

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

CAROLINE DE ANDRADE RIBAS

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM
SEGUNDA INSTÂNCIA**

CURITIBA

2016

CAROLINE DE ANDRADE RIBAS

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO APÓS CONDENÇÃO EM
SEGUNDA INSTÂNCIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade
Tuiuti do Paraná, como requisito para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rafael Lima Torres

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO
CAROLINE DE ANDRADE RIBAS

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM
SEGUNDA INSTÂNCIA**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ___ de _____ de 2016.

Prof. PhD Eduardo de Oliveira Leite
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Orientador: _____
Prof. Rafael Lima Torres
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Professor: _____
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Professor: _____
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Dedico o presente trabalho a todos que encontraram no direito sua essência.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo, por meio de pesquisa científica no âmbito da legislação, tratados e na doutrina, trazer em discussão o preceito fundamental da Presunção de Inocência, bem como sua lesão no tocante a recente decisão do Superior Tribunal Federal em que dá aval a prisão após a condenação em segunda instância. Para tanto, é feita uma descrição das prisões cautelares no processo penal brasileiro para maior clareza da situação abordada. E por fim é feita uma breve análise em cima da decisão e suas consequências jurídicas para quem sofre com a ação.

Palavras-chave: Direito Penal. Presunção de Inocência. Segunda Instância. Supremo Tribunal Federal.

AGRADECIMENTOS

Para que até a elaboração e conclusão deste trabalho acontecesse, bem como toda a trajetória que percorri ao longo dos cinco anos acadêmicos, devo demonstrar primeiramente a gratidão que tenho a Deus.

Em segundo plano aos que me proporcionaram educação e oportunidade para que até o fim eu chegasse, meus pais Joaquim e Deusely, a quem devo a vida e dedico toda a minha carreira. Palavras faltam para expressar a gratidão que tenho, sem eles, nada disso seria possível. Em todos os momentos de dificuldades aguentaram ao meu lado para que eu pudesse chegar até o fim, que abaixo de broncas e conselhos me fizeram enxergar o quão privilegiada fui não só por ser filha, mas também por seguir seus ensinamentos. Só cheguei nesta fase com a ajuda de meus pais, quem amo e admiro.

Dedico todos os meus esforços aos meus avós Euridece, Manoel, Alzira e Joaquim, pois sem suas vidas, jamais seria quem sou hoje.

Agradeço a minha saudosa tia e conselheira, Honorina, que em vida me incentivou a seguir meus sonhos e lutar para ser uma profissional honesta. Quem, com o coração dolorido de saudades, digo que foi e é um exemplo de mulher guerreira e justa.

Não posso deixar de agradecer ao meu tio Julio César, quem ao saber que havia sido aprovada na faculdade de Direito, me incentivou para que eu não desistisse.

Aos meus padrinhos Marli e Rui que tanto amo.

Aos que me deram a chance de aprender, ensinaram e contribuíram ainda mais com conhecimento para minha vida acadêmica, que com paciência e cordialidade me corrigiram.

Sou grata as minhas amigas Brenda, Isabel, Mayara e Juliana que não só me ajudaram nesta trajetória, como me proporcionaram momentos de descontração e alegria, para levarmos com mais leveza os dias que nem sempre são levianos.

A minha gata Nina, que sei que me entende mais do que qualquer humano e esteve comigo nos dias mais difíceis, só com sua presença e energia me acalmava e me dava forças para aguentar firme.

Ao estimado professor e orientador, que teve paciência para me direcionar neste trabalho, mesmo com seus compromissos, destinou parte de seu tempo para, com maestria me auxiliar em toda a pesquisa.

A minha amiga Juliana Rosa, que me ajudou com as tecnologias envolvidas neste trabalho, seu papel foi essencial.

Por fim, a todos os professores da instituição, por contribuírem intelectualmente na minha vida acadêmica.

