

**PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO X
SOCIEDADE**

**PRISON BEFORE FINAL CONVICTION X
SOCIETY**

Carolina M. França¹

Marina G. Pavanello²

RESUMO

O presente trabalho busca apontar os pontos negativos de um dos julgamentos mais polêmicos realizado no ano de 2016, o HC 126.292 - HABEAS CORPUS, que alterou a jurisprudência referente à permissão de o indivíduo responder em liberdade o processo em que é réu, até o trânsito em julgado da decisão. Com o julgamento do remédio constitucional em comento, passou-se a permitir que o réu seja preso a partir de decisão de segunda instância. Assim, no presente trabalho será questionado o respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência ou o princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII) presente em nossa Constituição Federal de 1988. Colocaremos também em pauta o reflexo da decisão no sistema carcerário brasileiro, questionando se existe capacidade para esses novos presos, que não poderão permanecer em liberdade enquanto tramita o julgamento nos tribunais. Essa é a sinopse de algumas das polêmicas criadas pelo HC 126292.

Palavras-chave: Princípio Constitucional; Sociedade, Trânsito em Julgado.

¹ Graduanda em Direito na Faculdade de Direito “*Laudo de Camargo*” da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

² Graduanda em Direito na Faculdade de Direito “*Laudo de Camargo*” da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP

ABSTRACT

This article aims to point out the negative aspects of one of the most controversial judgments in Brazil's Supreme Court that took place in the year of 2016, the HABEAS CORPUS 126292, which amended the existing jurisprudence regarding the permission of the defendant to respond in freedom to filing a final appeal after conviction upheld in a court of second instance. One of the main subjects of discussion will be the constitutional principle of the presumption of innocence, also known as principle of not-guilty (art. 5º, LVII), part of the Brazilian Federal Constitution of 1988. Besides, it is not known whether the Brazil's prison system will be able to hold these new prisoners who may not remain free while being prosecuted. These are some of the controversies created by the HC 126292.

KEYWORDS: Constitutional Principle; Society; Final Conviction.

1 INTRODUÇÃO

Através de perfunctória análise de nossa Carta Magna, concluímos que esta possui duas características bastante expressivas, a rigidez e sua forma escrita. Desta maneira, por ser detentora de tais atributos, não é possível que qualquer decisão proferida, como foi a do HC 126292 - HABEAS CORPUS, que entendeu a possibilidade do início da execução condenatória após confirmação de sentença em segunda instância, altere seu texto, sua escrita e seus princípios.

Importante salientar, que qualquer tipo de alteração em relação às normas constitucionais, requer um processo legislativo solene, tendo em vista que a rigidez é a qualidade que atribui segurança jurídica, como também, garante a aplicabilidade dos princípios constitucionais.

Neste contexto, pulsantes são os questionamentos em relação à realidade brasileira, pois, o Brasil é um país portador de um sistema carcerário totalmente ineficaz, com índice de população carcerária altíssima e presídios escassos. Assim, com a mais recente decisão do STF esta realidade está fadada a severas piores.

2 O CÓDIGO PENAL DE 1940

O Código Penal de 1940, em seu artigo 393, I, ilustrava que para uma sentença penal ser passível de recurso era necessário que o réu estivesse preso, com exceção dos crimes afiançáveis. Portanto, qualquer condenação em decorrência de crime menos ou mais

grave, somente poderia ser passível de recurso se o réu se encontrasse preso, o que tornava o sistema extremamente rígido, independentemente do tipo de infração penal cometida.

Ocorre que, no ano de 1973 foi sancionada a Lei nº 5.941 pelo presidente Médici, alvo de inúmeras críticas, a qual estabelecia que o réu poderia recorrer em liberdade, desde que fosse primário e de bons antecedentes.

Há rumores de que tal lei foi sancionada mediante encomenda em razão da prisão do delegado paulista Sérgio Fleury, que detinha forte influência no regime militar, passando a ser conhecida como Lei Fleury.

