indivíduo, não podendo apenas demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado.

Ademais, a referida comprovação deve dar-se por meio do devido processo legal, não sendo uma obrigação do réu cooperar com a apuração dos fatos, afinal, possui o direito constitucional ao silêncio e milita em seu favor o princípio do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o acusado não é obrigado a produzir provas contra si mesmo.¹⁵

1.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO MODELO DE PROCESSO PENAL

Em sua obra, Mônica Carvalho defende que, além dos dois significados tradicionais já citados, a presunção de inocência adquiriu um novo contorno após um acalorado debate entre as Escolas Penais Italianas¹⁶.

¹⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. “O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)”. In: *Revista do Advogado* n. 42, p. 31.

¹⁶ CAMARGO, op. cit., p. 53.

O debate travado entre essas Escolas teve como objetivo central, muito mais do que apenas discutir a aplicabilidade e os significados da presunção de inocência, delimitar qual seria o fundamento do processo penal.

Nesse sentido, para a Escola Clássica, a função do processo penal era punir os culpados e, ao mesmo tempo, evitar a punição equivocada e desnecessária dos inocentes. Assim, Francesco Carrara estabeleceu a presunção de inocência como fundamento de existência do processo penal.¹⁷

A Escola Positiva defendia que alguns indivíduos, por características biológicas e sociais, estavam determinados ao cometimento de crimes, sendo a punição medida totalmente necessária. Enrico Ferri, principal nome da escola, reconhecia a presunção de inocência apenas como regra de juízo, mas a considerava um raciocínio ilógico.¹⁸

Por fim, a Escola Técnico-Jurídica defendia que a finalidade do processo penal era reunir provas da culpabilidade do indivíduo para puni-lo proporcionalmente e assim obter a tutela jurídica à sociedade como um todo. Um dos principais nomes dessa escola, Vincenzo Manzini, defendia que não havia uma presunção de inocência em favor do acusado, mas, ao contrário, a finalidade do processo era comprovar sua culpabilidade.¹⁹

Após tamanha discussão, a conclusão pela aceitação da presunção de inocência, tanto na Constituição Italiana, quanto no Código de Processo Penal Italiano, acabou por criar um modelo de processo penal que preocupa-se em proteger os direitos do acusado, oferecendo-lhe garantias frente ao poder punitivo do Estado²⁰.

¹⁷ CARRARA, 1957 apud CAMARGO, 2001, p. 32.

¹⁸ FERRI, 1907 apud CAMARGO, 2001, p. 37.

¹⁹ MANZINI, 1995 apud CAMARGO, 2001, p. 42.

²⁰ LOPES Junior, op. cit., p. 96.

1.4 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

O princípio da presunção de inocência, pela sua importância, faz-se presente em alguns documentos internacionais. Dentre eles, dois já foram anteriormente mencionados: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Para além desses documentos, a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) trata da presunção de inocência em seu artigo 8.2, dispondo que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

Outrossim, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 14.2 regulamenta que “qualquer pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma a sua inocência até que se prove a sua culpa conforme a lei.”

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a previsão da presunção de inocência surge como consequência de um processo equitativo, por meio do qual segundo o artigo 6º, 2, “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.²¹

Por fim, verifica-se que, em nenhum dos casos, há um condicionamento temporal para a presunção de inocência, ou seja, não há a estipulação de um momento específico para que ela cesse, mas basta que a culpabilidade do acusado

²¹ BARBAGALO, Fernando Brandini. *Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro*. Brasília: TJDFT, 2015, p. 39.

esteja devidamente comprovada, independentemente do momento processual em que isso venha a ocorrer.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Diante da exposição realizada no capítulo anterior, resta inequívoca a importância do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, há que se ressaltar outros princípios constitucionais e direitos fundamentais igualmente importantes no contexto brasileiro.

O princípio central é o da efetividade da prestação jurisdicional, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, determinando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

No âmbito do processo penal, esse princípio pode ser visto sob a ótica da efetividade da persecução penal, sendo esta imprescindível à tutela dos direitos fundamentais.²² Nesse sentido, a ideia é que a persecução penal – procedimento criminal que, no Brasil, comporta as fases de investigação criminal e da ação penal – deve ser efetiva, séria e dotada de credibilidade²³ e, além disso, processo deve ter duração razoável.