"Sou um só, mas ainda assim sou um. Não posso fazer tudo, mas posso fazer alguma coisa. E, por não poder fazer tudo, não me recusarei a fazer o pouco que posso."
(Edward Everett Hale)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	11
3	ESPÉCIES DE PRISÕES CAUTELARES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	12
3.1	PRISÃO EM FLAGRANTE	12
3.2	PRISÃO PREVENTIVA	13
3.3	PRISÃO POR DECORRÊNCIA DE PRONÚNCIA	14
3.4	PRISÃO POR DECORRÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PASSÍVEL DE RECURSO	15
4	REGRAS DE DIREITOS HUMANOS REFERENTE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM QUE O BRASIL É SIGNATÁRIO	15
4.1	CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	15
4.2	DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948 E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	19
5	A DECISÃO DO HABEAS CORPUS 126.292/SP EM CONFRONTO COM A LEI MAIOR	19
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
	REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia para fim de trabalho de conclusão de curso, tem por objetivo trazer em discussão o preceito constitucional da Presunção de Inocência, ou Princípio da não culpabilidade, posto em discussão referente ao recente julgamento do Habeas Corpus de número 126.292 julgado pelo Superior Tribunal Federal, que entendeu que é permitida a execução provisória da pena já em decorrência da decisão de segunda instância, em que se cabe apenas o recurso especial extraordinário, e em decorrência disso, não se permite o reexame, portanto, para aguardar os demais recursos constitucionais, deve o indivíduo estar preso mesmo não se esgotando os recursos extraordinário e especial para julgamento.

Nesse sentido, é exposta toda a trajetória história do Princípio que intitula o presente trabalho, até as mais recentes normas que trazem por escopo a preservação deste preceito fundamental.

Ainda, traz-se em discussão a polêmica decisão do Habeas Corpus do ano de 2016 que trata diretamente sobre o tema e expõe uma nova visão sobre a liberdade do indivíduo que responde criminalmente.

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa teórica; bibliográfica, que buscou lapidar o conhecimento científico que já é consolidado sobre o tema da Presunção de Inocência e a prisão após condenação em segunda instância; qualitativa, já que as informações levantadas são de natureza descritiva, não podendo ser contabilizadas em termos numéricos e estatísticos; e de método indutivo, pois, a partir da observação das propostas regulatórias do Direito Penal e Constitucional, buscou-se compreender o objetivo da decisão tomada e os reflexos que ela poderá trazer a sociedade que dela se utilizará.

2 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O presente capítulo tem como escopo a abordagem histórica simplificada do Princípio da Presunção de Inocência como preceito constitucional.

Tratando-se da origem do Princípio, destaca-se o entendimento de Lopes Junior:

A presunção da inocência remonta ao Direito Romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpa e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade. No *Directorium Inquisitorium*, EYMERICH orientava que “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação”.¹ (JUNIOR, 2016)

Esta garantia prevê desde seu início a preservação do inocente, pois de acordo com a história, na Idade Média as confissões eram extraídas sob tortura e estas já aconteciam dentro da prisão, o que acarretava numa falsa veracidade, pois para que cessarem as dores em decorrência da crueldade, muitos confessavam atos que não haviam cometido. Ainda, eram condenados caso restasse qualquer dúvida.

Com o passar do tempo, mais precisamente em 1789, fora consagrada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, para que não houvesse qualquer abuso, bem como para garantir também os deveres de todos os cidadãos. Tal documento teve seu advento com a Revolução Francesa, com o intuito de declarar tais direitos como universais, para guiar governantes e legisladores da época.

O presente registro foi o marco que serviu como inspiração para outras posteriores, como a atual Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, usada como alicerce ainda nos dias atuais.

Atualmente, a Presunção de Inocência está prevista como preceito fundamental do homem pela Constituição Federal do Brasil de 1988, com o intuito de proteger a inocência de indivíduo até que se prove o negativo após o trânsito em julgado definitivo. Esse cuidado visa preservar outros direitos do cidadão como a liberdade e a dignidade, também assegurados na Constituição Federal.

¹ JR., Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016

Este preceito, que deve ser de aplicação imediata, encontra-se gravado no artigo 5º LVII da Constituição Federal, que declara: “*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*”.

Ainda, em 1969 este princípio foi reforçado no Pacto de São José da Costa Rica em que o Brasil é signatário.

3 ESPÉCIES DE PRISÕES CAUTELARES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 trouxe as medidas cautelares como forma de garantir uma administração da justiça de forma que se coloque em primazia a segurança da sociedade. Tais medidas existem para garantir que a pena aplicada seja também executada, pois são de caráter urgente e excepcional.