3A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Na Constituição de 1988, adveio o princípio da presunção de inocência, previsto em seu artigo 5º, LVII, estabelecendo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.³

Deste modo, após vinte e um anos de criação da CF/88, exatamente em 05 de fevereiro de 2009, na decisão do HC 84.078-7/MG, o relator Eros Grau, decidiu pela necessidade de haver o trânsito em julgado da sentença condenatória para que a pena pudesse ser executada, ou seja, para que fosse iniciada a execução da pena, era preciso aguardar pelos recursos interpostos nos tribunais.

4 A PROBLEMÁTICA

Com a decisão do HC 84.078-7/MG, ocorreu o início de uma problemática em todo o sistema, tendo em vista que para se esgotar todos os recursos possíveis, até alcançar o trânsito em julgado da sentença, era necessário tempo, ou melhor, muito tempo, o que levaria a prescrição de muitos processos.

Assim, o sistema foi se tornando cada vez mais ineficiente, já que os processos, em sua maioria, se encontravam parados nas prateleiras dos tribunais, gerando um aumento na sensação de impunidade perante a sociedade.

³ BRASIL, *VadeMecum. Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Art.5º, LVII, p.10

Desta maneira, de acordo com o princípio constitucional da presunção da inocência ou da não culpabilidade, desde o ano de 2009, com o julgamento do HC 84.078-7/MG, tínhamos o entendimento de que um réu somente poderia ser preso após o trânsito em julgado de sua sentença condenatória, vedando-se assim, a execução provisória da pena, haja vista que de acordo com o princípio em análise, até o momento da sentença condenatória transitada em julgado, considerava-se a inocência do indivíduo, não podendo ser punido.

Importante ressaltar, que até mesmo os recursos de ordem constitucional, endereçados ao STF e ao STJ, que ordinariamente não possuem efeito suspensivo, para tais casos a suspensão era aplicada.

Entretanto, o julgamento do HC 126.292 proferido pelo STF no dia 17.02.16 fez valer a efetividade da execução provisória da pena, entendendo que a decretação da prisão após a condenação proferida pela instância de segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência ou da não culpabilidade, pois segundo o ministro Teori Zavascki, relator do caso, “a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena”⁴. Assim, diante de tal entendimento, o STF preferiu assegurar que as penas sejam cumpridas de maneira mais rápida, mesmo que alguns inocentes também paguem por este entendimento.

Teori, ainda alega, que outros países como Inglaterra, EUA, Canadá, Argentina, França, Portugal não aguardam o trânsito em julgado da sentença para o início da execução da pena e que não se tem notícias de qualquer país que adote tal prática.

O voto do ministro supracitado foi ainda acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Por outro lado, os ministros Marco Aurélio de Mello, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber foram em sentido contrário, ou seja, se opuseram à execução provisória da pena.

5 RETROCESSO

O princípio basilar constitucional da presunção de inocência presente na Carta Magna de 1988, conforme fundamentação do voto proferido pelo Senhor Ministro Celso de

⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em: 03 de junho de 16.

Mello no HC 126292⁵, teve sua origem para alguns autores na Magna Carta inglesa (1215), embora, para outros autores o marco deste direito tenha ocorrido no século XVII, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776). Ademais, há ainda, quem defenda, suas raízes como sendo no direito romano, pois para este povo ninguém se presume culpado, não sendo permitindo sanções ou restrições na esfera jurídica, senão após a condenação transitada em julgado.

Independentemente da origem adotada, todas balizam ao entorno do que hoje temos promulgado na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso “LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”⁶, o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Contudo, o HC 126292 ‘fechou os olhos’ para o venerável princípio ao ser aprovado.

O princípio supramencionado é a consagração da presunção de inocência, uma garantia processual penal, que visa a tutela da liberdade pessoal. Em decorrência de tal entendimento, cabe ao do Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que constitucionalmente é considerado inocente até que se prove o contrário, sob coima de retrocedermos ao total arbítrio estatal.

Outrossim, o princípio da presunção de inocência abarca outros cânones da Constituição, sendo a ampla defesa (art. 5º, LV) utilizada pelo acusado, haja vista seu direito de utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa e o contraditório (art. 5º, LV) para desconstituir as provas apresentadas pela defesa em seu desfavor.

