



CURSO DE DIREITO

ABRAÃO LINCOLN DOS SANTOS VAIS

**A DESARMONIA DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA
FRENTE AO ORDENAMENTO JURIDICO**

PITANGA – PARANÁ

2019

ABRAÃO LINCOLN DOS SANTOS VAIS

**A DESARMONIA DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA
FRENTE AO ORDENAMENTO JURIDICO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito
às Faculdades do Centro do Paraná - UCP, Área das Ciências
Sociais Aplicadas, como critério avaliativo da disciplina de
Trabalho de Curso - TC. Professor Orientador: Rodolfo
Carvalho Neves dos Santos.

PITANGA - PARANÁ

2019

V132d

Vais, Abraão Lincoln dos Santos.

A desarmonia da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao princípio da presunção de inocência frente ao ordenamento jurídico / Abraão Lincoln dos Santos Vais, 2019 43 f.

Orientador: Rodolfo Carvalho Neves dos Santos

Monografia (Graduação) – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná, Pitanga, 2019

1. Direito. 2. Inocência. I. Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná. II. Título.

Feita pelo bibliotecário Eduardo Ramanaukas



FACULDADES
DO CENTRO DO

PARANA

*Ensino
por Ideal*

FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR DO CENTRO DO PARANA

TERMO DE APROVAÇÃO

ABRAAO LINCOLN DOS SANTOS VAIS

“A DESARMONIA DA ATUAL JURISPRUDENCTA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AO PRINCIPIO DA PRESUNÇÃO DE
INOCENCIA FRENTE AO ORDENAMENTO JURIDICO”

Trabalho de Curso aprovado com nota **(9,5 (nove e meio))** como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Faculdade do Centro do Paraná, pela seguinte Banca Examinadora:

Orientador / (P): **Prof. Roldolfo Carvalho Neves dos Santos**
Professor do Curso de Direito, Faculdade do Centro do

Membro 2: **Prof. Angelita Caroliny Yilela Salvador**
Professor do Curso de Direito, Faculdade do Centro do

Membro 3: **Pro Tatiani Maria Garcia de**

Professor do Curso de Direito, Faculdade do Centro do Parana

Pitanga, 6 de dezembro de 2019

Ao meu pai Cezar Vais, pelo exemplo de luta e perseverança!

AGRADECIMENTOS

Nesse momento final, após 05 (cinco) anos de muita dedicação e empenho, ressalta em meu coração uma alegria ímpar, tendo em vista estar concluindo um curso que sempre tive paixão Direito. Quando o assunto é agradecimento são inúmeros que primeiramente queria agradecer, porém inicialmente, agradeço ao meu herói e pai Cezar Vais, homem de origem pobre de poucas oportunidades. Contudo, de grande perseverança e vontade de vencer essa corrida chamada vida. Obrigado pai amo muito o Senhor.

A minha saudosa vó Terezinha Aparecida Vais, mulher sofrida e guerreira, porém doce e gentil. Obrigado por sempre ter me apoiado nas horas que mais precisei e confiado em mim quando poucos confiaram. Saber que você viu seu neto crescer, terminar o curso de Bacharel em Direito, bem como lograr êxito no exame da OAB, foi um marco de felicidade em minha vida. Obrigado vó amo muito à Senhora.

Agradeço a minha namorada Camila Tonetti, que se tornou parte do meu ser, que me segurou todo esse tempo, aguentou firme todas as minhas mudanças e os desafios que me coloquei a enfrentar, agradeço pela sua paciência e por me esperar estudar e me acompanhar nos estudos. Obrigado amo você meu amor.

Quero aqui registrar também, meu agradecimento a todos os profissionais das mais diversas áreas que trabalham na UCP, aos professores e professoras, sem dúvida, todos vocês acrescentaram na minha formação e pensamento jurídico. Agradeço especialmente, ao meu orientador, Rodolfo Carvalho Neves dos Santos pela sua paciência e excelência em transmitir seu conhecimento e sua sabedoria. Muito Obrigado Professor.

“É melhor acender uma vela do que praguejar contra a escuridão”.

Adágio

RESUMO

Em uma sociedade pluralista como a brasileira, onde a Constituição Federal de 1988 enumerou diversos direitos e garantias fundamentais, principalmente no seu artigo 5º, se faz importante e necessário buscar o respeito e o cumprimento de todos sem violar e excluir os que possam conflitar entre si. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não faz ponderação em relação a presunção inocência. Entretanto, o princípio da presunção de inocência é um princípio do Direito, estando entre os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, contudo, esse não está sozinho. Uma vez, que a mesma norma constitucional assegura outros princípios/direitos fundamentais, como o princípio da efetividade das decisões judiciais e o princípio da razoável duração do processo. Nenhum princípio do direito pode ser levado a ser absoluto, uma vez que isso pode acarretar em danos, bem como fazer com que o ordenamento jurídico não funcione em harmonia. Portanto, o presente trabalho busca estudar o que são esses princípios, como devemos usá-los e aplica-los para que o ordenamento jurídico seja harmônico.

Palavras-chave: Direito. Princípio. Inocência. Ponderação.

ABSTRACT

In a pluralistic society such as Brazil, where the Federal Constitution of 1988 enumerated several fundamental rights and guarantees, especially in its article 5, it is important and necessary to seek the respect and fulfillment of all without violating and excluding those that may conflict with each other. yes The current jurisprudence of the Federal Supreme Court does not ponder the presumption of innocence. However, the principle of presumption of innocence is a principle of law, being among the fundamental rights established in the Federal Constitution, however, this is not alone. Since the same constitutional rule ensures other fundamental principles / rights, such as the principle of the effectiveness of court decisions and the principle of reasonable length of proceedings. No principle of law can be taken to be absolute, as this can cause damage as well as cause the legal system not to work in harmony. Therefore, the present work seeks to study what these principles are, how we should use them and apply them so that the legal system is harmonious.

Keywords: Right. Principle. Innocence. Weighting

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
1.1 JUSTIFICATIVA.....	2
1.2 PROBLEMA DE PESQUISA.....	2
1.3 OBJETIVOS.....	2
1.3.1 OBJETIVO GERAL.....	2
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	2
2. PRINCÍPIO PARA O DIREITO COM ÊNFASE NO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	4
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO PARA O DIREITO	4
2.2 BREVE NOÇÃO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	8
2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
3. DIVERGÊNCIA DOUTRINARIA E JURISPRUDÊNCIAL SOBRE COMO SE DEVE INTERPRETAR O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	14
3.1 DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA GARANTISTA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.....	15
3.2 DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA A FAVOR DA PONDERAÇÃO) DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.....	21
4 DESARMONIA DA JUSRIPRUDÊNCIA DO STF NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO REFERENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ..	32
4.1 A NECESSIDADE DA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO SOBRETUDO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL.....	33
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
6. REFERÊNCIAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência é um direito fundamental constitucional, está inserido de forma expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º em seu inciso LVII o qual dispõe que: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Esse princípio constitucional assegura ao indivíduo o direito de ser tratado com presunção de inocência e o Estado deve provar sua culpa. Todavia, como todo e qualquer princípio, necessita de limites e ponderações. Uma vez que, nem o próprio direito a vida é absoluto no nosso ordenamento jurídico, bem como caso trata-se qualquer princípio da forma absoluta este ato ensejará e violações em outros princípios constitucionais.

Entretanto, essa questão está longe de encontrar um consenso e é nesse contexto, que o presente trabalho espera corroborar com a discussão, bem como enaltecer o pensamento de reflexão sobre o tema. Uma vez que, irá demonstrar primeiramente o que é princípio para o Direito, como deve ser interpretado e os pontos positivos dessa interpretação (ponderação) para sociedade.

Além disso, essa é uma discussão é atual. Conforme ensina o professor Rogério Schietti Cruz:

Ocorre que a matéria decidida nos dois habeas corpus – 126.292/SP e 152.752/PR – não se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já se contando inúmeras decisões monocráticas suspendendo a execução da pena de réus já condenados em acórdãos de tribunais estaduais e federais, o que sinaliza uma indesejável instabilidade de justiça criminal, cuja saúde depende da estabilidade da jurisprudência dos tribunais superiores, mormente a partir da afirmação de teses jurídicas acolhidas pela maioria da sua composição plena (CRUZ. 2018, p. 286).

Portanto, considerando o ensinamento do autor, se demonstraram que após os debates, houve uma falta de consenso. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro necessita de um entendimento estável, para evitar prejudicar outros princípios como o da segurança jurídica.

Noutro tanto, essa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem grande repercussão em milhares de processos criminais ainda em curso, eis que, com fulcro na decisão do Supremo Tribunal Federal, os tribunais de todo o país não poderão expedir mandados de prisão, após condenação pelo tribunal de segundo grau de jurisdição, impedidos

assim pelo princípio da presunção de inocência que vem sendo tratado de forma mais garantista e absoluta.

O objetivo do presente trabalho é discutir a compatibilidade da atual jurisprudência feita pelo Supremo Tribunal Federal em relação a ponderação do princípio da presunção de inocência frente ao ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

1.1 JUSTIFICATIVA

Tendo em vista, a grande repercussão em toda a sociedade brasileira da decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual não pondera a presunção de inocência. Passar-se-á analisar o princípio da presunção de inocência, seu atual alcance, bem como, o efeito da decisão do Supremo Tribunal Federal e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 Problema de pesquisa

A atual jurisprudência em relação a ponderação do princípio da presunção de inocência feita pelo Supremo Tribunal Federal é harmônica, em comparação ao ordenamento jurídico brasileiro?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Demonstrar a desarmonia da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referente ao princípio da presunção de inocência frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

1.3.2 Objetivos específicos

Analisar o que é princípio voltado para o âmbito do direito com ênfase no princípio da presunção de inocência;

Demonstrar a divergência da doutrinária e jurisprudencial em relação a ponderação ou não do princípio da presunção de inocência.

Demonstrar a desarmonia da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação do princípio da presunção de inocência, frente ao ordenamento jurídico.

2. PRINCÍPIO PARA O DIREITO COM ÊNFASE NO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO PARA O DIREITO

Prefacialmente, considerando que o presente trabalho tende a buscar entender o Princípio da Presunção de inocência e seu alcance, se faz importante compreender inicialmente o que é princípio para o Direito. Além disso, ressalta-se que o tema princípio será voltado apenas ao âmbito do Direito.

Nesse sentido, o professor Humberto Ávila utilizando os ensinamentos de Josef Esser, conceitua princípio para o Direito como “normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado” (ÁVILA, 2019, p. 55). Assim sendo, princípios auxiliam o jurista como fundamentos, a fim de que se possa encontrar o melhor mandamento futuro.

Nesse sentido, seguindo nesse caminho em busca da conceituação do princípio para o direito, o professor Humberto Ávila lembra o ensinamento do jurista Karl Larenz o qual conceituava os princípios para o direito como sendo:

Normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento (ÁVILA. 2019, p. 56).

Portanto, princípios para o direito possuem uma enorme importância na interpretação feita pelo jurista em busca da aplicação do Direito.

Além disso, podemos enaltecer o entendimento sobre o que é um princípio para o direito utilizando a ideia de princípio do professor Paulo Bonavides, o qual utilizando os ensinamentos de Luís-Diez Picazo, conceitua princípio como sendo “o que deriva da linguagem da geometria, onde designa as verdades primeiras” (BONAVIDES. 2018, p. 260). Outrossim, logo acrescenta o mesmo jurista que exatamente por isso são “princípios”, ou seja, “porque estão ao princípio”, sendo “as primeiras de todo um sistema que se desenvolve” (BONAVIDES. 2018, p. 260 e 261).

Assim, podemos considerar que princípio para o direito, vem da ideia de início ou uma base de todo um sistema, ou seja, um ponto de partida que dele poderá se avançar para as demais normas do ordenamento jurídico.

Nesse mesmo sentido de Bonavides, ressaltando a importância da base feita pelos princípios no ordenamento jurídico como um todo o jurista José Afonso da Silva nos ensina mais sobre princípios:

A palavra “princípio” se apresenta na acepção própria de começo ou início, isto é, são normas que contém o início ou esquema de determinado órgão, entidade ou instituição, deixando a futura criação para lei complementar ou ordinária (SILVA. 2002, p. 119).