As medidas cautelares são de natureza pessoal, e para que isso ocorra, devem ser preenchidos dois pressupostos básicos, conforme o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro que se refere a comprovação da existência de um crime, bem como indícios de autoria e o segundo que é o perigo da liberdade do indivíduo que pode causar danos a ordem pública e econômica. (RANGEL, Paulo. 2007. p.655)

Constitucionalmente há cinco espécies de prisão cautelar, que estão dispostas no artigo 5º, LXVI, que são: prisão em flagrante, preventiva, temporária, decorrente de pronúncia e a decorrente de sentença condenatória recorrível. Para que tais prisões sejam decretadas, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3.1 PRISÃO EM FLAGRANTE

Prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, essa espécie da prisão cautelar também recebe o nome de medida pré-cautelar. Para que ocorra a prisão em flagrante, devem ser preenchidos os requisitos previstos no artigo 302 do Código de Processo Penal. Este artigo menciona que o agente que estiver cometendo ou ter acabado de cometer um delito ou ainda, em seguida a prática delituosa é perseguido por autoridade policial ou até mesmo por pessoa comum ou ainda esteja em um contexto em que se faça presunção de ele é o autor do fato. Também é

considerado se logo após o ocorrido, o indivíduo é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que se presume que ele é o autor do fato. Tal prisão é conceituada como ato administrativo de natureza cautelar, tratado constitucionalmente em que se priva a liberdade do sujeito em decorrência do caráter perceptível do ilícito praticado.

Para que ela aconteça é dada voz de prisão que pode ser dada por alguém do povo, já que essa prisão serve de cuidado, de precaução com a segurança do cidadão, qualquer um pode fazer parar a prática ou até mesmo impedi-la de acontecer. Ela também é chamada de prisão compulsória, é feita por uma autoridade policial que tem a obrigação de prender quem esteja em flagrante delito.

Quando o indivíduo é flagrado cometendo uma infração penal ou logo após cometê-la, este é chamado de Flagrante Próprio (artigo 302, I e II do CP).

Já quando o agente é perseguido logo após a prática, não foi detido no exato momento que acabou de praticar o fato delituoso, este então é denominado de Flagrante Impróprio (302, III do CP).

Quando o sujeito é encontrado com objetos que sejam próprios daquele fato, este é chamado de Flagrante Presumido, pois presume-se que seja ele o autor do fato por portar tais materiais (302, IV do CP)

Também há o Flagrante Esperado, que segundo o Superior Tribunal de Justiça é quando a prática é aguardada por autoridade policial que tem o dever de conservar a harmonia da sociedade, porém não age de forma para impedir que a infração ocorra, decorrendo assim de uma indução a esta conduta.

Por fim, há ainda o Flagrante Retardado, espécie que se encontra na lei que dita o crime organizado, já que o flagrante é protelado para que novas provas surjam e que possíveis novos integrantes sejam identificados.

Em se tratando de crimes de ação penal privada, a prisão em flagrante é possível, de conforme a doutrina, porém, conforme o ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho² o flagrante tem natureza coercitiva, sendo então, um ato capaz de fazer com que a autoridade competente chegue até a ocorrência de um crime especificado na ação penal privada, em via de regra, somente o detentor do direito.

² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. Ed.29ª, São Paulo: Saraiva, 2007. p. 451.

Também nos crimes permanentes, conforme já se posicionou o STJ, enquanto existir a conduta, haverá uma situação resultante do flagrante. Os crimes permanentes são aqueles que se perduram no tempo, porém de uma única conduta.

3.2 PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é a principal modalidade de prisão cautelar da qual originam-se as outras espécies de prisões processuais, que a finalidade é a garantia da efetividade da justiça com relação ao resultado do processo.

Conforme Capez (2006), esta modalidade tem a particularidade de ser decretada tanto pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou querelante, do ministério público ou de ofício, tanto nas ações penais públicas quanto nas ações penais privadas, durante o desenvolvimento do o inquérito policial ou durante o processo penal, antes de que seja proferido o trânsito em julgado. Está prevista na Lei nº 7960/89.