A extensão do princípio em análise não cessa no parágrafo anterior, vejamos as palavras de Alexandre de Moraes, em sua obra *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*:

A existência de interligação entre os princípios da presunção de inocência, juiz natural, devido processo legal, ampla defesa e contraditório é, portanto, ínsita ao Estado democrático de Direito, uma vez que somente por meio de uma sequência de atos processuais, realizados perante a autoridade judicial competente, poder-se-ão obter provas lícitas produzidas com integral participação e controle da defesa pessoal e técnica do acusado, afim de obter-se uma decisão condenatória, afastando-se, portanto, a presunção constitucional de inocência.⁷

⁵ Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160223-10.pdf>>. Acesso em: 03 de junho de 16.

⁶ BRASIL, Vademecum. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Art.5º, LVII, p.10

⁷MORAES, Alexandre de Moraes. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 385

Com a nova posição do STF é possível identificar que o princípio da presunção de inocência será afastado prematuramente na segunda instância, uma vez que sendo o réu condenado em segunda instância, enquanto pugna pela comprovação de sua inocência nos tribunais já estará preso, restrito de sua liberdade.

Para Miozzo, “na medida em que há uma obrigação de concretizar um direito, por exemplo, através da criação de normas infraconstitucionais, exsurge um dever anexo de não tomar medidas retrocessivas que atentem contra as conquistas já atingidas” (MIOZZO, 2010, p. 61). A Corte Suprema pode alterar seus precedentes, desde que não acarrete um retrocesso para a sociedade. Assim, para que este fenômeno não ocorra, é indispensável que tenha ocorrido alterações nas situações fáticas e jurídicas, além de robusta fundamentação, pois a prioridade é a conservação da tutela dos direitos fundamentais, objeto de incansável processo de evolução, objetivando a utopia.

6 PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade do réu é elencado em cláusula pétrea da Constituição Federal, não podendo vergar em face da sociedade, ou para um órgão de cúpula do Poder Judiciário.

O direito penal, para classificar princípios se vale do grau de fundamentação, ou seja, da importância abordada por cada tema que chamará de princípio, como é a situação do tema da não culpabilidade. Portanto, havendo relevância princípio o é.

É sabido que a ponderação é permitida somente sobre princípios, contudo, é preciso nos voltar à definição dada por Marcelo Novelino:

Os princípios se caracterizam por possibilitar que a medida de seu cumprimento se dê em diferentes graus. Segundo a concedida definição formulada por Robert ALEXY, os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, ‘normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas reais existentes’.⁸

Com a aprovação do HC 126.292 ocorreu uma ponderação sobre o princípio da presunção de inocência.

⁸NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 132

A presunção de inocência é um princípio de fundamental, de incalculável importância. Entretanto, sua natureza é compatível com a de norma constitucional, a qual veda o sistema de ponderação, por ora já realizado. O presente “princípio” fixa uma regra, imponderável, “de que enquanto não houver sentença penal condenatória irrecorrível, ninguém poderá ser considerado *culpado* e sofrer execução da pena”⁹, por esta razão não poderia ser flexível à ponderação.

A aplicação de um princípio em detrimento do outro levará em consideração o fato concreto, mas isto não ocasionará a exclusão do princípio não aplicado, pois este só não foi utilizado, tendo em vista o seu valor para o caso ser ínfimo, não sendo suficiente para a orientação necessária. As regras, por sua vez, são aplicadas por resultados, gerando a exclusão das não utilizadas. São mandamentos de definição, devendo “ser cumpridas na exata medida de suas prescrições”¹⁰.

“Segundo ALEXY, as regras contêm determinações no âmbito do fático ejurídico, ‘são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há que se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos’.”¹¹

É preciso expressar que não se pode ponderar tudo àquilo que possui o rótulo de princípio no Direito Brasileiro, dado que estaria sendo aberto precedente para ponderar “o princípio da legalidade penal (admitindo a existência de crime sem lei) e o princípio da irretroatividade da lei penal (aceitando que a lei penal menos benéfica retroaja para prejudicar o acusado)”¹².

Mesmo que, ainda, o princípio da presunção de inocência não seja considerado um princípio com fundamentação de norma constitucional, a justificativa para a realização de sua ponderação não pode ser a de que o réu, enquanto permanece em liberdade está

⁹ Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/daniel-wunder-hachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 02 de junho de 16.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/daniel-wunder-hachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 02 de junho de 16.