Dessa forma, demonstra-se que princípios para o direito, são uma base que representa o início de onde se desenvolve o ordenamento jurídico como um todo. Além disso, o princípio para o direito representa uma fonte central, como sendo núcleo do sistema como será exposto a seguir.

Nesse norte, o vocábulo princípio para o professor Renato Brasileiro de Lima, é entendida como a noção de mandamentos nucleares de um sistema jurídico (LIMA. 2019, p. 44).

Portanto, após esse sucinto entendimento da terminologia princípio por si só, passamos a analisar a importância de um princípio para o ordenamento jurídico como um todo.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso corroborando nessa mesma direção, ressaltando a importância do princípio para o direito lecionando que:

Os princípios são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito (BARROSO. 2019 p. 205 e 206).

Portanto, como exposto anteriormente princípios são normas centrais, que dão base para um ordenamento jurídico. Além disso, não são concretos mais sim subjetivos pois como ensinou Barroso eles buscam ideais a serem alcançados pelo Estado, se adequando a diferentes situações que advenham de casos concretos.

Nesse sentido, Ronald Dworkin ensina que “princípio” é como um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerável desejável, mas porque é uma exigência de justiça (DWORKIN. 2010, p. 36).

Nesse mesmo norte, o professor Robert Alexy partindo das considerações de Dworkin, precisou ainda mais o conceito de princípios. Para ele os princípios jurídicos consistem apenas em “uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de

otimização aplicáveis em vários graus, segundo possibilidades normativas e fáticas” (ALEXY. 2006, p. 77).

Robert Alexy esclarece essa subjetividade demonstrando como um princípio deve ser visto e utilizado, uma vez que não se trata de uma norma invariável.

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes (ALEXY. 2006, p. 90). Assim, um princípio deve se adequar a diversas situações que podem aparecer em casos concretos, tendo em vista que os princípios podem ser satisfeitos de diferentes formas a depender de diferentes situações.

Nesse sentido, Alexy continua ensinando que:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY. 2006, p. 90).

Portanto, considerando que Alexy ensina que princípios são mandamentos de otimização, isso faz com que sejam genéricos, pois orientam a compreensão do ordenamento jurídico, dependendo para sua concretização até mesmo de outras possibilidades jurídicas dependendo do caso concreto.

Além disso, os princípios para o direito têm grande importância na orientação de toda a interpretação do ordenamento, uma vez que estão diretamente ligados na aplicação e criação de novas normas.

Nesse sentido complementa Miguel Reale:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e das práticas (REALE. 2003, p. 37).

Dessa forma, além extremamente importante para o ordenamento jurídico, podemos considerar que os princípios para o direito são orientadores para o operador do direito. Uma vez que, tem grande influência em sua compreensão, aplicação, integração, interpretação, bem como na elaboração de novas normas.

Assim, os autores acima expostos, nos ajudam a compreender que o princípio para o direito é uma base central do ordenamento jurídico. Outrossim, é um mandamento de otimização genérico capaz de se adequar ao caso concreto.

2.2 BREVE NOÇÃO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Passamos agora a estudar, o princípio foco do presente trabalho, ou seja, o princípio da presunção de inocência. Além disso, uma vez que ao longo do trabalho será abordada uma certa ponderação do princípio, se faz necessário estudar sua evolução histórica para melhor compreensão de sua ponderação.

Além disso, como bem ensina o professor Maurício Zanoide de Moraes:

O estudo da parte histórica de um tema só é necessário se dele puder retirar razões reveladoras de sua atual importância e dirimir confusões ou ampliar sua área de incidência porventura suprimida ou abrangida por outro instituto correlato (MORAES. 2010, p. 01).

Portanto, como se trata de um estudo sobre a harmonia ou não da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referente ao princípio da presunção de inocência, esse estudo da evolução histórica faz mostra importante, bem como necessário.

No final do século XVIII, o Estado possuía um modelo de processo criminal muito mais inquisitório, ou seja, o direito individual sofria restrições, não se cogitando o princípio da presunção de inocência. Contudo, tal modelo passou a sofrer críticas dos pensadores europeus.

Nesse sentido, Paulo Carvalho Ribeiro ensina:

Com o advento do Iluminismo, no final do século XVIII, pensadores europeus passaram a reagir contra o modelo de processo criminal até então vigente, marcado pela forma inquisitório, de base romano-canônica, vigente desde o século XII, moldado a adequar-se ao modelo de Estado que tinha como característica a sobreposição da sua autoridade ao direito individual do cidadão (RIBEIRO. 2019, p. 19).

Portanto, almejava-se construir um direito processual penal mais voltado ao direito individual, ou seja, que se permite a existência do princípio da presunção da inocência, onde o mesmo vinha ganhando força para sua efetividade.

Além disso, no ano de 1764, Cesare Beccaria, em sua obra *Dos delitos e das penas*, já indicava indícios do princípio da presunção de inocência. Tendo em vista que o autor já advertia que “um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada” (BECCARIA. 2014, p 69)

Ademais, foi com Cesare Beccaria que se iniciava duras críticas ao sistema mais punitivo, o qual limitava os direitos individuais dos homens. Conforme ressaltado pelo professor André Mauro Lacerda Azevedo:

Tal obra foi um marco para a ciência criminal, quando estabeleceu os postulados daquilo que hoje se chama direito penal moderno, em que se busca limitar e condicionar o poder de punir do Estado, protegendo o indivíduo contra o arbítrio da atuação estatal (AZEVEDO. 2004, p. 100).

Assim, podemos considerar que o pensador italiano, com uma doutrina mais garantista, já ensinava que o princípio da presunção de inocência era necessário. Uma vez que, a tratamento presumindo a inocência do acusado ajudava a inibir eventuais injustiças cometidas pelo Estado. Outrossim, respeitava e aumentava o alcance dos direitos individuais do indivíduo.

Ademais, avançando sobre o estudo do princípio da presunção de inocência, a Revolução Francesa, de 1789, da qual, ao que interessa ao presente trabalho, exsurge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão também tratou sobre o tema.

Nesse sentido, o professor Paulo Carvalho Ribeiro ensina sobre a Declaração:

E foi nesta declaração de direitos, marco essencial na história da liberdade, que, pela primeira vez, juntamente com outros princípios basilares do processo penal moderno, apareceu a expressão “presunção de inocência”, dispondo o seu artigo 9º que “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” (RIBEIRO. 2019, p. 25).

Portanto, com a Declaração de 1789 a presunção da inocência apareceu de maneira expressa, fato que demonstra claro avanço histórico do princípio. Além disso, o professor Walter Nunes da Silva Junior lembra que em 1987 a presunção de inocência também teve um avanço considerável, vejamos:

A presunção de inocência também passou a constar na declaração de direitos fundamentais de Constituição americana de 1987, na Quinta Emenda, onde está dito que “Ninguém será levado a responder por um crime capital ou infamante a não ser mediante indiciamento ou denúncia por parte de um Grande Júri...”. Para além da literalidade, a essência do enunciado baseava-se na presunção de que todos devem ser considerados legalmente inocente até que seja provada a culpa (JUNIOR. 2008, p. 530).

Portanto, desse breve resumo histórico, mostra-se claro e evidente o nascimento e desenvolvimento crescente do princípio da presunção de inocência. Contudo, ao longo da história como será demonstrado a seguir, houve uma redução (limitação) do princípio da presunção de inocência. Uma vez que a sociedade estava sofrendo com a criminalidade e o Estado não estava sendo efetivo em fornecer a segurança necessária a população. Nesse sentido o professor Maurício Zanoide de Moraes explica:

O estado francês, uma vez mais centralizador e absolutista, focado nas “guerras napoleônicas” e no enfrentamento de conflitos internos, passou a não mais dispor de condições políticas, sociais e econômicas propícias ao desenvolvimento do espírito humanitário e liberal da Revolução, e os rumos institucionais passam à realidade política, já vivida tantas vezes, de um continente de guerra. Nesse contexto, a repressão rápida e a punição severa de conflitos penais internos, passou novamente a ser um dos instrumentos estatais franceses para “dar uma resposta” política aos cidadãos diante da criminalidade e, principalmente, um meio de fortalecimento do Estado diante do “inimigo” (interno ou externo) (MORAES. 1993, p. 101 e 102).

Ou seja, o espírito liberal revolucionário não conseguiu produzir mudanças perenes no sistema processual penal uma vez que as necessidades criadas pela violência interna e externa, aliada à falta de experiência histórico-jurídica, fez com que o temor orientasse à legitimação de um novo autoritarismo estatal (RIBEIRO. 2019, p. 28).

Portanto, nesse momento histórico houve uma necessária limitação da presunção de inocência feita pelo Estado, tendo em vista o contexto social da época. Nesse sentido, ensina Ribeiro que:

Imerso nesse contexto social então vivenciado, o sistema criminal idealizado pelos arautos do movimento iluminista e preconizado pela Escola Clássica não oferecia segurança para o enfrentamento da violência crescente” (RIBEIRO. 2019, p. 32).

Ademais, como a sociedade começou a sofrer os danos do aumento da criminalidade da época, fez com que fosse importante o Estado voltar a ser mais forte, ponderando (limitando) assim o princípio da presunção de inocência.

Como consequência passou-se a exigir um Estado forte, com foco no desenvolvimento econômico e no comando da sociedade, interferindo positivamente para promover o controle dos seus conflitos, instalando a ordem e a paz social (RIBEIRO. 2019, p. 32).

Ou seja, pelo exposto podemos considerar que essa ponderação (limitação) do princípio da presunção de inocência, teve fundamento na ineficiência do direito criminal da época em reprimir a criminalidade crescente.

Por fim, após a segunda Guerra Mundial em 1945, houve novo avanço. Uma vez que, como é cediço, houve destruição em massa e várias mortes e injustiças aconteceram.

Nesse viés, o princípio da presunção da inocência voltou a ter força e novamente voltou a crescer, como ensina Paulo Carvalho Ribeiro:

Passada aquela última grande Guerra, a Europa volta a sentir a necessidade de reagir contra a barbárie que encerra, necessariamente, o constante violar dos direitos humanos. Volta a sentir, enfim, a necessidade de restabelecer o sistema político dos direitos e liberdades individuais e de conceder proteção aos direitos do homem, não ao nível de cada país, mas sim numa ação de âmbito internacional, com a consciência de que o tratamento a outorgar a cada indivíduo ultrapassa o plano interno de cada Estado (RIBEIRO. 2019, p. 45).

Portanto, voltamos ao fato de que se faz necessário a retomada da proteção ao direito individual do homem. Outrossim, o aumento do alcance do princípio da presunção de inocência.

Além disso, chama-se mais uma vez, por um processo penal mais junto, onde tenha necessariamente cabimento a presunção de inocência enquanto garantia colocada dentre os direitos, liberdades e garantias de caráter pessoal (RIBEIRO. 2019, p. 45).

Assim, deste breve relato histórico podemos extrair que ao longo da história o princípio da presunção da inocência se desenvolveu de forma eficaz. Porém, restou claro que apesar do seu valor significativo, se fez necessário certa ponderação (limitação). Uma vez que o Estado buscava encontrar um ponto ideal para tal presunção de inocência.

Considerando todo o exposto do presente trabalho até aqui, foi possível analisar a noção de o que é princípio para o direito. Outrossim, como o princípio da presunção da inocência surgiu, evoluiu e sofreu ponderações e limitações ao longo da história. No próximo tópico será exposto como o princípio da inocência está inserido no ordenamento jurídico do Brasil.

2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Preliminarmente, se faz importante ressaltar que antes do advento da Constituição da República do Brasil de 1988, o princípio da presunção da inocência não era expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, porém já era utilizado. Nesse sentido, explica o Ministro Gilmar Ferreira Mendes que “a discussão sobre o princípio da não culpabilidade antecede, entre nós, todavia, ao advento da Carta de 1988” (MENDES. 2012, p. 374).

Além disso, continua o mesmo autor a título de exemplo, ensinando que em julgado de 17 de novembro de 1976, o Tribunal Superior Eleitoral e no Supremo Tribunal Federal indagou-se sobre o significado do princípio a partir da disposição contida no art. 153, § 36, da Constituição de 1967/69, gerando assim discussão sobre o princípio (MENDES. 2012, p. 374).