Porém, está prisão só pode ser decretada se na lei já for especificada, com a finalidade de proteger o resultado útil do processo, bem como visa resguardar a tranquilidade da sociedade garantindo assim a insuspeição da justiça diante do clamor público, uma vez que neste caso, se o acusado estiver em liberdade poderá, também, por em risco a efetividade do processo. Por outro lado, se for proferida fora dos moldes especificados em lei, ferirá o Princípio da Presunção de Inocência (CAPEZ, Fernando, 2006, p. 264).

Durante o processo será proferida a decisão, através de despacho devidamente fundamentado, decretando a prisão preventiva, esta que não põe fim ao processo, por se tratar de uma decisão interlocutória.

Poderá somente ser interposto *habeas corpus* diante desta decisão, não cabendo qualquer recurso. Também pode ser modificada durante o processo através de revogação caso haja qualquer indício que coloque em dúvida a autoria do crime por aquele indivíduo que esteja preso. Esta modalidade encontra-se descrita no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Deve-se salientar que a prisão preventiva, só pode acontecer quando forem consumados crimes dolosos que punidos com pena de reclusão. Se forem punitivos

com detenção, conforme Castro³, só poderá ser decretada a preventiva, se houver perigo na demora ou quando houver dúvidas a respeito de sua identidade ou não fornecer meios para solucioná-la.

3.3 PRISÃO POR DECORRENCIA DE PRONÚNCIA

É uma medida cuja finalidade é garantir a presença do réu no julgamento em plenário, conforme o artigo 408, *caput* do Código de Processo Penal, devendo o juiz ao decretar a prisão, apurar a presença dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva. Esta categoria só pode ser aplicada durante a persecução penal na prática de crimes dolosos contra a vida.

3.4 PRISÃO POR DECORRÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PASSÍVEL DE RECURSO

Tal prisão está prevista nos artigos 393 e 594 do Código de Processo Penal. É também conhecida como prisão por efeito de sentença, é medida cautelar de cunho pessoal, com principal objetivo de assegurar a efetividade da sentença condenatória proferida, quanto a prisão em resposta estatal só pode acontecer após o trânsito em julgado (GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães, 2006, p.331).

Ela pode ser tanto para crimes que caibam fiança quanto para os que não.

O STJ em súmula decidiu que por recurso especial ou extraordinário, não possuem efeito suspensivo, somente devolutivo, portanto, a interposição destes recursos contra acórdão condenatório, não impede a expedição do mandado de prisão.

Ou seja, enquanto interpõe o recurso, o réu deve aguardar decisão ainda preso. Isto não fere a Presunção de Inocência, conforme já pacificou o STJ em Súmula de número 09, pois para que ela houvesse o juiz já deve ter fundamentado em sentença.

³ CASTRO, Leonardo. Prisão em Flagrante, Prisão Preventiva e Prisão temporária – Distinções. Disponível em: <https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisao-em-flagrante-prisao-preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes> Acessado em: 15 de janeiro de 2017.

4 REGRAS DE DIREITOS HUMANOS REFERENTE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM QUE O BRASIL É SIGNATÁRIO

4.1 CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica pois aconteceu na cidade que leva este nome, a referida convenção se deu por meio dos Estado membros a OEA (Organização dos Estados Americanos) em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978.

O documento que resguarda este tratado contém o total de 81 artigos, que visaram taxar direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros. Também no documento conta com a liberdade religiosa, pensamento e expressão e ainda a proibitiva de escravidão humana.

O tratado teve por objetivo garantir que as pessoas que vivem ou tenham nascido nos países signatários, tenham o direito de viver de forma livre e sem medo de qualquer tipo de violação de seus direitos e garantias fundamentais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada em 1969 em uma Conferência inter-governamental foi consagrada pela Organização dos Estados Americanos (OEA). O encontro aconteceu em San José, na Costa Rica, isso confirma o porquê de a Convenção Americana ser também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”. (BUERGENTHAL citado por PIOVESAN, 2002, p.230)

Segundo Piovesan (2002), esta Convenção pode ser considerada o instrumento de maior importância no sistema interamericano.

O Pacto de São José da Costa Rica surge com o intuito de autenticar e consagrar diversos direitos civis e políticos, destacando-se entre eles:

O direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de

associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial (PIOVESAN, 2002, p.30).