²² TERASOTO, Camila. *A restrição do princípio da presunção de inocência diante de sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição*. 2015. 103 f. Monografia – Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 52.

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 126292/SP*. Sessão Plenária. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 de outubro de 2018.

A respeito desse princípio, Camila Terasoto²⁴ estabelece que:

[...] juntamente às garantias de direitos fundamentais do réu, a Constituição Federal brasileira também coloca como prioridade a eficácia da persecução penal, quando há o cometimento de um delito. Isso porque, ao aplicar devidamente a lei penal, afastando a impunidade, também estará resguardando a tutela dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

Assim, o Estado, ao realizar a persecução penal de forma efetiva, não está apenas punindo o réu e garantindo que a pena cumpra seus objetivos de prevenção especial – evitar que aquele indivíduo reincida na conduta delitiva – e de prevenção geral – desestimular a sociedade, como um todo, à prática de delitos. Mas, além disso, o Estado está atuando na proteção e garantia de direitos individuais e coletivos para o restante da sociedade.

Essa atuação do Estado reflete um novo conceito dos direitos fundamentais, a sua dimensão objetiva, que, segundo Paulo Bonavides²⁵:

Vincula-se materialmente a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criados”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais.

²⁴TERASOTO, op. cit., p. 53

²⁵BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 577.

Para Ingo Sarlet²⁶, segundo essa dimensão objetiva, o Estado tem a obrigação de proteger os direitos fundamentais dos indivíduos não somente em relação a atos dos poderes público, mas também em relação a atos praticados por particulares, como é o caso daqueles que cometem crimes.

Destarte, sendo efetiva a prestação jurisdicional, o Estado também está garantindo e protegendo direitos fundamentais – como a vida, a segurança, a dignidade da pessoa humana – e outros interesses constitucionais – como a integridade física e a propriedade – de vários indivíduos.

A despeito da previsão constitucional do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, o que se observa hoje no Brasil é a morosidade do sistema penal. Isso porque são recorrentes os processos que tramitam por longos anos e que os crimes acabam prescritos e, portanto, sem que o réu reste devidamente punido, haja vista a interposição de inúmeros recursos meramente protelatórios.

Tal situação contribui para que a sociedade sinta uma desconfiança em relação ao sistema penal, que passa uma imagem de ineficiência e faz com que, no senso comum, seja difundida a ideia de que a justiça no Brasil é falha e ineficaz em cumprir o papel que lhe incumbe.

Verifica-se, então, no cenário brasileiro atual, o desrespeito ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional, que necessita ser reforçado para que se cumpra aquilo que a própria Constituição Federal estabelece.

Nessa perspectiva, resta claro que, ante a existência de outros princípios constitucionais extremamente relevantes, a presunção de inocência não pode sempre ser aplicada de forma absoluta, como se estivesse acima dos demais. Afinal, trata-se de um princípio, e não de uma regra.

²⁶SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e propriedade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição do excesso e insuficiência*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 12, n. 47, março-abril 2004. p. 92-93

2.1 DISTINÇÕES ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Ronald Dworkin foi o primeiro marco teórico a estabelecer a distinção entre princípios e regras, determinando que as regras são aplicadas à maneira do “tudo ou nada” (*an all or nothing*), ou seja, se ocorrerem os fatos por ela estipulados, será válida e o que ela determina deverá ser aceito. Por outro lado, se não ocorrerem os fatos determinados na norma, a regra em nada contribuirá para a decisão²⁷.

Em relação aos princípios, determina que são “padrões que devem ser observados, não porque vão promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque são uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade”²⁸.

Assim, estipula que, caso um princípio seja aplicado a um determinado caso concreto e, nessa situação, não prevaleça, nada obsta que, em outro momento e em outras circunstâncias, ele torne a ser utilizado e embase a decisão²⁹.

Por sua vez, Robert Alexy determinou que, tanto princípios quanto regras são normas, pois ambos se formulam com ajuda de expressões obrigatórias e fundamentais, como mandamento, permissão e proibição³⁰.