Nesse sentido, corrobora o pensamento de Renato Brasileiro de Lima ensinando que “no ordenamento jurídico pátrio, até a entrada em vigor da Constituição de 1988, esse princípio somente existia de forma implícita, como decorrência do devido processo legal, porém já era utilizado” (LIMA. 2019, p. 45).

Portanto, denota-se do exposto que mesmo sem ser expressamente consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da presunção da inocência já era utilizado pelos operadores do direito.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de inocência passou a constar expressamente no inciso LVII do art. 5º: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (LIMA. 2019, p. 480).

Além disso, o princípio da presunção de inocência também tem segurança no texto infraconstitucional. Uma vez que, no Código de Processo Penal, tem um dispositivo específico para tratar ao seu respeito, assim dispõe o artigo 283:

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

Com isso, o princípio da presunção da inocência, restou consolidado expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, constitucional e infraconstitucional. Assegurando com isso, um avanço considerável de tal direito individual.

Nesse sentido, o ensinamento do Ministro Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal. Dessa forma, há necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente (MORAES. 2017, p. 132).

Conhecido, também, como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentenças condenatória, com trânsito em julgado (NUCCI. 2018, p. 81)

Portanto, do tópico exposto denota-se que o princípio ora estudado está claramente consolidado na Constituição Federal da República de 1988, de maneira expressa.

Contudo, o problema do presente trabalho surge da grande divergência no alcance desse princípio no ordenamento jurídico pátrio. Tendo em vista que, de um lado, grande parte da doutrina ensina ser necessário o trânsito em julgado da sentença condenatória como marco final do princípio da inocência. Ou seja, após todos os recursos legalmente permitidos para defesa.

Entretanto, por outro lado, a maioria do Supremo, juntamente com grande parcela da doutrina, entende ser necessário para o eficaz uso da presunção de inocência, uma decisão de órgão colegiado. Com essa decisão então, já se teria comprovado a culpa do acusado, portanto, findaria o princípio da inocência.

Isso exposto, passamos agora a estudar no próximo capítulo a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre como se deve interpretar o princípio da presunção de inocência, para que possamos analisar qual interpretação é legítima e respeita o ordenamento constitucional.

3. DIVERGÊNCIA DOUTRINARIA E JURISPRUDÊNCIAL SOBRE COMO SE DEVE INTERPRETAR O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

De um lado como será exposto no tópico a seguir, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal interpretam o princípio da presunção de inocência de uma forma mais abrangente. Ou seja, para essa parte dos operadores do direito, o marco final para o princípio da presunção da inocência é o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ademais, essa visão mais garantista assegura que o acusado não inicie o cumprimento de sua reprimenda, sem o fim dos exaustivos recursos a ele permitidos pelo ordenamento jurídico. Nesse diapasão, será analisado essa importante visão sobre o princípio, uma vez que se faz necessário para o estudo do tema proposto.

3.1 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA GARANTISTA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA

Considerando a prática feita pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal constitucional, a doutrina que discorda da limitação (ponderação) do princípio da presunção da inocência levanta diversas teses e argumentos, bem como defendem vários ideais, ao quais serão demonstrados a seguir.

Prefacialmente, no sentido da não limitação (ponderação) do princípio da presunção da inocência, há uma grande parte da doutrina conhecida no meio dos operadores jurídicos brasileiros. Ademais, o professor Guilherme de Souza Nucci quando o assunto é a presunção de inocência citando Bentham, defende a máxima “é melhor deixar escapar um culpado que condenar um inocente, ou, em outras palavras, deve cuidar-se muito mais da injustiça que condena do que da injustiça que absolve” (NUCCI. 2018, p. 82).

Considerando a máxima do autor citado, o Estado deve sempre preferir um culpado solto, ao invés de uma pessoa inocente presa. Outrossim, apontando os efeitos negativos que essa prisão ilegal pode trazer a todo o ordenamento jurídico, bem como a sociedade o mesmo autor complementa alertando que:

Sob um ângulo ético, caminhando em seguro solo constitucional envolto pela dignidade da pessoa humana, absolver um ladrão (culpado, mas sem provas firmes de autoria), pode resultar na prática de outros furtos; condenar um inocente (por sopesar a prova de maneira parcial) é uma desgraça para a pessoa e para toda sua família, envolvendo parentes e amigos, todos que, conhecedores da sua inocência, descreditam da Justiça.

O autor lembra que a sociedade já possui infratores soltos, tendo em vista que o Estado não possui capacidade de encontrar e prendê-los. Entretanto, o autor ressalta que o contrário não é assim, haja vista que não se pode considerar que inocentes se encontrem encarcerados.

O mundo está repleto de infratores à lei penal, que estão soltos, porque a máquina estatal não dá conta de encontra-los e prendê-los. Ao menos, não se pode partir da mesma premissa no tocante ao inocente, vale dizer, estarem os cárceres repletos de pessoas que nada fizeram de errado em matéria penal. A primeira solução (absolver um culpado) é muito menos grave do que a segunda (condenar um inocente), desde que se trabalhe no universo da ética e da honestidade pública (NUCCI. 2018, p. 82).

Desta feita, o princípio da presunção de inocência, tem a função de evitar esse tipo de injustiça, que conforme demonstrado, pode trazer danos incontáveis para sociedade como um todo, mormente para o indivíduo encarcerado.

Portanto, considerando que o princípio da presunção da inocência é um direito individual assegurado e positivado na Constituição Federal de 1988, o professor Guilherme de Souza Nucci, ensina que só a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, depois de todos os recursos permitidos por lei serem exauridos é que se pode dar início ao cumprimento provisório da pena. Além disso, o autor ressalta que não há que se falar em outros países, tendo em vista que só no Brasil possui o dispositivo que assegura a presunção de inocência:

Em nosso entendimento, o princípio da presunção de inocência, da forma como redigido na Carta Magna, foi violado. Não importa o que ocorre em outros países, pois essas legislações não possuem igual dispositivo em sua Constituição. Quando a Constituição Federal foi promulgada, houve uma disposição política do legislador-constituente, optando, com clareza, pelo princípio de ser considerado o réu inocente até o trânsito em julgado da condenação. Outra não pode ser a interpretação do trânsito em julgado, sob pena de se subverter uma série de conceitos doutrinários, reinantes há muito tempo (NUCCI. 2018, p. 82).

Portanto, considera o autor acima citado que o princípio ora estudado merece total segurança. Tendo em vista que sua limitação, ou seja, que um indivíduo condenado por acordo do tribunal possa cumprir sua pena provisoriamente pode ser demais maléfica para todo o sistema.

Da mesma forma, defende esse mesmo entendimento o professor Renato Brasileiro de Lima (ressalta-se que em data do comentário a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, permitia a ponderação do princípio estudado):

Com a devida vênia à maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que admitiam a execução provisória da pena, parece-nos que esse novo entendimento contraria flagrantemente a Constituição Federal, que assegura a presunção de inocência (ou de não culpabilidade) até o trânsito em julgado de sentença condenatória (art. 5º, LVII), assim como o art. 283 do Código de Processo Penal, que só admite, no curso da investigação ou do processo – é dizer, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória-, a decretação da prisão temporária ou preventiva por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (LIMA. 2019, p. 50).

Ressalta o autor a legislação infraconstitucional, alertando que se trata de artigo constitucional em corroboração com o inciso LVII, art. 5º., da Constituição Federal.

No mais a mais, complementa o mesmo autor, demonstrando que podem ter outras saídas para fazer valer a eficiência no processo penal. Bem como, o autor ensina que o princípio positivado na Constituição Federal não deixa margem para que interprete sua limitação até o acórdão do tribunal:

Não negamos que se deva buscar uma maior eficiência no sistema processual penal pátrio. Mas, a nosso juízo, essa busca não pode se sobrepor à Constituição Federal, que demanda a formação de coisa julgada para que possa dar início à execução de uma prisão de natureza penal. E só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstáculo pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivos. Não há, portanto, margem exegética para que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, seja interpretado no sentido de se concluir que o acusado é presumido inocente (ou não culpável) tão somente até a prolação condenatória por Tribunal de 2ª instância (LIMA. 2019, p. 50 e 51).

Portanto, corroborando com o pensamento de Nucci, Lima ensina que devemos interpretar o princípio da presunção de inocência de maneira mais abrangente. Ou seja, que só após o efetivo trânsito em julgado a sentença condenatória, se poderá efetivamente dar o cumprimento da reprimenda imposta ao apenado.

Além disso, ressalta o autor que o ordenamento jurídico pode achar outros meios para que, se possa dar a efetiva efetividade no processo penal. “A solução para o caos do sistema punitivo brasileiro deve passar por uma mudança legislativa – e não jurisprudencial, como feita pelo STF, para que assim seja antecipado o momento da prisão nos acórdãos proferidos pelos Tribunais de 2ª instância (LIMA. 2019, p. 52).

Nesse mesmo sentido do pensamento dos autores acima citados, existem diversos outros argumentos favoráveis a presunção de inocência como um princípio superior a qualquer dispositivo impositivo de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado.

Se faz importante analisar alguns argumentos elementares da doutrina e jurisprudência que são contrários a ponderação do princípio da presunção de inocência, os quais serão demonstrados a seguir.

O primeiro argumento contra a limitação do princípio da presunção de inocência, considera que a violação ao princípio seria feita por mera conveniência dos tribunais superiores com o fim de limitar os inúmeros recursos, seria um preço alto demais a se pagar.

Nesse sentido o Moraes:

A antecipação de pena é incompatível com o texto da Constituição Federal da República e somente poderia justificar-se em nome da conveniência dos juizes. Esse princípio seria causa da inundação de recursos especiais e extraordinários em

tribunais superiores, buscando evitar o trânsito em julgado da sentença condenatória (MORAES. 2019, p. 251).

Nesse mesmo sentido, Eros Grau, considera que a limitação do princípio da presunção de inocência teria, em sua fonte, a comodidade dos tribunais superiores, ou seja, não ter que julgar tantos mais recursos que a não limitação do princípio gera. “A comodidade, a melhor operacionalidade se funcionamento do Supremo Tribunal Federal não pode ser lograda a esse preço” (MIN. EROS GRAU. HC 84.078/MG, p. 1.049).

No mais, outro argumento que lembra o ministro Eros Grau, é que a Lei de Execução Penal Brasileira, tem como condição a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória conforme o artigo 105 dessa lei, fazendo o mesmo no tocante às penas restritivas de direito no artigo 147 da mesma lei (MIN. EROS GRAU. HC 84.078/MG, p. 1055).

Como demonstrando acima, a letra dos dois artigos da Lei de Execução Penal mencionados pelo então Ministro Eros Grau, corrobora com os ensinamentos expostos.

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”. Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares (BRASIL. Lei 7.210/84).

Como exposto, a letra da lei fala do trânsito em julgado da sentença, para depois se referir a execução. Além disso, outro argumento utilizado pelos apoiadores da presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória, é o fato de prevenir eventuais injustiças. Uma vez que, a reparação desse dano ao injustiçado seria muito difícil ou praticamente impossível de se efetuar.

Nesse sentido, se faz importante relembrar o professor Cezar Peluso:

Não há nada nem ninguém neste mundo que consiga, após o reconhecimento definitivo da inocência daquele que foi objeto da restrição ou da perda de liberdade no curso de processo penal, repor-lhe a integridade pessoal ao estado anterior, quando absolvido. Nada (PELUSO. HC 84.078/MG, p. 1128).

Portanto, caso a jurisprudência pátria, pondera-se o princípio da presunção de inocência, ia acabar gerando a prisão para dar o devido cumprimento da pena provisória sem o trânsito em julgado pode acarretar na injustiça de forma irreparável.

Seguindo com os argumentos contra a ponderação do princípio da presunção de inocência, Gilmar Mendes ressalta a onda de descumprimentos de outros princípios que a limitação do princípio da inocência poderá acarretar. Ou seja, não esperar o trânsito em julgado para iniciar o cumprimento da pena por parte do reeducando ensejará na violação de outros princípios fundamentais.

Nesse sentido, ensina o Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Sobre os princípios afetados, parece-me que o recolhimento a prisão, quando não há uma definitiva sentença condenatória, determinada por lei, sem qualquer necessidade de qualquer fundamentação, afronta, a um só tempo, os postulados da presunção de inocência, da dignidade humana e da proporcionalidade (MENDES. HC. 84.078/MG, p. 1.200).