¹¹ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 133

¹² Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/daniel-wunder-hachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 02 de junho de 16.

impune, haja vista que o processo de ponderação é de extrema racionalidade, prevalecendo sempre à proteção dos direitos fundamentais, portanto, a “impunidade” não possui caráter algum para ponderar o princípio, bem como não possui maior valor hierárquico no ordenamento jurídico.

Para fechar as arestas, mesmo que a impunidade fosse utilizada para a realização da ponderação, é um argumento que pode induzir ao erro, dado que o Brasil é o quarto país que mais aprisiona. Portanto, incontroverso a utilização do argumento da impunidade para colocar pessoas, ainda consideradas inocentes, por de trás das grades.

7 O HABEAS CORPUS 126.292

O HC 126.292 foi impetrado junto ao STF com o objetivo de afastar o mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em face de um ajudante-geral apenado a cinco anos e quatro meses de reclusão por ter sido condenado por um crime de roubo qualificado. Assim, após a condenação proferida pelo juiz de primeiro grau, a defesa recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição do mandado de prisão.

Uma parte dos disputantes sobre o assunto afirma que o Brasil não possui estrutura carcerária para bancar tal decisão. Defendem que com tal entendimento o caos no sistema penitenciário estará, definitivamente, implantado. Para outros, há uma preocupação ainda maior, tendo em vista que tal decisão desrespeitou o princípio da presunção da inocência, sendo contrário ao entendimento constitucional, sendo assim, a decisão é inconstitucional. Existem também aqueles que se preocupam com as decretações de prisões injustas, considerando o nítido desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ainda nesta problemática, podemos considerar que desde 2009 até 2016 houve alteração na composição dos ministros do STF, não na Constituição Federal do Brasil, não havendo justificativas para tamanha mudança de entendimento, causando estrondosa ferida na Carta Magna, haja vista que tais divergências, colocam em risco a segurança jurídica do país, amedrontando a população, que atualmente já se encontra tão descrente das leis e da justiça.

8 TRÂNSITO EM JULGADO

O trânsito em julgado de uma decisão significa que a sentença se tornou definitiva, não podendo mais ser alterada, pelo fato de ter transcorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos ou por não caber mais recursos sobre ela. Assim, a execução que se opera antes da imutabilidade de uma decisão fere o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o artigo 105 da Lei de Execuções Penais e o artigo 675 do Código de Processo Penal.

Contudo, há quem defenda, no caso em tela, que os recursos interpostos no STJ e no STF, por se tratarem de matéria federal e constitucional respectivamente, não possuem envolvimento de matéria fática, levando o trânsito em julgado no campo dos fatos. Restando assim, apenas questões jurídicas a serem discutidas, o que por sua vez, são procedimentos que não levaria a mudança do que fora decidido, legitimando a execução provisória da pena. Entendimento não previsto no ordenamento jurídico do nosso país.

O conteúdo supramencionado relativiza o conceito de trânsito em julgado de uma decisão, já que lhe atribui à possibilidade de rediscussão de uma decisão.

Vale ressaltar que as questões de fato e de direito não possuem hierarquia dentro de um processo, nem ao menos de uma decisão. Ambas são fundamentais para que se chegue a uma decisão consciente e proporcional ao fato discutido. Ao contrário do que se afirma, os recursos especiais e extraordinários podem sim alterar uma decisão, vejamos um exemplo, uma condenação em primeiro grau sob a ótica da questão dos fatos, sendo a decisão confirmada pelo juiz de segunda instância. Todavia, os fatos deveriam ter sido analisados através do princípio da insignificância, questão passível de recurso especial. Inaceitável, assim, a decretação da execução provisória após a decisão de segunda instância, pois geraria concreta situação de injustiça e má condução do sistema judiciário brasileiro.

Por fim, não há no direito, a separação do trânsito em julgado da matéria de fato e

da matéria de direito. O trânsito em julgado da matéria consiste na decisão do caso como um todo, assim, não existindo mais a possibilidade de interposição de qualquer recurso.