²⁷DWORKIN, 1978 apud BONAVIDES, 2014, p. 288.

²⁸DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 36.

²⁹ DWORKIN, 1978 apud BONAVIDES, 2014, p. 288.

³⁰ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 87.

Todavia, os princípios são dotados de um alto grau de generalidade relativa, enquanto as normas possuem um grau relativamente baixo de generalidade³¹. Ademais, “princípios são mandamentos de otimização cuja principal característica consiste em poderem ser cumpridas em distinto grau e onde a medida imposta de execução não depende apenas de possibilidades fáticas, senão também jurídicas”³².

Por outro lado, Alexy determina que as regras são “normas que podem ser sempre cumpridas ou não, e quando uma regra vale, então há que se fazer exatamente o que ela exige ou determina. Nem mais, nem menos”³³.

Segundo José Canotilho, os princípios são “normas compatíveis com vários graus de concretização, conforme os condicionalismos fáticos e jurídicos” enquanto as regras “imporiam, permitiriam ou proibiriam uma conduta, de forma imperativa, que seria ou não cumprida”³⁴.

Alexandre Kimura determina que as regras incidem em um número indeterminado de atos ou fatos, se restringindo apenas a eles, o que faz com que elas não comportem exceções. Os princípios, por sua vez, são mandamentos de otimização que têm uma aplicabilidade vaga, dependendo do contexto, por isso podem ter suas aplicações flexibilizadas³⁵.

Outra forma de distinção entre regras e princípios diz respeito à forma de solução de conflitos. Havendo antinomias, ou seja, contradições entre regras a serem aplicadas em um caso concreto, a solução deve dar-se pela utilização dos critérios

³¹ Ibidem, p. 87-88.

³² Ibidem, p.90.

³³ Ibidem, p. 91.

³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1125 – 1126.

³⁵ KIMURA, Alexandre Issa. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. *Revista Jurídica 9 de Julho*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 159 – 181, jul. 2003. p.166

hierárquico, cronológico (temporal) e da especialidade, conforme dispõe Norberto Bobbio³⁶.

Para Robert Alexy, caso haja conflito entre princípios, como, por exemplo, se um princípio veda uma determinada situação, enquanto outro princípio a permite, um dos princípios deve recuar, o que não significa que seja declarado nulo.

O autor complementa dizendo que “em determinadas circunstâncias, um princípio cede ao outro, mas em situações distintas, a questão de prevalência se pode resolver de forma contrária”³⁷. Assim, consagra-se a teoria da colisão entre os princípios fundamentais.

2.2 COLISÃO E PONDERAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS

Diego Cardoso³⁸, fazendo uma análise das concepções de Alexy acerca da colisão entre princípios estabelece que:

[...] na hipótese de colisão entre direitos fundamentais expressos na forma de princípios, Alexy não entende que um deles possa ser declarado inválido, que seja possível introduzir em um deles uma cláusula de exceção ou mesmo que exista uma relação de precedência absoluta ou abstrata entre quaisquer princípios.

³⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 89 e 96-98.

³⁷ ALEXY, op. cit., p. 93-94.

³⁸ CARDOSO, Diego Brito. *Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy*. *Revista Constituição e garantia de direitos*, Natal, v.9, n.1, p.145, out. 2016.

Ante a impossibilidade de criar uma cláusula de exceção ou declarar a nulidade de um princípio, Alexy defende a técnica da ponderação, que fora desenvolvida pela Corte Alemã. Destarte, determina que não existe um princípio mais importante que outro, mas, ao contrário, todos têm o mesmo grau de importância.

Nesse contexto, caso haja colisão entre princípios, o operador do direito deve analisar as situações jurídicas e fáticas para, no caso concreto, decidir qual deve prevalecer³⁹.

Levando em consideração que “o procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação”⁴⁰, esta deve obedecer à proporcionalidade, a adequação e a necessidade⁴¹.

No tocante à adequação, o juiz, quando vai proferir sua decisão, deve escolher o meio adequado para chegar a ela, ou seja, o meio capaz de atingir o fim desejado⁴². Assim, o ato deve ser considerado adequado se o meio escolhido por ele alcançar ou promover o objetivo pretendido, ou seja, tal medida só é inadequada se não contribuir em nada para o objetivo alcançado⁴³.