O que pode-se destacar da Convenção de Direitos Humanos é que o indivíduo que tenha sofrido violação de qualquer um destes direitos assegurados pelo pacto, e que seu país tenha ficado silente, poderá denunciar o ocorrido para a OEA, que julgará o caso em corte que é composta por sete juízes eleitos pela Assembleia-Geral da Organização.

Considerando os diversos direitos elencados e protegidos pela referida Convenção, cabe a cada Estado-membro assegurar em legislação própria, ou qualquer outra medida legal, “a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação” (PIOVESAN, 2002).

É também dever do Estado-membro a adoção de quaisquer medidas cabíveis a fim de efetivar os direitos e liberdades enunciados.

Observam-se tais deveres nos Artigos 1º e 2º do supramencionado Tratado:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos - 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. - 2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. - Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (PIOVESAN, 2002, p. 427).

Conforme exposto, observam-se expressas na Convenção Americana de Direitos Humanos as obrigações impostas aos Estados-partes. Acatando a Convenção, o Estado interessado se compromete a respeitar e a garantir os direitos e liberdades nela previstos e, no caso de esse Estado já não prever as garantias necessárias, compromete-se ainda a adotar as medidas necessárias para a respectiva efetivação. Sendo assim, resta explícita ao Estado-parte a impossibilidade de se esquivar das responsabilidades claramente assumidas.

Flávia Piovesan (2002) traz, ainda, palavras de Thomas Buergenthal estabelecendo:

Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de respeitar esses direitos garantidos na Convenção, mas também de assegurar o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana. (BUERGENTHAL citado por PIOVESAN, 2002, p. 232).

Reforça-se então que os Estados devem respeito e garantia ao previsto no Tratado do qual são signatários além do dever de suportar obrigações positivas e/ou negativas, dependendo do caso. Essas obrigações positivas podem ser visualizadas em obrigações de fazer, realizar. Como exemplo, uma obra ou serviço realizado para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção. No caso das obrigações negativas, podem ser visualizadas as obrigações de não fazer, uma abstenção e/ou omissão quanto à prática de determinado ato.

Para a real eficácia do acordado pelos Estados-partes o Pacto de São José da Costa Rica estabelece, conforme Piovesan (2002), “um aparato de monitoramento em implementação dos direitos que enuncia”. Tais funções caberão à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos, as quais serão abordadas posteriormente neste mesmo trabalho.

Sendo assim, caberá a cada um dos Estados-partes se adequar e acatar o que foi proposto na Convenção a qual ele próprio se submeteu, não deixando ainda de suportar as obrigações sejam elas positivas ou negativas e assim atribuir uma real eficácia e respeito, demonstrando ainda responsabilidade por um acordo ao qual, voluntariamente, participa.

Na Emenda Constitucional de número 45 de 2004 (que reformou o Judiciário) foi determinado que os tratados que tenham como o conteúdo as questões de Direitos Humanos, passaram a vigorar daquela data, imediatamente, tendo inclusive equiparação as normas constitucionais, sendo aprovados por *quorum* de três quintos dos votos da Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos em cada casa.

No artigo 8º, parte 2 da convenção, há destaque ao Princípio de Presunção de Inocência, conforme:

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. [...]

Conforme demonstra Antônio Magalhães Gomes Filho (1991)⁴, “essas garantias não dispõem de mecanismos eficientes para sua aplicação, pois a ONU não possui uma verdadeira Corte Internacional com poderes de fazer respeitar esses direitos declarados (...) cujo valor é meramente político.”

4.2 DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948 E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Anterior ao Pacto de São José da Costa Rica, em 1948 houve a Declaração dos Direitos Humanos, que teve por motivação os terrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, que só foram expostos oficialmente após o término do grande evento. Teve por fundamento os ideais da Revolução Francesa (1789), quais eram: igualdade, liberdade e fraternidade.

Este documento é um modelo que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz para que seus membros possam seguir, portanto, inicialmente foi definido que tal carta

⁴ FILHO, Antônio Magalhães Gomes, *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*, São Paulo, ed. Saraiva, 1991, p. 20.

não teria força vinculante, o que mudou e hoje o entendimento majoritário é do contrário.