Consequentemente então, a violação da presunção de inocência além de inconstitucional, viola outros princípios fundamentais. Bem como, afronta o Direito como ordenamento jurídico.

Por fim, um último dos vários argumentos favoráveis ao princípio da presunção de inocência mais abrangente, ressalta a limitação que o próprio texto constitucional impõe. Ou seja, limites esses que a Carta Magna assegura ao indivíduo dos quais o Estado não poderá ultrapassar.

Nesse norte, ensina o também Ministro Celso de Melo:

Caminha-se para verdadeira promulgação de emenda constitucional, tenho dúvidas se seria possível até mesmo uma emenda, ante a limitação do art. 60 da Carta de 1988, quanto aos direitos e garantias individuais. A nossa Constituição estabelece, de maneira muito nítida, limites que não podem ser transpostos pelo Estado (e por seus agendes) no desempenho da atividade da persecução penal. Na realidade, é a própria lei Fundamental que impõe, para efeito de descaracterização da presunção de inocência, o trânsito em julgado da condenação criminal (MELLO. HC 126.292/SP, p. 88).

Nesse sentido, o texto constitucional como ensinou o Ministro Celso de Melo propõe limites que o Estado não pode ultrapassar, limites estes que em grande maioria são direitos individuais das pessoas, portanto, merecem respeito se tratando de uma garantia realizada pelo constituinte.

Desta maneira, foi possível verificar que, os argumentos e valores levantados tanto pela doutrina, bem como pela jurisprudência que acreditam no princípio da presunção da inocência de maneira mais abrangente são inúmeros e relevantes. Porém, como será

demonstrado no t3pico seguinte existem fortes argumento e valores que se op3e a este entendimento.

3.2 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA A FAVOR DA PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

Em sentido oposto ao tópico anterior, existe parte da doutrina e jurisprudência a favor da ponderação do princípio da presunção de inocência. Considerando argumentos favoráveis à execução da pena após a decisão de segundo grau, sem considerar uma situação ofensiva ao princípio da presunção de inocência.

Prefacialmente, ressalta o professor Rogério Sanches Cunha, ensinando que nossa Carta Maior não considera o réu inocente mais sim o presume não culpado. “Percebam que a nossa Bíblia Política, diferente de alguns documentos internacionais, não presume, expressamente, o cidadão inocente, mas impede considerá-lo culpado até a decisão condenatória definitiva” (CUNHA. 2018, p. 111).

Continua nesse mesmo sentido o mesmo autor:

Na verdade, o princípio insculpido na referida norma garantia é o da presunção de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação é a de presumir alguém inocente outra, sensivelmente distinta, é a de impedir a incidência dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença, que é justamente o que a Constituição brasileira garante a todos (CUNHA. 2018, p. 111).

Além disso, Cunha ensina que o princípio da presunção de inocência se modifica com o passar do rito processual itinerante. Outrossim, para o autor após a condenação de segundo grau de jurisdição a presunção de inocência perde força. Além do mais, o autor lembra que, o recurso especial e extraordinários não possuem a análise de questões fáticas e probatórias:

Considerou-se, no entanto, que a presunção de inocência tem sentido dinâmico, modificando-se conforme se avança a marcha processual. Dessa forma, se no início do processo a presunção pende efetivamente para a inocência, uma vez proferido julgamento em recurso de segunda instância essa presunção passa a ser de não culpa, pois, nessa altura, encerrou-se a análise de questões fáticas e probatórias. Portanto, uma vez que o tribunal (TJ/TRF) tenha considerando bem provados o fato e suas circunstâncias, os recursos constitucionais não abordarão esses aspectos, pois estarão adstritos aos limites que lhe são impostos constitucional e legalmente (CUNHA. 2018, p. 113).

Portanto, considerando o ensinamento exposto, temos que o princípio da presunção de inocência certamente não é absoluto, bem como merece ser ponderado. Haja vista que ao acontecer o decurso da instrução processual o princípio vai perdendo força.

Ademais, após duas condenações, ou seja, a de primeiro e segundo grau de jurisdição, o princípio da presunção de inocência perde força, dando lugar assim a um forte indício de que o investigado é culpado. Nesse sentido Barroso ensina, “esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força, de que o réu é culpado e a sua prisão necessária (Min. Roberto Barroso, HC 126.292/SP, p. 44).

Portanto, a de ser considerado que após o trâmite ordinário do processo penal, chegando a primeira sentença condenatória, bem como a segunda condenação, podemos falar que o réu tem sobre si considerável força de culpa.

Além do mais, quando se refere ao conceito, o trânsito em julgado da sentença no processo penal não se mistura com o processo civil, tendo em vista que não há necessidade de se aguardar todos os recursos.

Nesse sentido o mesmo autor complementa:

Além disso, deve-se refletir a respeito do conceito de trânsito em julgado no processo penal, que o Código de Processo Penal não estabelece e que, parece-nos, não pode ser tomado de empréstimo do Código de Processo Civil. O conceito de trânsito em julgado no processo penal não está relacionado ao esgotamento de todos os recursos, mas ao esgotamento da análise fática, como aliás, ocorre em outros países, igualmente democráticos em que operem cortes constitucionais – cujos recursos tem efeito rescisório – e nos quais é inconcebível que um condenado em segunda instância aguarde o pronunciamento de cortes superiores para iniciar o cumprimento da pena (CUNHA. 2018, p. 114).

Nesse norte, o ato de se esperar o fim de todos os recursos permitidos no ordenamento jurídico, beira o impossível. Haja vista que o processo penal possui a Revisão Criminal que está no rol dos recursos. “Não fosse isso o bastante, pressupor, no processo penal, o encerramento de todas as formas recursas tornaria inalcançável o trânsito em julgado porque a revisão criminal está elencada entre os recursos” (CUNHA. 2018, p. 114).

Portanto, nas palavras do autor Rogério Sanches Cunha, devemos percorrer um caminho onde lute contra a impunidade, tendo em vista que “garantismo não pode ser sinônimo de impunidade” (CUNHA. 2018, p. 114).

Outrossim, o autor traz à baila, três fortes argumentos favoráveis a ponderação do princípio da presunção de inocência, bem como ressalta sua importância para sociedade como um todo. “ Impedir a execução imediata exigindo que se esgotam também os recursos constitucionais impõe diversos efeitos dele deletérios” (CUNHA. 2018, p. 114).

O primeiro argumento que o autor lembra, é que a não ponderação do princípio da ponderação da presunção de inocência, faz com que, a seletividade no processo penal aumente pois é cediço que não são todos que dispõem de condições financeiras para chegar ao tribunal superior:

Incentiva a seletividade penal, pois, sabe-se, não são todos que dispõem de condições financeiras para suportar os custos de um processo até tribunais superiores. Ao mesmo tempo, as defensorias públicas nem sempre tem estrutura para atender à demanda daqueles que não tem capacidade financeira (CUNHA. 2018, p. 114).

O segundo argumento que o autor lembra, é que a não ponderação da presunção de inocência, faz com que haja incentivo dos recursos meramente protelatórios:

Incentiva a proliferação de recursos especiais e extraordinários com intuito meramente protelatório, que inundam os tribunais superiores e que na maior parte das vezes não sustentam nem um efeito a não ser mesmo adiar a execução da pena (CUNHA. 2018, p. 114).

O terceiro e último argumento que Cunha lembra, é que caso não haja ponderação da presunção de inocência, buscando o trânsito em julgado da sentença condenatória, causa enorme descrédito para população em seu senso de justiça, fugindo do controle social que a Constituição deve possuir:

Agrava o descrédito que a sociedade nutre pelo sistema penal, pois veem-se réus autores de crimes muitas vezes gravíssimos permanecerem soltos por anos e anos, entendendo demasiadamente o lapso temporal entre a prática do crime e o cumprimento da pena, que aliás muitas vezes sequer é alcançado diante do comum reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Arruinam-se, portanto, os objetivos da pena, não só em relação ao condenado (retribuição, ressocialização e prevenção especial) como também aos demais membros da sociedade (prevenção geral) (CUNHA. 2018, p. 114).

Portanto, a não ponderação do princípio da presunção de inocência pode trazer para a sociedade sérios danos, incentivando a seletividade no processo penal, incentivando recursos meramente protelatórios, bem como nutrindo descrédito do judiciário na sociedade em geral.

Ademais, rebatendo um forte argumento daqueles que são contrários a ponderação do princípio da presunção de inocência, ou seja, querendo impedir a execução da pena após o segundo grau de jurisdição é o caos carcerário (CUNHA, 2018, p. 115). Nesse sentido, portanto, determinar a execução da pena levaria ainda mais condenados a se submeter à violação de direitos. Contudo, Rogério Sanches Cunha explica sobre o tema que:

No entanto, embora se reconheça a existência de graves problemas estruturais no sistema penitenciário, deve ser ressaltado que isso não guarda direta com a execução da pena, mas decorre da multiplicação de prisões cautelares sobre fatos que, não raras vezes, carecem de maior importância. Não se justificando que, em virtude de decisões judiciais reversíveis, de natureza precária, impeça-se o cumprimento de outras decisões que, sobre os fatos e as provas, são definitivas (CUNHA. 2018, p. 115).

Dado o exposto, se faz importante analisar outros argumentos convenientes a ponderação do princípio da presunção de inocência. Um forte argumento a favor da ponderação (limitação) do princípio da presunção de inocência é que, o esgotamento do exame das matérias de fato se dão nas primeiras instâncias:

Portanto, negando o alcance extensivo do mencionado princípio, acentua-se que o esgotamento do exame da matéria de fato se dá nas instâncias ordinárias. E é nelas que o julgamento se conclui, reservadas as instâncias extraordinárias e especial o acesso restrito, exatamente para não prolongar indefinidamente os processos e retardar com isso a execução dos julgados. Não é por outra razão que os efeitos desses recursos são limitados, não suspendendo a execução (BARROSO, HC 126.292/SP, p. 41).

Nesse norte, o ministro Menezes Direito ensina que a princípio da presunção de inocência não é absoluto. Uma vez que, caso o fosse não seria possível sequer prisão cautelar durante a instrução processual penal:

Os princípios nos dão critérios para tomar uma posição diante de situações concretas indeterminadas. Ocorre que se essas situações são as mesmas, a posição para tomar uma posição tomada não pode ser variável. Nessa discussão, não vejo diferença entre a prisão em decorrência de uma faculdade processual e a prisão decorrente da aplicação da lei penal. Ambas envolvem a privação da liberdade do acusado e, a se erigir a norma do artigo 5º, LVII, em uma absoluta aplicação da presunção de inocência, ambas não deixam de constituir sua violação. Se a prisão é admitida antes do trânsito em julgado da sentença, a execução da pena privativa de liberdade também o é (Min. Menezes Direito. HC 84.078/MG, p. 1.103).

Considerando o ensinamento do ex-ministro Menezes, há de ser analisado a ponderação do princípio da presunção de inocência, uma vez que a liberdade do acusado não é absoluta e por consequência nem o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, o mesmo Jurista ensina que devemos analisar também, outros Estados soberanos, onde o princípio da presunção de inocência sofre limitação, ou seja, é usado o sistema de ponderação.

“Não se trata de viés autoritário. A prisão na pendência de recurso é admitida em sistemas de países reconhecidamente liberais, como, por exemplo, os Estados

Unidos da América, o Canadá e a França” (min. Menezes Direito, HC 84.078/MG, p. 1.104).

Continuando com os argumentos favoráveis à ponderação da presunção de inocência, é que os julgadores das primeiras instâncias merecem respeito, bem como são idôneos e preparados para realizar suas decisões. Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin ensina:

Considerando que as decisões preferidas pelo juízo de primeiro e/ou segundo grau de jurisdição, no sentido da condenação do réu, como é o caso presente, devem ser respeitadas e levadas a sério, pois os órgãos judiciários prolocutores de decisões de mérito são presumidamente idôneos para o ofício que lhes compete exercer (Min. Edson Fachin. HC 126.292/SP, p. 25).

Portanto, há de ser considerado o saber jurídico dos operadores do direito nas instâncias de primeiro e segundo grau. Da mesma maneira, que a falta desse respeito poderá acarrear descaso com o primeiro julgador.