³⁹ Ibidem, p. 145.

⁴⁰ ALEXY, Robert. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, 2015, p. 75.

⁴¹ MAIA, Isabela Rebouças; CARNEIRO, Wálber Araújo. *O que é isto – ponderação de princípios?* *Revista SEPA – Seminário Estudantil de Produção Acadêmica*, Salvador, v. 12, p. 211, maio. 2013.

⁴² Ibidem, p. 212.

⁴³ CARDOSO, op. cit., p. 148.

Em relação à necessidade, o princípio escolhido pelo intérprete deve ser aquele que melhor atende a necessidade do caso concreto, ou seja, aquele que, diante daquelas circunstâncias, soluciona o problema.

No que tange à proporcionalidade em sentido estrito, ela “expressa a máxima otimização entre dois princípios colidentes, assim, quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior será a sua importância para a satisfação de outro”⁴⁴.

A aplicação da proporcionalidade em sentido estrito deve ser dividida em três fases. Inicialmente, deve ser determinado o grau de intensidade da intervenção, ou seja, o nível de restrição ou de não-satisfação do direito atingido. Depois, deve-se analisar o grau de importância de satisfação do outro direito colidente. Por fim, deverá-se fazer uma ponderação entre as duas fases anteriores, de modo a se concluir pela prevalência de um dos princípios – direitos fundamentais – em jogo⁴⁵.

3 MUDANÇAS DE ENTENDIMENTO E JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 ALTERAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DO TEMA

⁴⁴ ALEXY, op. cit., p. 136.

⁴⁵ MAIA, Isabela Rebouças; CARNEIRO, Wálber Araújo. *O que é isto – ponderação de princípios?* Revista SEPA – Seminário Estudantil de Produção Acadêmica, Salvador, v. 12, p. 212, maio. 2013.

A primeira discussão sobre a possibilidade de prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição ocorreu no Supremo Tribunal Federal, no ano de 1991, com o julgamento do Habeas Corpus 68.726, de relatoria do Ministro José Néri da Silveira.

Na ocasião, a Corte decidiu, por unanimidade, que a prisão antes do trânsito em julgado não ofendia o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, sendo perfeitamente legal.

O argumento utilizado pelos Ministros para sustentar a tese foi a falta de efeito suspensivo dos Recursos Extraordinário e Especial. Assim, como tais recursos não suspendiam a decisão recorrida, também não impediriam o cumprimento imediato do mandado de prisão.

Todavia, em 2009, no julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, o STF decidiu, por sete votos a quatro, que a prisão após a condenação em segunda instância era incompatível com o princípio da presunção de inocência, consagrado na Constituição Federal e, portanto, ilegal.

O argumento sustentado pelo relator, que fora acompanhado por mais seis Ministros, foi o de que, apesar de o artigo 637 do Código de Processo Penal estabelecer que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, o entendimento que deveria prevalecer, em consonância com o art. 5º, inciso LVII da CF, seria o previsto nos artigos 105 e 147 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), que condicionaram, respectivamente, a execução da pena privativa de liberdade e da pena restritiva de direitos ao trânsito em julgado da sentença condenatória⁴⁶.

⁴⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 84.078/MG*. Sessão Plenária. Paciente: Omar Coelho Vitor. Impetrante: Omar Coelho Filho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84078_MG_1278968985412.pdf?Signature=ZfXDASEJnRPfyCMHTPQb%2BAVB1hs%3D&Expires=1542064322&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=2e25b6f65c6892e533e2bf25d51d5216. Acesso em 28 de outubro de 2018. p. 1054.

Nesse sentido, Eros Grau diz que “os preceitos veiculados pela Lei nº 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP”⁴⁷. Isto porque, nesse caso, a literalidade da Constituição deveria prevalecer.