9 TRATADOS INTERNACIONAIS

A Carta de Direitos Humanos/ Declaração Universal dos Direitos do Homem, é um documento universal que possui o objetivo de coibir a opressão e a discriminação. Defende direitos humanos, como a liberdade e a igualdade, em seu artigo 8º, define que todas as pessoas possuem o direito a um recurso efetivo, dado pelos tribunais nacionais competentes, contra os atos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 14, item 5, prevê que toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena, a uma instância superior, em conformidade com a lei.

O Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, item 2, alínea “h”, assegura que toda pessoa possui o direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se comprove legalmente sua culpa, possuindo o direito de recorrer da sentença para o juiz ou tribunal superior.

Aqueles que defendem a execução provisória da pena justificam que tal decisão é de caráter nacional e que, portanto, não se devem utilizar normas de direitos internacionais. Em contrapartida, a corrente reversa defende que os direitos internacionais e os direitos humanos possuem total relevância.

10 A VISÃO DA SOCIEDADE

Após a decisão do HC 126.292, o STF curvou-se diante da opinião pública, que passou a depositar maior credibilidade em relação ao sistema judiciário brasileiro, como também se tornou mais confiante com relação à segurança pública. Acreditam que tal decisão fora um valioso e importante fator para que as cidades, os estados, enfim o país, se tornem menos perigoso, possibilitando ao cidadão uma vida mais tranquila no âmbito da violência.

A condenação do réu para a sociedade já é considerada grande feito, contudo, este ainda não está consagrado, haja vista que tal consagração virá somente com a sua prisão, seu encarceramento. Com o pensamento predominante na sociedade, o HC 126.292 atende a um clamor social, todavia, ignora a Constituição Federal.

Em seu voto o Senhor Ministro Marco Aurélio, relatou:

Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmutando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa.¹³

Diante de tal argumentação, indaga-se como ficaria o clamor social. Assim, é notório que algumas decisões prolatadas devem ser estribadas, uma vez que uma prisão indevida irá gerar um vasto gasto a máquina estatal. E a sociedade que vociferava por uma prisão, agora irá lastimar pelas indenizações a serem pagas aos inocentes, que por anos permaneceram encarcerados. Tal direito, como o princípio da presunção de inocência, também está presente na Carta Magna como fundamental, em seu artigo 5º, “LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;”¹⁴

Ademais, os gastos estatais não cessarão com as indenizações, tendo em vista que durante todo o período de encarceramento o preso desprende custos ao estado, sendo outro gasto dispensável, se o réu não estivesse preso.

Certamente, a população não está totalmente errada em suas considerações, entretanto, são, na sua maioria, pessoas leigas no que diz respeito ao ordenamento jurídico, a letra da lei, não possuindo, assim, a verdadeira compreensão da problemática. Desconhecem os malefícios da renovação implantada pelo STF, a começar pelo despreparo do sistema para lidar com a volta da execução penal, antes do trânsito em julgado da sentença.

11 O PROCEDIMENTO CORRETO PARA APLICAÇÃO DA MUDANÇA IMPOSTA PELO STF ATRAVÉS DO HC 126.292

Não há previsão constitucional de cláusula pétrea relacionada a recursos de competência do STF e do STJ. Por isso, sendo o entendimento preponderante de que os recursos direcionados aos tribunais superiores são excessivos e que o julgamento deve se limitar à decisão de 2º grau, o procedimento adequado é a extinção dos recursos especiais e

¹³ Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160225-06.pdf>>. Acesso em: 27 de maio de 16.

¹⁴ BRASIL, *VadeMecum*. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Art.5º, LXXV, p.11

extraordinários, através de alteração constitucional. Atitude esta já tomada por Cezar Peluso, quando estava a presidente do Supremo Tribunal Federal.

Peluso apresentou perante o Congresso uma proposta de Emenda Constitucional, a qual previa a extinção dos recursos especiais e extraordinários. Contudo, a medida adotada pelo STF, em fevereiro do presente ano, encurtou o procedimento da Emenda Constitucional, antecipando os efeitos através de uma decisão proferida em um Habeas Corpus.