Ademais, o ex-ministro Joaquim Barbosa ressalta a importância do processo não se prolongar desnecessariamente ao longo do tempo.

A tendência de racionalização da atividade jurisdicional, restringindo as hipóteses de exame de mérito no recurso extraordinário, contribui para a concretização do direito à razoável duração do processo (Min. Joaquim Barbosa. HC 84.078/MG, p. 1.145).

Corroborando com esse ensinamento temos outro direito constitucional, ou seja, o direito à razoável duração do processo consagrado no artigo. 5º, inciso LXXVIII, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Além disso, podem acontecer como em grande parte das ciências acontecem, erros que prejudicariam os réus. Entrementes, esses lapsos podem ser corrigidos tendo em vista que os tribunais superiores podem ser solicitados para julgar Habeas Corpus.

Nesse sentido Joaquim Barbosa:

Excepcionalmente, poderiam os Tribunais Superiores e o Supremo Tribunal Federal apreciar pedido de habeas corpus, no sentido de suspender a execução da pena privativa de liberdade caso tenha ocorrido erro grave ou nulidade insanável no julgamento do primeiro ou segundo grau, demonstrados de plano (Min. Joaquim Barbosa. HC 84.078/MG, p. 1.148).

No mais a mais, o erro citado acima que poderia acontecer nas instâncias de primeiro e segundo grau, da mesma forma, podem ocorrer nas instâncias superiores. Portanto, o fato de a última instância ter a última palavra não a torna infalível de insuscetível há erros. Como ensinou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, “equivocos na esfera superior de jurisdição podem ocorrer tanto quanto na instância inferior, não sendo motivo para evitar a prisão após a condenação de segundo grau” (Teori Zavascki. HC 126.292/SP, p. 19).

Nesse sentido, ensina o Min. Edson Fachin:

Não há dúvida de que se houvesse uma super-Suprema Corte, uma porção substancial dos nossos julgados também seria reformada. Nós não temos a última palavra por sermos infalíveis; somos infalíveis por termos a última palavra (Min. Edson Fachin. HC 126.292/SP, p. 20).

Há, ainda, segundo o Ministro Barroso, três fundamentos pragmáticos que reforçam a possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau. Tendo em vista que, inviabilizar o cumprimento da pena após decisão de segundo grau permite primeiramente “tornar o sistema de justiça do direito penal mais funcional e equilibrado, pois coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e valoriza a jurisdição criminal ordinária (BARROSO. HC. 126/292/SP, p. 32-34).

Além disso, Barroso explica que deixa o sistema de justiça mais igualitário, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento da pena (BARROSO. HC. 126/292/SP, p. 32-34).

Por fim, a limitação da presunção de inocência promove a quebra de paradigma da impunidade do sistema criminal, tendo em vista que combate a prescrição e diminui o distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição (BARROSO. HC. 126/292/SP, p. 32-34).

Portanto, em suma, a ponderação da presunção de inocência segundo Barroso é benéfica ao sistema judiciário e a sociedade como um todo. Uma vez que, torna o sistema mais funcional, torna o sistema mais igualitário, bem como diminui a sensação de impunidade do povo.

Nesse diapasão acrescenta o mesmo jurista que o pressuposto para decretação de prisão no Brasil é a decisão devidamente fundamentada por autoridade judicial competente:

Ao contrário do que uma leitura apressada da literalidade do artigo 5º, LVII da Constituição poderia sugerir, o princípio da presunção de inocência não interdita a

prisão que ocorra anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a decretação da prisão no direito brasileiro não é o esgotamento de qualquer possibilidade de recurso em face da decisão condenatória, mas a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, conforme se extrai no art. 5^a LXI, da Carta de 1988.

Para chegar a essa conclusão, basta uma análise conjunta dos dois preceitos à luz do princípio da unidade da Constituição. Veja-se que, enquanto o inciso LVII define que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, logo abaixo, o inciso LXI prevê que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Como se sabe, a Constituição é um conjunto orgânico e integrado de normas, que devem ser interpretadas sistematicamente na sua conexão com todas as demais, e não de forma isolada. Assim, considerando-se ambos os incisos, é evidente que a Constituição diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão. Tanto isso é verdade que a própria Constituição, em seu art. 5^o, LXVI, ao assentar que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, admite a prisão antes do trânsito em julgado, a ser excepcionada pela concessão de um benefício processual (a liberdade provisória).

Para fins de privação de liberdade, portanto, exige-se determinação escrita e fundamentada expedida por autoridade judiciária. Este requisito, por sua vez, está intimamente relacionado ao monopólio de jurisdição, buscando afastar a possibilidade de prisão administrativa (salvo as disciplinares militares). Tal regra constitucional autoriza (i) as prisões processuais típicas, preventiva e temporária, bem como outras prisões, como (ii) a prisão para fins de extradição (decretada pelo STF), (iii) a prisão para fins de expulsão (decretada por juiz de primeiro grau, federal ou estadual com competência para execução penal) e (iv) a prisão para fins de deportação (decretada por juiz federal de primeiro grau).

Em todas as hipóteses enunciadas acima, como parece claro, o princípio da presunção de inocência e a inexistência de trânsito em julgado não obstam a prisão. Muito pelo contrário, no sistema processual penal brasileiro, a prisão pode ser justificada mesmo na fase pré-processual, contra meros investigados, ou na fase processual, ainda quando pesar contra o acusado somente indícios de autoria, sem qualquer declaração de culpa. E isso não esvazia a presunção de não culpabilidade: há diversos outros efeitos da condenação criminal que só podem ser produzidos com o trânsito em julgado, como os efeitos extrapenais (indenização do dano eletivo, etc.) e os efeitos penais secundários (reincidência, aumento do prazo da prescrição na hipótese de prática de novo crime, etc.). Assim sendo, e por decorrência lógica, do mesmo inciso LXI do artigo 5^o deve-se extrair a possibilidade de prisão resultante de acórdão condenatório prolatado pelo Tribunal competente (BARROSO. HC. 216.292/SP, p. 36 e 37).

Nesse norte, apoiando a ponderação da presunção de inocência o Ministro Luiz Fux ensina que:

O próprio Supremo Tribunal Federal já afirmou, recentemente, que se admite a coisa julgada em capítulos. Admite-se a coisa julgada em capítulos. As ações devem ser interpostas a partir do momento em que parte das decisões transitarem em julgado. Então, essa parte relativa ao mérito da acusação e às provas, essa parte se torna indiscutível, imutável, de sorte que nada impede, ainda, aqueles que interpretam que a presunção de inocência vai até o trânsito em julgado, e se entreveja o trânsito em julgamento exatamente nesse momento (FUX. HC. 126/292/SP, p. 59).

Outrossim, a Ministra Cármen Lúcia também é complacente com a ponderação da presunção da inocência, lembra a jurista que a diferença entre condenação e culpa:

Ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória haveria de ser lido e interpretado no sentido de que ninguém poderá ser considerado culpado, e não condenado. Quer dizer, condenado ele está, mas o que a Constituição diz é que a esfera de culpa ou carimbo de culpa, com consequências para além do direito penal, inclusive com base na sentença penal condenatória, é uma coisa (...) (LÚCIA. HC. 126.292, p. 61).

Voltando para parte da doutrina, acompanhando Cunha, o professor Flávio Martins, ensina que não podemos considerar nem um princípio ou direito constitucional de forma absoluta, por mais importante que o seja. Uma vez que agindo dessa forma corremos risco de extinguir ou violar outros princípios ou direitos constitucionais.

Nesse sentido, Flávio Martins ensina:

Nenhum direito fundamental, por mais importante que seja, pode ser considerado absoluto. Isso se dá por duas razões: a) se um direito fundamental é tido como absoluto, todo e qualquer outro direito, por mais relevante que seja, se a ele estiver um dia contraposto, será desprezado, violando, vergastado; b) sempre (ou quase sempre) que se afirmar que um direito é absoluto, o titular desse direito tende a dele abusar, violando outros direitos fundamentais (MARTINS. 2019)

No mesmo norte, Barroso ensina que nem um princípio pode ser tido como absoluto “Nada obstante como regra geral é que não existam direitos ilimitados ou absolutos, o tratamento mais comum e jurisprudencial mais comum é que direitos fundamentais sejam tratados como princípios” (BARROSO, 2019, p. 506).

Tendo em vista que ao se tratar de princípios, considera que existem oportunidades de se limitar. “Essa premissa é relevante para a demarcação de seu conteúdo, limites e possibilidades de restrições” (BARROSO, 2019, p. 506).

Relembrando o que já foi dito anteriormente, princípios são mandamentos de otimização a serem aplicados pelo intérprete na maior extensão possível, mas que podem ceder diante de razões jurídicas ou fáticas que lhe sejam contrárias.

Nesse sentido Barroso corrobora:

Trata-se, portanto, de um comando *prima facie*, e não de um comando definitivo. Ainda uma observação introdutória: a doutrina brasileira – e de inúmeros países da tradição romano-germânica – é amplamente influenciada pelas categorias desenvolvidas nessa matéria por autores alemães e pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. As anotações que se seguem levam em conta essas ideias, sem, todavia, importar complexidade e sutilezas desnecessárias ao

equacionamento do tema sob a Constituição brasileira, com texto e especificidades (BARROSO, 2019, p. 507).

Além disso, Martins demonstra esse abuso do direito de maneira absoluta citando o seguinte exemplo:

Exemplo irrefutável é do ex-senador do Distrito Federal Luiz Estêvão. Condenado a 31 anos de prisão, em 2006, pelos crimes de peculato, estelionato qualificado, corrupção passiva, uso de documentos falso e formação de quadrilha, interpôs 36 (trinta e seis!!!) Recursos, visando claramente procrastinar o trânsito em julgado, função que estava cumprindo habilmente por dez anos. Essa é a consequência de se considerar qualquer direito absoluto (MARTINS, 2019.).

Nesse sentido, resta sabido o uso do princípio de presunção de inocência de maneira a buscar a injustiça. Além disso, o mesmo autor ensina que devemos usar o juízo da ponderação quando se deparamos com o princípio da presunção de inocência:

Perdoem-me pela obviedade, mas temos que afirmar que o princípio da presunção de inocência é um PRINCÍPIO (e não regra). Portanto, não se pode aplicar um princípio na plenitude, sob pena de ferir outros princípios contra ele colidentes. Como afirmou Robert Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, que devem ser aplicados na maior intensidade possível, sem ferir outros direitos igualmente constitucionais (MARTINS, 2019).

Vindo citar diferentes exemplos sobre a ponderação de valores e princípios, tendo em vista que caso houve-se princípios ou valores absolutos não teríamos o ordenamento jurídico adequado:

Os direitos fundamentais admitem restrições, limitações, contingenciamentos. Se o “direito à vida” (art. 5º. Caput, CF) fosse absoluto, a legítima defesa prevista no Código Penal seria inconstitucional. Se a “intangibilidade da coisa julgada” (art. 5º. XXXVI, CF) fosse absoluta a ação rescisória seria inconstitucional. Cabe ao intérprete da Constituição verificar se a restrição ao direito fundamental foi proporcional e razoável. Não poderá o excesso ser excessivo, já que um dos aspectos do princípio da proporcionalidade é a “proibição do excesso” (übermassverbot” da doutrina alemã). Entendemos que permitir a execução da pena a partir da condenação de segunda instância não se trata de uma restrição excessiva, exagerada ao direito fundamental, máxime porque o STF entendeu que, em certos casos, poderá ser concedido efeito suspensivo ao recurso especial ou extraordinário eventualmente interposto (MARTINS, 2019).

Nesse sentido, ressaltando a importância de respeitar outros direitos fundamentais Barroso ensina que:

Os contornos dos direitos fundamentais dos direitos, são traçados pela Constituição e sua precisa definição nas situações concretas da vida exige que se examinem as

possibilidades semânticas do enunciado normativo, a realidade fática subjacente e a necessidade de harmonia sistêmica com o conjunto da Constituição (BARROSO, 2019, p. 507).

Considerando que um princípio não pode ser tratado de maneira absoluta sob pena de prejudicar outros princípios constitucionais Barroso cita o seguinte exemplo “Ou, no exemplo clássico, liberdade de expressão tampouco assegura a possibilidade de falsamente gritar “Fogo! ” Em um cinema lotado” (BARROSO, 2019, p. 507).