Celso de Mello, de forma mais incisiva, acrescentou que⁴⁸:

[...] a presunção de inocência atua como um verdadeiro obstáculo constitucional a decisões estatais que possam afetar o exercício de direitos básicos, como o direito à liberdade e o direito de participação política na gestão dos negócios públicos e na condução das atividades governamentais. [...] Episódios processuais ainda não definidos, porque deles ausente sentença judicial transitada em julgado não podem repercutir, de modo irreversível, sobre o estado de inocência que a própria Constituição garante e proclama em favor de qualquer pessoa.

Por outro lado, os Ministros que divergiram do entendimento fixado, defendiam que, por ser um princípio, a presunção de inocência não poderia ser aplicada de forma absoluta.

Destarte, alegaram que, impedir a prisão confirmada pelo segundo grau de jurisdição, estando pendentes apenas recursos que não possuem o condão de alterar a matéria fática e probatória, desmerecia o trabalho de magistrados do primeiro e segundo graus de jurisdição.

Ressalte-se, ainda, que muito se falou sobre impunidade criada na medida em que muitos se utilizam dos recursos apenas para postergar o trânsito em julgado

⁴⁷ Ibidem, p. 1055.

⁴⁸ Ibidem, p. 1120 – 1121.

da sentença penal condenatória, muitas vezes fazendo com que os crimes prescrevam.

3.2 JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal reanalisou o tema com o Habeas Corpus 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, decidindo mais uma vez pela possibilidade de prisão após condenação confirmada pelo segundo grau, mais uma vez por sete votos a quatro.

Os argumentos favoráveis ao entendimento firmado foram os de que deve haver ponderação entre o princípio da presunção de inocência, a efetividade da função jurisdicional do Estado, que visa proteger valores caros a toda a sociedade, e a razoável duração do processo.

Ademais, os recursos especiais e extraordinários não visam corrigir injustiças do caso concreto, afinal não reanalisam matérias fáticas e probatórias, mas apenas garantir a integridade do Direito⁴⁹.

Os Ministros que votaram a favor também reforçaram a ideia de que o entendimento então vigente favorecia a impunidade e estimulava a interposição de diversos recursos com fins meramente protelatórios. Nesse sentido, entender a prisão

⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 126292/SP*. Sessão Plenária. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 de outubro de 2018.

após condenação em segunda instância como ilegal seria assumir que o processo só teria fim quando o réu enfim se conformasse com a sua culpa⁵⁰.

Outrossim, a culpa resta devidamente comprovada na segunda instância, o que faz com que o art. 5º, inciso LVIII da CF seja flexibilizado, à luz do que consta em diversos documentos internacionais.

Ademais, o Ministro Luís Roberto Barroso trouxe o argumento que a permissão para a prisão após condenação em segunda instância seria um exemplo de mutação constitucional, ou seja, uma mudança no conteúdo da norma sem alteração formal em seu texto, por via de interpretação judicial, na medida em que houve uma mudança em um entendimento anteriormente firmado pelo Supremo Tribunal Federal

A mutação constitucional possui limites bem definidos: a interpretação dada à norma constitucional não pode estar fora das possibilidades semânticas, ou seja, possibilidades interpretativas do texto da Constituição e não pode ferir os princípios fundamentais que dão identidade à Carta constitucional⁵¹.

O caso em tela, segundo Barroso, obedece esses limites e, no fundo, representa um clamor social pelo fim da impunidade, o que denota a legitimidade do povo, enquanto detentor da soberania, para realizar a mutação constitucional⁵².

Em contrapartida, os argumentos contrários à mudança do entendimento foram os que a discussão constante do tema gera insegurança jurídica; que a

⁵⁰ Ibidem, p. 25.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 163 - 164.

⁵² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 126292/SP*. Sessão Plenária. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Cláudia de Seixas. Coator: Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 de outubro de 2018. p. 35.

Constituição impõe limites claros que não podem ser ultrapassados pelos operadores do direito, especialmente nesse caso, em que a lei é taxativa ao trazer, de forma expressa, a previsão de que a presunção que milita em favor do réu só se encerra com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e não abre margem para interpretação. Além disso, alegaram que a decisão fere o princípio da presunção de inocência.

Ante o exposto, resta claro que o tema gera muita divergência, o que se verifica pelas duas últimas votações. Cumpre salientar que, em breve, ocorrerá uma nova discussão a respeito do tema, o que pode culminar com uma nova decisão, fato que contribui para aumentar a insegurança jurídica.