Devemos apontar também, que não é prerrogativa do STF a criação de normas, como também não lhe cabe à representação popular. Tal função é pertencente ao poder legislativo, responsável por criar normas constitucionais e infraconstitucionais, cabendo ao STF à aplicação das normas e a garantia de sua efetividade, bem como resguardar o princípio democrático.

12 A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PELO PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL –PEN

O partido ecológico nacional ingressou com uma ação declaratória de constitucionalidade, assinada por Antônio Carlos de Almeida Castro, Cláudio Pereira de Souza Neto, Ademar Borges de Sousa Filho, Beatriz Veríssimo de Sena e Guilherme Leite Chamum Aguiar, visando reverter à decisão proferida pelo STF no julgamento do HC 126.292, requerendo a declaração da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, responsável por condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado de ação penal.

O partido político ecológico nacional ingressou com tal ação, pois em decorrência do novo entendimento do STF, o Judiciário ordenou a execução da pena de alguns agentes públicos que aguardavam o julgamento dos recursos enquanto tramitavam nos tribunais, dentre eles o do senador Luiz Estevão, cassado por envolvimento no escândalo da construção do TRT-SP, mas que permanecia solto até a aprovação do novo posicionamento, em razão de recursos pendentes de julgamento no STF.

Abaixo está a íntegra dos pedidos feitos na ação de constitucionalidade:

- 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 12.403, de 2001) de condicionar o início do

cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória;

b) Subsidiariamente, a declaração de que o artigo 283 do Código de Processo Penal é “ainda constitucional”, (i) enquanto perdurar o atual “estado de coisas inconstitucional” que vigora no sistema prisional brasileiro; ou (ii) até que ocorra o julgamento do mérito da ADF n. 347 e se cumpram as providências que venham a ser fixadas pelo Supremo Tribunal Federal.

c) Subsidiariamente, a realização da interpretação conforme a Constituição do artigo 283 do Código de Processo Penal, para se determinar que, enquanto perdurar o “estado de coisa inconstitucional”, na execução provisória da decisão penal condenatória de 2º grau, não se promova a prisão do condenado, mas se apliquem, analogicamente, as medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

d) Subsidiariamente, a determinação de que eventual pronúncia de inconstitucionalidade – cujo corolário é permitir a execução provisória da decisão penal condenatória de 2º instância – produza efeitos ex nunc, abrangendo apenas (i) as decisões condenatórias relativas a fatos ocorridos a partir do julgamento, pelo STF, do HC 126.292. Subsidiariamente, caso sejam conferidos efeitos repristinatórios à eventual pronúncia de inconstitucionalidade, reabilitando-se a incidência do artigo 637 do Código de Processo Penal aos recursos que sirvam à impugnação de decisões que impõem pena de prisão, a realização de interpretação conforme a Constituição desse preceito (artigo 637 do Código de Processo Penal) para se determinar seja conferido efeito suspensivo aos recursos especiais, a serem apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, negando-se tal efeito apenas aos recursos extraordinários, a serem apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁵

13 PROJETO DE LEI 4577-16

O projeto de lei formalizado em 10 de março de 2016 pelo deputado Wadih Damous (PT-RJ) tem o objetivo de invalidar a decisão do STF que permite a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, propondo que os recursos especiais e extraordinários suspendam a eficácia da decisão condenatória e assim, impeçam tal procedimento.

O deputado articulou urgência para o projeto, visando possibilitar a votação diretamente em plenário, entretanto, ainda se encontra estagnado, pois tramita em regime ordinário, o qual exige análise de deliberação do preliminar da CCJ (Comissão de Constituição de Justiça) antes da votação em plenário.

O deputado afirma “Se prevalecer o entendimento da decisão em segunda instância, vai se colocar na cadeia milhares de jovens com a possibilidade de serem inocentados lá na frente”.¹⁶

¹⁵ Disponível em: <<http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/05/ADC-PETICAO-INICIAL.pdf>>. Acesso em: 02 de junho de 16.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2078412>>. Acesso em: 02 de junho de 16.

14 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho foram elencados os pontos mais importantes sobre o julgamento do HC 126.292 de fevereiro de 2016, dentre eles a contradição da decisão com o princípio constitucional da presunção da inocência, ilustrado em cláusula pétrea do artigo 5º da Carta Magna.