Exemplos não faltam para justificar a ponderação da presunção de inocência haja vista que não se pode fazer de um princípio algo absoluto. “A livre-iniciativa não serve de fundamento para a impressão de papel-moeda sem autorização. A liberdade sexual não permite manter relações com menores” (BARROSO, 2019, p. 507).

Portanto, podemos considerar que o princípio da presunção de inocência possui argumentos tanto favoráveis como contrários a respeito da limitação do princípio. Contudo, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende em sua maioria dos Ministros pela NÃO ponderação do princípio da presunção de inocência.

Ou seja, a atual Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referente ao princípio da presunção de inocência, busca o trânsito em julgado da decisão condenatória, para só assim autorizar o início do cumprimento da reprimenda imposta ao apenado. Contudo, este entendimento se trata de minoria na parte histórica como será demonstrado a maioria do período constitucional em vigor o princípio da presunção de inocência foi limitado (ponderado).

Nesse sentido Ribeiro ensina que a mais de vinte anos o princípio da presunção de inocência sofreu ponderação. “ Durante mais de dois séculos do regime constitucional em vigor, o Supremo Tribunal Federal orientou-se pela legitimidade da exigência do cumprimento imediato da pena privativa de liberdade” (RIBEIRO. 2018, p. 101).

Ou seja, durante todo esse período, nossa corte maior manteve o entendimento favorável a ponderação do princípio da presunção de inocência. Entendendo assim, que o recurso especial e extraordinário não possui efeito suspensivo, bem como não impedem a execução da pena após a condenação de acórdão de segundo grau.

Nesse sentido o Ministro Carlos Velloso asseverou que:

Com a condenação do réu, fica superada a alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, de modo que os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão (HC. 74.983. Rel. VELLOSO).

Portanto, quando os recursos não possuíam o efeito suspensivo de dava o início do cumprimento da pena, expedindo o competente mandado de prisão em desfavor do réu.

Corroborando com esse entendimento de mais de 20 anos o Superior Tribunal de Justiça, pensando em um posicionamento jurídico com segurança jurídica, editou a sumula 267 “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”.

Acrescentando o Conselho Nacional de Justiça, possui a resolução 57/2008:

A guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ressalvada a hipótese de possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público, devendo ser prontamente remetida ao Juízo da execução Criminal (Resolução 57/2008. CNJ).

Contudo em 2009 o Supremo Tribunal Federal passou a considerar o princípio da presunção de inocência de forma mais absoluta até a data de 2016.

A extensão desta presunção, por mais de vinte anos, foi interpretada pelo Supremo Tribunal Federal com temperamentos, admitindo-a até o julgamento por órgão jurisdicional de segunda instância, posteriormente passou a interpretar a garantia constitucional em sua literalidade, sem sopesamentos, permitindo que pessoas condenadas por mais de uma instância do Poder Judiciário, inclusive por órgão colegiados, aguardassem o julgamento de recursos extraordinários em liberdade (RIBEIRO, 2019, p. 240).

Entretanto, houve nova mudança de entendimento de 2016 até a sessão plenária do dia 07 de novembro de 2019, onde Supremo Tribunal Federal decidiu mudar o entendimento, passando novamente a permitir que, apenas depois de sentença penal condenatória transitado em julgado, a pena de prisão possa ser executada.

Após esse julgamento até a data de hoje a não ponderação do princípio da presunção está consolidada no Supremo Tribunal Federal. Contudo como o tema sofre debates no âmbito do Direito, além disso, considerando essa jurisprudência atual reflete uma desarmonia para com o ordenamento jurídico como será demonstrado é importante respeitar outros princípios para uma harmonia do ordenamento jurídico.

Visto isso, passamos a analisar a desarmonia dessa jurisprudência frente a Ordenamento jurídico pátrio. Uma vez que, como veremos a seguir, a atualmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trata o princípio da presunção de inocência de forma absoluta sem ponderar esse princípio.

4 DESARMONIA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO REFERENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Até aqui, analisamos o princípio da presunção de inocência, seus efeitos no ordenamento jurídico, a doutrina favorável à sua limitação, bem como operadores do direito que são contrários a qualquer forma de ponderação dessa garantia constitucional.

Nesse sentido, é cediço que a discussão acerca da possibilidade da limitação do princípio da presunção de inocência, outrossim a possibilidade ou não da execução das penas privativas de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é bastante ampla e atual, sobretudo quando da pendência de admissibilidade e julgamento de recursos especial ou extraordinário.

Portanto, diante desse impasse, o objetivo desse capítulo é demonstrar o por que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual não permite o cumprimento da pena, ou seja, não pondera o princípio da presunção de inocência está em desarmonia com o ordenamento jurídico brasileiro atual. Com ênfase no respeito a efetiva prestação jurisdicional e o princípio da razoável duração do processo, bem como o instituto da ponderação dos princípios constitucionais.

Como bem lembra Paulo Carvalho Ribeiro:

Com efeito, inúmeros outros fundamentos também de ordem constitucional devem ser trazidos à discussão, a exemplo da razoável duração do processo e da efetividade da prestação jurisdicional sobretudo no âmbito da justiça criminal, último recurso do Estado de Direito para reprimir condutas ilícitas, da tal forma que uma interpretação literal e isolada da regra constitucional que dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória não pode ser acolhida como a mais adequada. Afinal, negar efetividade às decisões condenatórias significa um enfraquecimento do próprio sistema judiciário, concentrando carga indevida de poder decisório nas instâncias extraordinárias (RIBEIRO. 2018, p. 114 e 115).

Nesse capítulo, será demonstrado como a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual, atualmente é favorável a não ponderação da presunção de inocência, possui desarmonia com o ordenamento jurídico como um todo, uma vez que a não ponderação da presunção de inocência prejudica outros princípios constitucionais como a razoável duração do processo e a efetividade das decisões judiciais.

4.1 A NECESSIDADE DA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO SOBRETUDO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL

Nesse tópico, será demonstrado a necessidade da efetiva prestação jurisdicional por parte do Estado para com a sociedade de modo geral. Mormente, no âmbito da justiça criminal. Uma vez que, o ordenamento jurídico necessita de uma harmonia entre os princípios constitucionais consagrados em grande parte no artigo 5º., da Constituição Federal, buscando sempre um povo pacífico.

Considerando, a necessidade da efetiva prestação jurisdicional por parte do Estado para com a sociedade, o poder constituinte tipificou no mesmo artigo 5º da Constituição Federal, que da mesma forma tipificou o princípio da presunção da inocência outro princípio. O princípio constitucional da efetiva prestação jurisdicional.

O artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal assevera que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Portanto, é cediço que estamos a estudar outro princípio constitucional, ou seja, um direito assegurado ao indivíduo, um direito fundamental, assim como o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, Moraes ensina que sim se trata de um princípio constitucional, além disso consagrou a efetiva prestação jurisdicional:

A Constituição Federal de 1988 é categórica ao positivizar, em seu art. 5º, inciso, XXXV, o chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, estabelecendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Consagra-se assim, no plano constitucional o direito de ação (ou, mais que isso, o direito à prestação efetiva jurisdicional) (MORAES. 2018, p. 152).

Nesse mesmo norte, José Afonso da Silva ensina sobre o princípio que:

O art. 5º, XXXV, declara: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça do direito. Acrescenta-se agora ameaça a direito o que não é sem consequência, pois possibilita o ingresso em juízo para assegurar direitos simplesmente ameaçados. Isso já se admitia nas leis processuais, em alguns casos. A Constituição amplia o direito de acesso ao Judiciário, antes de concretização da lesão (SILVA. 2019, p. 434).

Denota-se que, o princípio constitucional da efetiva prestação jurisdicional, assegura a todos o direito individual de fazer jus a justiça, tendo em vista a busca pelo respeito de seus

direitos. Direito esse que deve ser assegurado pelo Estado, uma vez que é este que possui o monopólio da jurisdição.

Corroborando nesse sentido, José Afonso da Silva ensina que o princípio constitucional assegura duas garantias, a primeira delas é que como ressaltado acima, cabe ao poder judiciário o monopólio da jurisdição.

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrador que estava previsto na Constituição revogada (SILVA. 2019, p. 434).

Continua o autor com a segunda garantia, demonstrando que o princípio da efetiva prestação jurisdicional não se limita apenas a um direito individual, mas também assegura direitos coletivos:

A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também (SILVA. 2019, p. 434).

Portanto, com o ensinamento do autor demonstra que a efetiva prestação jurisdicional se trata de um princípio constitucional do direito, além disso demonstra ser um direito individual fundamental constitucional, bem como o é o também princípio da inocência anteriormente estudado.

Além disso, não há distinção entre o agente passivo ou ativo do processo, tendo em vista que quem faz jus a esse direito, ou seja, a vítima que tem um irmão morto tem o direito a efetiva prestação jurisdicional do Estado em ver o assassino de seu irmão preso.

Nesse sentido José Afonso da Silva:

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, brasileiros ou estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos direitos fundamentais (SILVA. 2019, p. 434).

Ademais, o princípio da efetividade das decisões judiciais, busca o sentido da pena, ou seja, a demonstração do exemplo para a sociedade que o infrator será punido pelo ato cometido.

Nesse sentido Francesco Carnelutti propõe o jurista italiano que o Direito seja o grande maestro da sociedade:

Se, nas leis da natureza, manifesta-se aos homens, a ordem do universo que só através das leis eles conseguem compreender bem, quando uma lei atua, a ordem se cumpre; por isso a função de um efeito ou, em suma, o porquê da sua vinculação à causa é sua correspondência à ordem do universo, ou seja, a contribuição que se adiciona ao seu cumprimento.

Qualquer definição que se pretenda dar do delito faz referência à desordem; em tal conceito, resolve-se a violação de uma lei. A desordem é como um rompimento de equilíbrio, que põe, em movimento, forças para restabelecê-lo. A desordem deve seguir algo que valha para eliminá-la. Este algo é a pena, cuja razão, portanto, consiste na restauração da ordem violada. Assim se vê que a pena é, naturalmente, um igual porque é um contrário do delito (CARNELUTTI, 2015, p. 34 e 35).

Portanto, demonstra o autor que o Estado deve exercer uma função social, buscando sempre restabelecer a ordem na sociedade. Carnelutti ensinava que a pena deveria ser uma prevenção dos delitos que porventura ocorressem de forma ulterior:

Este modo de conceber a razão da pena pode pôr um grave obstáculo à concepção ou melhor, à limitação, temporal da realidade, tal como se expressa na fórmula *factum infectum fieri nequit*. Se aquilo que é feito é feito e não pode converter-se em não feito, a pena poderá, naturalmente, impedir um novo feito, mas não eliminar o feito já acontecido; tal fundamento da inclinação a revolver em *ne peccetur* o quia *peccatum est* ou, como costumamos dizer, a repressão na prevenção. Não se pode negar que, quando se contrapõe esta àquela, a ideia da repressão é melhor intuída que concebida, ou seja, expressada em um conceito: à pergunta por que se reprime, nós não saberíamos, em definitivo, responder senão por que reprimindo se previne em novo delito (CARNELUTTI, 2015, p. 36).

Nesse mesmo sentido, Maria Fernanda Palma reconhece que, as decisões judiciais devem ter sim função social de controle preventivo para futuros outros delitos, bem como evitar as vinganças que podem acontecer:

O reconhecimento de que o Processo Penal tem funções preventivas que são consideradas próprias das penas não conduz, conseqüentemente, a uma necessária rejeição das funções penais do processo penal, como se fosse possível um discurso meramente baseado em critérios de validade ideias, mas não concretizáveis. Nem todas as funções preventivas do Processo Penal são antagônicas dos direitos fundamentais do arguido. Tais funções podem ainda desempenhar um papel positivo de estabilização das reações vingativas e afastando o arguido de possíveis vítimas, estabelecendo uma via positiva para a catarse e a futura reinserção social, caso o arguido venha a ser condenado (PALMA, 2004, p. 42).

Portanto, a pena em si segundo o autor acima, necessita ser executada de forma a ser repressiva para sociedade, através do exemplo buscando assim uma sociedade mais pacífica.

Nesse sentido, corrobora a ponderação da presunção de inocência, haja vista que a efetiva condenação mais efetiva e célere gera o exemplo necessário para a repressão. “A verdade é que, na luta contra o delito, a prevenção não tem menos importância que na luta contra doenças. Há também remédios cuja eficácia é somente preventiva (CARNELUTTI, 2015, p. 43).