3.3 PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA?

A jurisprudência atual do STF, que autorizou a prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição, trouxe à tona uma discussão: a decisão violaria o princípio da presunção de inocência ou seria apenas uma interpretação constitucional legítima?

Entendo que seria um caso de interpretação constitucional válida, pelos motivos que serão expostos a seguir.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, conforme dito no capítulo anterior, a presunção de inocência é um princípio constitucional e não uma regra. Justamente

por não ser uma regra, que deveria ser aplicada à maneira do “tudo ou nada” (*an all or nothing*)⁵³, a aplicação dos princípios depende do caso concreto.

Nesse sentido, conforme dispõe Camila Terasoto, “a obediência cega a alguns princípios e garantias processuais individuais, como a presunção de inocência, poderá afetar a efetividade da justiça criminal e do comprometimento com os direitos sociais da coletividade”.⁵⁴

Havendo conflito entre dois princípios, deve ser aplicada a teoria da colisão dos direitos fundamentais, criada por Robert Alexy⁵⁵. No caso em tela, é visível a colisão, de forma imediata, entre os princípios da presunção de inocência e o da efetividade da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, fez-se necessária a ponderação entre a presunção de inocência e outros princípios fundamentais como, por exemplo, a efetividade da prestação jurisdicional – e da persecução penal –, a vida, a segurança e a integridade física da coletividade, o que culminou na autorização da prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição.

Assim, com a jurisprudência vigente, busca-se uma reafirmação do sistema penal e da própria justiça, fazendo com eles voltem a gozar de crédito perante a sociedade. De tal forma que a persecução penal seja efetiva, um meio idôneo e eficaz na punição de criminosos e na defesa dos direitos fundamentais coletivos.

Ademais, a medida foi um meio adequado para reduzir a morosidade do sistema penal e evitar, ao máximo, a impunidade, especialmente no que tange aos

⁵³ DWORKIN, 1978 apud BONAVIDES, 2014, p. 288.

⁵⁴ TERASOTO, Camila. *A restrição do princípio da presunção de inocência diante de sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição*. 2015. 103 f. Monografia – Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 53.

⁵⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 94

indivíduos com maior poder aquisitivo que, podendo arcar com os gastos, interpunham diversos recursos com fins meramente protelatórios, visando a prescrição dos delitos por eles cometidos, sendo esse um objetivo muitas vezes alcançado.

A impossibilidade da prisão após condenação em segunda instância também reforçou a seletividade do sistema penal, que não cumpre o seu papel de coibir a prática de determinadas infrações penais, especialmente os crimes de colarinho branco. Nesse sentido, Barroso⁵⁶ afirma que:

[...] os réus mais pobres não têm dinheiro (nem a Defensoria Pública tem estrutura) para bancar a procrastinação. Não por acaso, na prática, torna-se mais fácil prender um jovem de periferia que porta 100g de maconha do que um agente político ou empresário que comete uma fraude milionária.

Outra questão a ser considerada é a forma com que a presunção de inocência se apresenta em documentos internacionais, conforme dito no primeiro capítulo.

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, não é estipulado um momento exato em que cessa a presunção de inocência. Ao contrário, ela existe até que a culpa do acusado reste devidamente comprovada.

Ante esse contexto, tendo em vista que nenhum documento internacional é taxativo em relação ao fim da presunção de inocência, a Constituição Federal deve

⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 126292/SP*. Sessão Plenária. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 de outubro de 2018. p. 34.

ser interpretada no sentido de que essa presunção milita a favor do acusado até que sua culpa reste devidamente comprovada, o que ocorre com a decisão proferida em segunda instância, onde se encerra a possibilidade de análise de provas e fatos do processo.

Afinal, os recursos especial e extraordinário apenas analisam matérias de direito, sendo vedado o reexame de fatos e provas, conforme dispõem as súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal. A esse respeito, assim dispõe Eugênio Pacelli em sua obra⁵⁷:

[...] a exigência do duplo grau não alcança a instância extraordinária, isto é, aquela cuja provocação ocorre por meio de recurso extraordinário e/ou recurso especial. A justificação de tais recursos é distinta daquela do duplo grau. A jurisdição do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça, quando alcançadas pelos mencionados recursos, cumprem outra missão, qual seja, a da tutela, pela via difusa, da unidade da Constituição e da legislação infraconstitucional, respectivamente.