Como exposto anteriormente, o julgamento de um remédio constitucional não possui o condão de alterar uma norma constitucional, mesmo que referida mudança seja clamor de uma sociedade, pois devemos nos atentar que existem procedimentos pertinentes para o procedimento em questão, que não permitem que o poder judiciário ocupe também a função de legislador, assim ratificando a ideia de que o judiciário não possui a prerrogativa do legislativo e que a presente decisão não respeitou a separação dos poderes, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido também contra a Constituição Federal de 1988.

Se permitirmos tamanho retrocesso, abriremos precedentes para inúmeras outras causas que poderão ser conflitantes com a Constituição Federal Brasileira e ainda serão prevalentes, o que acarretará uma vasta insegurança jurídica.

Outro ponto importante, que merece respeito, são as questões referentes aos recursos. Ao contrário do que muitos defendem, os recursos especiais e os extraordinários podem alterar uma decisão e até, excepcionalmente, discutir matéria de mérito e não apenas de direito, fator que pode acarretar em uma drástica mudança na decisão de condenação. Assim, estaríamos colocando inocentes às traças em uma penitenciária.

O tema também terá bastante repercussão no tocante às indenizações, passando o Estado a figurar como polo passivo em inúmeras ações decorrentes de prisões de réus considerados inocentes após o trânsito em julgado das sentenças. O fenômeno em comento acarretará a máquina estatal condenações, o que gerará gasto de altos valores públicos para correção de um procedimento implantado de forma errônea.

Neste sentido, quem, ainda será mais prejudicado, é a população, já que os valores serão pagos pelos contribuintes, através de impostos, podendo acarretar até, falta de investimento na educação, saúde, alimentação, para que o Estado possa cumprir com suas condenações e bancar as indenizações para aqueles que figuraram como polo ativo de uma ação, pois foram colocados em custódia provisoriamente em decorrência de decisão proferida em segunda instância e em seguida sendo considerado inocente.

O direito internacional, como supramencionado, defende a ideia do contraditório e da ampla defesa, objetivando também a presunção da inocência, lutando para que não exista abuso de poderes e que aqueles que estão sendo processados, por um processo crime, não sejam alvos das alterações de entendimentos de tribunais, causando extrema insegurança.

No direito penal brasileiro existe a busca da verdade real, ou seja, nos processos criminais o objetivo é ter conhecimento do que verdadeiramente ocorreu, não cabendo espaço para ‘achismos’. Assim, a busca da verdade real somente estará esgotada com o trânsito em julgado de uma sentença, já que este é o momento em que não mais é cabível a interposição de qualquer recurso, até mesmo os recursos especiais e extraordinários.

Por fim, concluímos que o HC 126.292 foi uma decisão proferida em discordância com a Constituição Federal, seus princípios e normas, como também com o ordenamento globalizado. Portanto, a análise dos efeitos da decisão possui extrema importância, tanto para as pessoas que são leigas no aspecto jurídico e que apenas pleiteiam por justiça, como para os operadores do direito, que são os primordiais responsáveis para movimentar a máquina judiciária.

REFERÊNCIAS

Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2016/02/decisao-do-stf-sobre-prisao-de-reus-antes-do-transito-em-julgado-abala-o-mundo-juridico-1054.html>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-09/prisao-condenado-depois-transito-julgado-amplia-impunidade>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/maioria-do-stf-permite-prisao-logo-apos-condenacao-em-2-instancia.html>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/519951/noticia.html?sequence=1>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/listas/entenda-a-decisao-do-stf-que-permite-prisao-apos-a-2-instancia.htm>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI234107,51045-JULGAMENTO+HISTORICO+STF+muda+jurisprudencia+e+permite+prisao+a>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/daniel-wunderhachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 02 de junho de 2016.

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2078412>>. Acesso em: 02 de junho de 2016.

Disponível em: <<http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/05/ADC-PETICAO-INICIAL.pdf>>. Acesso em: 02 de junho de 2016.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em: 05 de junho de 2016.

BRASIL, Vademecum. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Art. 5º.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de Moraes. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2009.