Da mesma maneira, o judiciário precisa ser eficiente, ou seja, necessita demonstrar trabalho para população de modo geral se faz necessário ser produtivo. Nesse sentido o professor Joaquim Falcão demonstra uma condição:

“O poder judiciário deve produzir decisões (sentenças). Ou seja, assim como o laboratório produz remédios, a hidrelétrica, energia, e a fábrica, automóveis, as instituições justificam sua existência se produzirem também” (FALCÃO, p. 109).

Considerando que, a Constituição Federal deve ser efetiva para com a sociedade, ou seja, deve demonstrar que funciona de forma atemporal para sociedade e que deve influenciar toda a sociedade.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso ensina que:

A Constituição jurídica de uma Estado é condicionada historicamente pela realidade de seu tempo. Está é uma evidência que não se pode ignorar. Mas ela não se reduz à mera expressão das circunstâncias concretas de cada época. A Constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Existe, assim, entre norma e realidade uma tensão permanente, de onde derivam as possibilidades e os limites do direito constitucional como forma de atuação social (BARROSO. 2019, p. 218).

Portanto, a norma constitucional deve ter sim influência na sociedade, se amoldando ao seu atual tempo para exercer atuação a sociedade como um todo, sendo ordenada conforme o contexto social.

Nesse sentido, Flávio Martins, ensina que devemos buscar a ponderação do princípio da presunção de inocência, buscando sempre a justiça social, a fim de que a Constituição cumpra a função social:

Estamos diante do conflito entre o princípio constitucional de presunção de inocência (art. 5º. LVII, CF) e o princípio da segurança (art. 5º. Caput e art. 6º., caput, CF). Ora, permitir que os réus interponham dezenas de recursos com o fito de adiar a execução da pena cria na sociedade uma sensação de impunidade e insegurança, na medida em que o processo penal transmitiria uma sensação de impunidade, estimulado a prática de nos crimes. Outrossim, outro valor a ser considerado é o constante no artigo 3º, I, da Constituição Federal, segundo o qual um dos objetivos da República é construir uma sociedade justa. Que tipo de

“justiça” é essa que permite que os mais ricos (os que têm os melhores advogados) possam interpor dezenas de recursos, enquanto os mais pobres, na maioria das vezes assistidos pela Defensoria Pública (que exerce de forma regular a defesa, e não de forma abusiva) iniciem o cumprimento da pena muito antes? (MARTINS, 2019).

Nesse norte, considerando os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, deve se realizar uma interpretação das normas e princípios constitucionais para que se cumpra a função social, podendo até ser mitigada, caso necessário for:

Na outra face do mesmo problema, é de reconhecer que o Direito tem limites que lhe são próprios e que por isso não deve ter pretensão de normatizar o inalcançável. Esse “otimismo juridicizante” se alimenta da crença desenganada de que é possível salvar o mundo com papel e tinta. Diante de excessos irrealizáveis, a tendência do intérprete é negar o caráter vinculativo da norma, distorcendo, por esse raciocínio, a força normativa da Constituição. As ordens constitucionais devem ser cumpridas em toda a extensão possível. Ocorrendo a impossibilidade fática ou jurídica, deve o intérprete declarar tal situação, deixando de aplicar a norma por esse fundamento e não por falta de normatividade. Aí estarão em cena conceitos como reserva do possível, princípios orçamentários, separação dos Poderes, dentre outros. Como já assinalado, certas normas podem ter sua aplicabilidade mitigada por outras normas ou pela realidade subjacente (BARROSO. 2019, p. 219).

Nesse mesmo sentido, considerando a efetividade que o poder jurisdicional deve ter em suas decisões, Barroso lembra da efetividade ou eficácia social de norma de maneira harmônica entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

A ideia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verifica na conformidade de seu conteúdo (BARROSO. 2019, p. 2019).

Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quando possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social (BARROSO. 2019, p. 2019).

Além disso, quando o povo não encontra eficiência no estado, ou seja, não encontram representação pelo poder público em busca da justiça, faz com que gere efeitos negativos.

Nesse sentido Ribeiro:

Não é nenhuma novidade afirmar que a população, quando não se sente representada pelo Judiciário, reage. E de duas formas negativas para a democracia: ou faz justiça com as próprias mãos, ou simplesmente arranja outros “juízes” para resolver seus conflitos. Como os “coronéis” do interior no passado, ou os bicheiros e traficantes das favelas de hoje. Assim, fica-se mais perto do árbitro, da violência e do caos: e o Judiciário mais isolado. Todos perdem (RIBEIRO. 2018, p. 112 e 113).

Complementando esse raciocínio, outrossim relacionando a presunção da inocência com sua ponderação do cumprimento da pena em após condenação em segundo grau de jurisdição Ribeiro:

Exatamente em busca dessa legitimidade social, é preciso que às decisões emanadas do Poder Judiciário tenham efeito concreto, dentro de um prazo razoável. Por consequência, enquanto não alterada em outras instancias, a sentença deve ser considerada um ato imperativo, ato estatal lídimo, presumidamente válido e pronta para surtir efeitos. E mais, isso é correto quando a sobredita decisão é submetida a escrutínio na segunda instância e recebe a aprovação de um colegiado de julgadores (RIBEIRO. 2018, p. 114).

Considerando os ensinamentos dos autores retro estudados, denota-se que a efetividade das decisões do judiciário é um direito individual constitucional fundamental, além de ser um princípio tipificado no artigo 5º, XXXV da Carta Magna. Ademais, é cediço que como se trata de um princípio merece respeito e cumprimento por parte do Estado.

Portanto, o princípio da efetiva prestação jurisdicional está em harmonia com a ponderação do princípio da presunção de inocência. Tendo em vista que ao respeitar o duplo grau de jurisdição, ou seja, duas condenações para o cumprimento da pena corroboram com o respeito e cumprimento desses dois princípios constitucionais. Por outro lado, a não ponderação da presunção de inocência vai em contramão da efetividade da prestação jurídica do Estado.

Passamos agora ao estudo de outro princípio constitucional da razoável duração do processo que merece atenção ao presente trabalho, uma vez que possui forte ligação ao princípio da presunção de inocência.

Considerando o estudo realizado com foco no princípio da presunção de inocência, é cediço que a morosidade causada pelos inúmeros recursos permitidos quando não se pondera o princípio da presunção de inocência afeta diretamente o princípio da razoável duração do processo. Uma vez que prejudica todo o sistema, tendo em vista que o trânsito em julgado da sentença condenatória só é alcançado com o final de todos os recursos permitidos por lei, o que inevitavelmente pode levar décadas.

Pois bem, como cediço o princípio da presunção de inocência não é ímpar em nosso ordenamento jurídico. Uma vez que, nossa constituição assegura outras garantias individuais constitucionais.

Nesse sentido, temos o princípio constitucional da razoável duração do processo, princípio esse registrado desde de 1934 em nossa Constituição da época. Corroborando com esse ensinamento Moraes relembra esse princípio mostrando um breve histórico:

Inicialmente, é interessante registrar que a Constituição de 1934 previu, em seu artigo 113, 35, que a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, norma mantida na Constituição de 1946 (art. 141, § 36, inciso I) entretanto, sem correspondente no texto original da Constituição de 1988 (MORAES. 2018, p. 332).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, foi expressamente incluído no rol do artigo 5º, que disciplina os direitos fundamentais, o inciso LXXVIII, com a seguinte redação “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse sentido José Afonso da Silva:

Esse direito foi instituído pela EC-45/2004 mediante o acréscimo do inc. LXXVIII ao art. 5º da Constituição, para estatuir que a todos são assegurados, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (SILVA, 2019, p. 435).

A referida emenda, embora não discipline matéria inédita, é de grande relevância, tendo em vista que afastou qualquer dúvida sobre o status de princípio de direito no plano interno.

Nesse sentido Moraes:

Apesar de o inciso LXXVIII ter sido incluído em nossa atual Constituição apenas no ano de 2004, o que se deu por meio da Emenda Constituição 45/2004, já havia previsão normativa quanto à razoável duração do processo, tendo em vista que o Brasil incorporou, por meio do Decreto 678/1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Na referida Convenção, consta expressamente que toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (art. 8) (MORAES. 2018, p. 332 e 333).

Portanto, tem-se que com a inserção do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, objetiva a criação do princípio da duração razoável do processo penal em nosso ordenamento, destacando-se que ele não fora inserido no artigo 5º sem um propósito, tendo em vista que o referido artigo versa sobre os direitos e garantias fundamentais, ou seja,

com a inserção do inciso LXXVIII, ele adquiriu status de princípio constitucional, decorrente de uma interpretação sistemática, de modo que tornou-se um direito do cidadão e um dever do estado.

Além disso, a inserção do princípio no artigo 5º, da CRFB/88 deixa clara sua natureza de direito fundamental, cujo titular é qualquer litigante no âmbito administrativo ou judicial.

Adriana Grandinetti acrescenta que:

Esta garantia ainda é prestacional, pois pressupõe uma atuação concreta do Estado para sua satisfação, cabendo a esta tarefa de disponibilizar meios materiais e condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício do direito fundamental (GRANDINETTI. 2013, p. 199 e 200).

Entretanto, no nosso ordenamento jurídico o tema morosidade da justiça e seus efeitos merecem atenção. Nesse sentido o advogado Marcio Thomaz Bastos:

Não podemos ter uma resposta ao ponto de, se os tribunais do júri de São Paulo trabalhassem todos os dias, fazendo um julgamento, levaríamos dezenove anos para pôr a pauta em dia. E todos nós sabemos que hoje, em São Paulo, quando alguém comete um crime de homicídio, só se vai ser julgado, provavelmente, se tudo ocorrer normalmente, depois de cinco anos de seu cometimento (Atas da Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais, p. 49 e 81).

Outro fato que Bastos Lembra é que essa morosidade do judiciário pode gerar um forte estímulo a impunidade para sociedade como um todo. Outrossim, reduz drasticamente o fato da intimidação que a pena deve possuir:

Isto sim, é um estímulo a impunidade que, acredito, seja um fator da criminalidade. Se tivermos a resposta firme do Poder Judiciário, criminal, acredito que haverá uma diminuição da criminalidade. O fato de a pessoa ficar solta durante muitos anos, depois de ter cometido um homicídio, leva a população a descreer na justiça e enfraquecer o fator da intimidação que a pena deve ter (Atas da Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais, p. 49 e 81).

O autor ressalta que o contrário seria benéfico para a sociedade, ou seja, se tivéssemos um judiciário mais célere sem essa morosidade, provavelmente a criminalidade diminuiria:

Se tivéssemos um judiciário de resposta rápida, em que a pessoa não ficasse cinco anos solta, mas apenas seis meses, e depois fosse julgada e presa, assim, teríamos um forte fator de dissuasão da criminalidade” (Atas da Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais, p. 49 e 81).

Além disso, Beccaria já preconizava desde o século XVIII essa importância da efetividade da aplicação da pena em tempo adequado. Uma vez que para o autor a pena tem o sentido de ser exemplo para sociedade:

A presteza da pena é mais útil porque quanto mais curto o tempo que decorre entre o direito e a pena, tanto mais estreita e durável no espírito humano é a associação dessas duas ideias, delito e pena; de tal modo que imperceptivelmente se consideram uma como causa e outra como efeito necessário e infalível. Está demonstrando que a união das ideias é o cimento que forma o intelecto humano, sem o qual o prazer e a dor seriam sentimentos isolados e sem nenhum efeito (BECCARIA. 2002, p. 109).