No mesmo sentido, Camila Terasoto⁵⁸ defende que o STF e o STJ não funcionam como terceira e quarta instância, mas têm como função uniformizar a jurisprudência e corrigir eventuais erros de direito que tenham ocorrido no processo. Segundo a autora:

⁵⁷ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 950.

⁵⁸ TERASOTO, op. cit., p. 60.

Assim, não haveria redução do direito de defesa, visto que a alusão a erro de direito também pode ser feita por meio de liminar em *habeas corpus*, podendo, assim, a qualquer momento, cessar o cumprimento de pena após a condenação confirmada por Tribunal.

Ademais, esses recursos não possuem efeito suspensivo, que suspenderia a eficácia da decisão recorrida até que fossem julgados pelo STJ e pelo STF. Em razão disso, é possível que a prisão seja imediatamente executada após o acórdão que decide pela condenação do réu.

Ante o exposto, verifica-se que a possibilidade de prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição não fere o princípio da presunção de inocência, que é extremamente importante, não só no ordenamento jurídico brasileiro, mas também em diversos documentos internacionais e representa uma luta da sociedade contra a opressão e abusos de poder.

Portanto, o que ocorre é uma interpretação constitucional, como resultado da necessidade de ponderação entre esse princípio e outros que possuem a mesma relevância, evitando que haja uma obediência cega à presunção de inocência em uma visão demasiadamente garantista e protetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento deste estudo possibilitou uma análise acerca da prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição, com o objetivo de definir se seria um caso de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência e, portanto, inconstitucional, ou uma interpretação constitucional legítima desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa análise foi feita a partir da leitura de livros, artigos científicos, teses de mestrado e doutorado e decisões judiciais a respeito de todos os temas envolvidos nessa discussão.

Em relação ao princípio da presunção de inocência, pode-se destacar que, tradicionalmente, possui três significados distintos: é regra de tratamento, regra probatória e modelo de processo penal.

Esse princípio é indiscutivelmente importante no ordenamento jurídico brasileiro e nos ordenamentos jurídicos de diversos países, na medida em que se faz presente em documentos internacionais de notória importância.

A história também reforça a magnitude desse princípio, uma vez que nos mostra que períodos em que a presunção de inocência foi completamente ignorada foram perversos e geraram situações de total desrespeito à dignidade da pessoa humana.

A despeito de tamanha importância, é necessário ressaltar que existem outros princípios igualmente relevantes em nosso ordenamento jurídico, de forma que não há justificativas plausíveis para que a presunção de inocência prevaleça, indistintamente, sobre os demais.

Um desses princípios é o da efetividade da prestação jurisdicional que, no âmbito do processo penal, se apresenta como efetividade da persecução penal. Ao realizar a persecução penal de forma efetiva, além de punir os indivíduos que praticaram condutas delituosas, o Estado protege direitos fundamentais à toda a sociedade, tais como a vida e a segurança.

Diante disso, assumir que a presunção de inocência deve ser aplicada de forma absoluta em todos os casos é equivocado e prejudicial. Afinal, significa, ao mesmo tempo, dar menos valor à vida, segurança e outros princípios constitucionais.

Para além dessa análise, é importante salientar que estamos tratando de um princípio e não de uma regra. Essa constatação implica no reconhecimento de que a presunção de inocência não deve ser aplicada à maneira do tudo ou nada, sendo

plenamente possível que, no caso concreto, sua aplicabilidade seja mitigada, sem que isso signifique seu afastamento absoluto.

Justamente por se tratar de um princípio, haverá casos em que a presunção de inocência será aplicada plenamente e, em outros momentos, dará espaço a outro princípio que se mostra mais adequado para solucionar aquele problema jurídico do caso concreto, por meio do que se chama de técnica da ponderação.

No que diz respeito, especificamente, à atual posição jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que permite a prisão após condenação em segunda instância, insta salientar que não foi a primeira vez que a Corte adotou tal entendimento, mas, na verdade, apenas retornou a seu entendimento originário.

Essa decisão significa, em última análise, entender que o Supremo Tribunal Federal não precisa dar a última palavra em todos os processos criminais, o que diminui vultuosamente a quantidade de processos a serem analisados e, ao mesmo tempo, aumenta a celeridade.

Igualmente, a decisão mostra-se favorável no sentido de coibir a prática, muito comum no Brasil, de interposição de recursos meramente protelatórios por parte dos condenados com maior poder aquisitivo, com o claro objetivo de prolongar o processo até que restasse prescrito.

Nesse sentido, a jurisprudência atual é uma ferramenta eficaz no combate à morosidade do sistema penal, dando uma resposta à sociedade, que tem direito a uma prestação jurisdicional efetiva por parte do Estado, a quem é vedado se eximir dessa obrigação.

Outrossim, a culpa do indivíduo resta devidamente comprovada na segunda instância, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não têm o condão de reanalisar matéria fática e probatória, mas estão adstritos apenas a matérias processuais.

Portanto, não há sentido em aguardar o trânsito em julgado para dar início à execução da pena, tendo em vista que, já no segundo grau de jurisdição, o réu é

considerado culpado, sem que a interposição de recursos especiais e extraordinários sejam capazes de alterar essa realidade.

Os argumentos favoráveis à execução provisória da pena, após condenação confirmada pela segunda instância parecem muito mais razoáveis, especialmente porque não objetivam afastar, por completo, o princípio da presunção de inocência, mas promover uma ponderação com outros princípios constitucionais, de forma que prevaleça aquele que melhor solucione o problema jurídico do caso concreto.

É possível perceber que a discussão é rica e permite que sejam construídos argumentos variados, a depender de qual enfoque é utilizado para analisar o tema. Desta forma, não foi possível encerrá-la neste trabalho, sendo necessário que trabalhos posteriores, no mesmo sentido, continuem a surgir, especialmente considerando que o Supremo Tribunal Federal irá debater novamente a questão.

Diante do exposto, por meio da utilização das metodologias acima explicitadas, foi possível concluir, dentro do viés jurídico, proposta deste estudo, que a prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição é, na verdade, uma interpretação constitucional legítima desenvolvida pelo STF, no exercício da atividade hermenêutica que lhe é própria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARBAGALO, Fernando Brandini. *Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro*. Brasília: TJDFT, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 84.078/MG*. Sessão Plenária. Paciente: Omar Coelho Vitor. Impetrante: Omar Coelho Filho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 05 de fevereiro de 2009.

Disponível

em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84078_MG_1278968985412.pdf?Signature=ZfXDASEJnRPfyCMHTPQb%2BAVB1hs%3D&Expires=1542064322&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=2e25b6f65c6892e533e2bf25d51d5216.

Acesso em 28 de outubro de 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 126292/SP*. Sessão Plenária. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>.

Acesso em: 06 de outubro de 2018.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. *O Estado e o indivíduo: O conflito entre punir e libertar – História da presunção de inocência no Brasil (1948-2000)*. 2001. 292 f. Tese (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARDOSO, Diego Brito. *Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy*. *Revista Constituição e garantia de direitos*, Natal, v.9, n.1, out. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 12 de agosto de 2018.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. “O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)”. In: *Revista do Advogado* n. 42.

KIMURA, Alexandre Issa. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. *Revista Jurídica* 9 de Julho, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 159 – 181, jul. 2003.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 5 ed. Salvador: JusPodvim, 2017.

LOPES Junior, Aury. *Direito Processual Penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAIA, Isabela Rebouças; CARNEIRO, Wálber Araújo. *O que é isto – ponderação de princípios?* *Revista SEPA – Seminário Estudantil de Produção Acadêmica*, Salvador, v. 12, maio.2013.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e propriedade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição do excesso e insuficiência*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 12, n. 47, março-abril 2004.

TERASOTO, Camila. *A restrição do princípio da presunção de inocência diante de sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição*. 2015. 103 f. Monografia – Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.