Tendo em vista, que a morosidade do judiciário é gerada por inúmeros recursos o professor Douglas Fischer ensinou que:

Que a exigência do esgotamento recursal das instâncias extraordinárias para se iniciar a execução de penas no Brasil importa violação ao Princípio da Proporcionalidade (mas pela proibição de insuficiência), porque tal posicionamento (partindo da interpretação isolada do art. 5º, LIV, CF), em nossa compreensão: a) fere a idoneidade, porque protege isoladamente (e de maneira supervalorizada individualmente) interesses únicos do réu que já foi condenado, sem que favoreça minimamente a proteção dos interesses gerais e sociais, notadamente a prevenção geral positiva e a prevenção especial, diante da (muitas vezes ocorrente) prescrição (intercorrente); b) fere a necessidade, porque, pela interpretação sistemática, há também na própria Constituição a previsão do habeas corpus, que é muito mais amplo e apto (eficaz) para a proteção de forma mais objetiva e na máxima medida possível dos direitos fundamentais dos réus-condenados que eventualmente tenham sido violados; c) viola a proporcionalidade em sentido estrito, pois o grau de favorecimento da norma invocada, isoladamente vista, é absolutamente inferior e desproporcional ao grau em que não se realiza o dever fundamental de o Estado agir de forma eficaz em detrimento daqueles que, mediante o devido processo legal, já restaram condenados criminalmente nas instâncias ordinárias (se não com possibilidade de revisão por órgão colegiado, ao menos com a análise do fato imputado por mais de um juiz prerrogativa de foro) (FISCHER. 2013, p. 150 e 151).

Vindo a concluir que:

a) a análise isolada do contexto geral da Constituição do conteúdo do preceito esculpido no art. 5º, LVII, CF/88 (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”) pode levar a conclusão (teórica, jurídica e fática) de que se revelaria impossível a execução da pena enquanto não exauridas todas as instâncias recursais, inclusive as extraordinárias; b) a análise sistêmica do ordenamento constitucional permite afirmar que não há violação do referido preceito em se permitir a execução da pena privativa de liberdade se pendentes (exclusivamente) os recursos extraordinário e/ou especial (ou então agravos de instrumento contra a denegação de seus processamentos), notadamente por que há meio constitucional (habeas corpus) muito mais amplo e apto (eficaz) a proteger de forma absolutamente mais objetiva e na máxima medida possível os direitos fundamentais dos réus-condenados, não havendo, em decorrência, qualquer possibilidade em decorrência, qualquer possibilidade de frustração de aplicação das sanções a quem foi devidamente condenado mediante a observância do devido

processo legal; c) concatenando-se as previsões constitucionais, não há lugar para os excessos (em detrimento do cidadão-processado), nem para a inoperância/deficiência na prestação de serviço estatal (em detrimento dos interesses coletivos, relacionada diretamente a eficiência e garantia da segurança social e pública), encontrando-se, nesse equilíbrio, verdadeira sistematização de preceitos que se revelam obedientes aos limites do Princípio da Proporcionalidade (FISCHER, 2013, p. 151).

Além disso, a demora do judiciário, sendo assim desrespeitando o princípio da razoável duração do processo danifica o direito da vítima de um fato criminoso. Nesse sentido Rossi ensina:

Porque evidente que a resposta mediata do sistema penal através da garantia da efetividade da jurisdição, exige que não se estendam no tempo: notório e injusto constrangimento ao imputado, coativamente submetido ao processo (o que ofende o princípio da presunção de inocência), nem as legítimas expectativas eventual da vítima, é óbvio que se dá uma situação de frustração social quando as causas se arrastam em razão da complexa burocracia, com solução chegando a muitos anos depois dos fatos, quando o conflito desapareceu e mesmo os envolvidos praticamente já o esqueceram ou, decerto, já são outras pessoas (ROSSI, 1995, p. 297).

Portanto, o não cumprimento do princípio da razoável duração, ocasionado pela não ponderação do princípio da presunção de inocência prejudica tanto o réu quanto a vítima, uma vez que ao se passar anos do fato ao chegar a condenação, muitas vezes não são nem as mesmas pessoas, conforme ensinou o autor acima citado.

Nesse sentido Ribeiro ensina:

Deve-se também enfatizar, por oportuno, interesse da(s) vítimas(s) e seus familiares na duração razoável do processo, eis que diretamente interessadas(s) no desfecho do processo, quer psicologicamente, quer financeiramente, eis que concluído o processo e havendo condenação, poderá requerer diretamente a reparação dos prejuízos através de ação civil ex delicto (art. 63, CPP) ou através da execução da reparação mínima de que trata o art. 387, IV, do Código de Processo Penal (RIBEIRO, 2019, p. 131).

Para corroborar com o entendimento de que o princípio da presunção de inocência deve ser ponderado o professor Paulo Carvalho Ribeiro cita dois exemplos, o primeiro deles o famoso caso do Jornalista Pimenta Neves:

A mesma sensação de impunidade e descrédito no sistema punitivo brasileiro pôde ser observada no famoso caso do jornalista Pimenta Neves, condenado por ter assassinado sua namorada no ano 2000, vindo a ser preso somente depois de passados mais de dez anos do cometimento do crime, após o Supremo Tribunal Federal ter confirmado a condenação proferida por todas as outras instâncias do Poder Judiciário brasileiro (RIBEIRO, 2019, p. 123).

Portando, fica evidente que a não limitação da presunção de inocência desrespeita o cumprimento tanto do princípio da efetividade das decisões judiciais quanto o princípio da razoável duração do processo.

Para enaltecer o pensamento, em relação a desarmonia que a não ponderação do princípio da presunção de inocência gera no ordenamento jurídico, ressalta-se mais um dos vários exemplos. O caso do ex-jogador de futebol Edmundo Alves de Souza Neto:

Outro caso a ser destacado é o processo do jogador de futebol Edmundo Alves de Souza Neto, responsável por ocasionar a morte de três pessoas e lesionar outras três em acidente de trânsito ocorrido no Rio de Janeiro, em dezembro de 1995.

O jogador foi condenado em primeira instância em março de 1999 a uma pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de detenção. Em outubro do mesmo ano, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, a condenação foi mantida à unanimidade pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quando foi expedido mandado de prisão para cumprimento imediato da pena mantida em segunda instância.

Irresignada com o mandado de prisão expedido, a defesa do jogador impetrou habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, solicitando que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento dos recursos especial e extraordinário que pretendia interpor, sendo a liminar concedida no mesmo dia. Publicado o acórdão, a defesa interpôs os recursos excepcionais, sendo ambos rejeitados em meio de 2000. Contra a decisão, a defesa de Edmundo interpôs agravos de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o trânsito em julgado só veio a ocorrer em fevereiro de 2010. Devolvido o processo ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, havia ainda o agravo de instrumento referente à negativa do recurso extraordinário, sendo o recurso remetido para análise do Supremo Tribunal Federal em março de 2010. Porém, como era de se esperar, em agosto de 2011, o Ministro Joaquim Barbosa declarou a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente, entendendo por prejudicado o recurso apresentado.

Contra esta decisão, o Ministério Público Federal interpôs Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, no afã de manter a decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário e afastar a ocorrência da prescrição das pretensões punitivas e executórias. Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso, por indicação o Relator, a fim de se aguardar o julgamento, no Plenário, do ARE nº 848.107 (RIBEIRO, 2019, p. 123 e 124).

Ou seja, um fato criminoso ocorrido em data de 1995 até a data de hoje está pendente de julgamento. Portanto, os dois exemplos demonstram os danos causados pela não ponderação da presunção de inocência sobre o princípio da efetividade das decisões judiciais e do princípio da razoável duração do processo.

Portanto, a não ponderação do princípio da presunção de inocência, prejudica outros direitos assegurados pela Carta Maior. Ademais, se faz importe respeitar e cumprir outros princípios como o da razoável duração do processo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pois bem, ante o exposto no presente trabalho de conclusão de curso, foi possível entender o que é princípio, principalmente no âmbito do direito. Princípios são a base de todo o ordenamento jurídico, eles dão a sustentação para que o operador do direito possa usando da devida interpretação da norma buscar uma otimização em busca da harmonia dos direitos e garantias estabelecidos pelo Estado.

No mais, o princípio foco do presente trabalho surgiu com o advento do iluminismo, no final do século XVIII, tendo como característica a sobreposição da sua autoridade ao direito individual do cidadão. Contudo, notou-se com o presente trabalho que este princípio, ao longo da história, sofreu limitação em seu alcance ao passar das “guerras napoleônicas”. Nesse contexto, foi possível considerar que o princípio da presunção de inocência ao ao passar do tempo buscou um ponto de moderação.

Ademais, foi possível compreender que existem inúmeros princípios em nosso ordenamento, constituídos na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, não raramente, acontece o conflito de valores e princípios em casos concretos cabendo ao julgador analisar a melhor maneira de decidir sem extinguir direitos e anular completamente princípios (direitos). Cabendo assim ao operador do direito usar a técnica da ponderação dos princípios. Uma vez que de maneira diferente das regras não são anulados para que outro prevaleça, mas sim deve-se ponderar os dois princípios buscando uma harmonia no ordenamento jurídico, assim respeitando ambos os direitos (princípios), para que assim nenhum direito seja extinguido.

Além disso, ao decorrer do presente trabalho, deu-se ênfase ao Princípio da Presunção da inocência, como cediço, princípio este consagrado como uma garantia de direito fundamental. Demonstrando sua importância e alcance, outrossim, mostrando seus limites e efeitos possíveis de sua ponderação ou não ponderação refletidos na sociedade.

Nesse norte, após uma análise de argumentos tanto favoráveis quando contrários a ponderação do princípio da presunção de inocência, foi demonstrado que se faz necessário mudar a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que ao não limitar o princípio da presunção de inocência corre-se risco de violar outros princípios constitucionais, como o da razoável duração do processo e da efetividade das decisões judiciais.

Além disso, demonstrou-se que ao não ponderar a presunção de inocência, perde-se o sentido da pena, buscando sustentação na nobre doutrina, onde foi considerado que o sentido da pena é o exemplo, bem como que não limitar ou ponderar a presunção de inocência, faz

com que o exemplo seja afastando causando assim o efeito ruim na sociedade. Tento em vista, que o decurso do longo tempo até o julgamento dos inúmeros recursos (meramente protelatórios, buscando muitas vezes apenas a prescrição do delito e conseqüentemente a impunidade) danifica o sentido da pena.

Tenho para mim, que não irá demorar para esse entendimento jurisprudencial ser alterado, permitindo assim o cumprimento da pena sem necessitar de sentença transitada em julgado. A sociedade busca a isonomia no tratamento dos direitos constitucionais, busca o combate à criminalidade de maneira efetiva, bem como o exemplo da pena, ou seja, que quem cometa o delito cumpra a reprimenda imposta.

Além do mais, a ponderação de princípios principalmente em relação ao princípio da presunção de inocência, merece um estudo mais aprofundado. Nesse sentido, pela paixão desenvolvidas pelo tema se faz importante aprofundá-lo em uma pós-graduação, usando de dados internacionais bem como de pesquisas sobre seus efeitos no sistema carcerário brasileiro.

Portanto, sonhando com uma revolução que ainda não veio, porém, sem perder o ideal que ela a de ainda vim. Lutaremos por uma sociedade mais justa e isonômica, onde o direito do pobre seja o mesmo do rico. Onde garantismo não seja sinônimo de impunidade, buscando sempre a Justiça sem recuar por que como Bertold Brecht dizia: “ Há homens que lutam um dia e são bons, há outros que lutam um ano e são melhores, há os que lutam muitos anos e são muito bons. Mas há os que lutam toda a vida e estes são imprescindíveis”.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2017.

Atas da Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais. Disponível em: <http://www.senado.gov.br-publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp> Acesso em: 08 out. 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19ª ed. ver. Atual. São Paulo: Malheiros. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. Tradução Ricardo Pérez Banega. São Paulo: Editora Pillares. 2015.

CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Prisão Cautelar. Dramas, princípios e alternativas**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2010.

FALCÃO, Joaquim. **Supremo** – compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário do Brasil. FGV Direito Rio.

FISCHER, Douglas. **Garantismo Penal Integral**. São Paulo: Juspodivm. 2013.

GRANDINETTI, Adriana. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social**. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032636.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

MARTINS, Flávio. **Prisão em Segunda Instância**. Disponível em: <https://www.professorflaviomartins.com.br/post/pris%C3%A3o-na-segunda-inst%C3%A2ncia-opini%C3%A3o>. Acesso em: 12 nov. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2012.

MARIA, Fernanda Palma. **O Problema Penal do Processo Penal**. In: Jornadas de Direito Processual Penal. Coimbra: Almeida. 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Atlas. 2018.

MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de Inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O Princípio da Presunção de Inocência e sua Conformidade Constitucional**. 1^a ed. Natal: Motres. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6^a ed. São Paulo: Malheiros. 2002.