Dentro do corpo da declaração, faz-se destaque no artigo 11 artigos 1º e 2º, conforme supracitado:

Artigo 11- 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Há clareza no que se pode afirmar que tal documento serviu de aparato para a preservação do direito individual e têm se mostrado de nobre utilidade e eficácia, conferindo uma maior segurança aos juristas, além de servir como progresso em relação às questões que lhe são pertinentes.

5 A DECISÃO DO HABEAS CORPUS 126.292/SP EM CONFRONTO COM A LEI MAIOR

O Habeas Corpus 126.292/SP⁵, julgado em 17 de fevereiro de 2016 pelo Supremo Tribunal Federal, é representativo dessa tendência expansionista que vem sendo incorporada pelo discurso e pela práxis jurídica. No seu julgamento, firmou-se a tese segundo a qual a execução provisória de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (STF, 2016).

No caso em análise, o paciente havia sido condenado em primeira instância a uma pena de cinco anos e quatro meses de reclusão em regime fechado pelo crime de roubo. O Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgava a apelação, negou provimento ao recurso, expedindo ordem de prisão em desfavor do réu. Contra a ordem, ele ingressou com habeas corpus perante o STJ, sendo a liminar denegada, motivo que ensejou a apresentação de novo HC perante o STF.

A defesa do réu alegou, em suma: a ocorrência de constrangimento ilegal; a ausência de motivação acerca da necessidade de decretação da prisão preventiva pelo TJ/SP; o transcurso de longo prazo desde a prolação da sentença condenatória

⁵ HC nº 88.413, 1ª Turma, Cezar Peluso, DJ de 09/06/2006; HC nº 86.498, 2ª Turma, Eros Roberto Grau, DJ 19/05/2006; HC nº 84.859, 2ª Turma, Celso de Mello, DJ de 14/12/2004

e o decreto de prisão, sem que se verificasse qualquer fato novo que justificasse a segregação; a ausência de trânsito em julgado da decisão condenatória, o que contrariava a então pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Historicamente, observa-se que o entendimento da Corte Suprema sobre a questão era no sentido de que o trânsito em julgado da decisão condenatória não era essencial à execução provisória da pena.

Segundo o voto do relator, o ministro Teori Zavascki, as súmulas 716 e 717, que admitem a progressão de regime do preso cautelar, seriam exemplos disso, apesar de que a doutrina majoritária indicar que, na verdade, tais súmulas foram propostas como solução ao problema do excesso de prazo das prisões provisórias. Não obstante, a alteração do precedente anterior ocorreu em 2009, com o julgamento do HC 84.078/MG, quando se assentou a tese de impossibilidade de execução provisória da pena. Agora, em 2016, o STF voltou a ser questionado sobre o tema, revisando sua posição anterior. Cabe mencionar ainda, que já houve o ajuizamento de ação declaratória de constitucionalidade para reafirmar a validade do art. 283, *caput*, do Código de Processo Penal e a denúncia da decisão proferida perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A argumentação tangenciou, tão-somente, a questão relativa à presunção de inocência. Em suma, os votos favoráveis à revisão do precedente se basearam nas seguintes teses (STF, 2016): 1) há um conflito entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal, de modo que se deve buscar uma solução que proteja não apenas o acusado, mas também a coletividade; 2) é no juízo de apelação, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, que fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, de modo que, não havendo mais questões de fato a serem analisadas, já que, em sede de recurso extraordinário, a cognição é restrita, resta definitivamente assentado o juízo de culpabilidade do agente; 3) em nenhum outro país do mundo, respeitado o duplo grau de jurisdição, a sentença só começa a produzir efeitos depois do esgotamento das vias recursais; 4) há uma enormidade de recursos extraordinários que chegam ao STF sem preencher os seus requisitos de admissibilidade, sendo, em sua maioria, de nítido propósito protelatório com vistas a forjar a ocorrência da prescrição, já que o último marco interruptivo da contagem do prazo se dá com a sentença condenatória; 5) caso a condenação seja lastreada por equívoco grave, que gere violação a direitos fundamentais do acusado, ele

sempre poderá se valer de medidas cautelares para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou até mesmo de habeas corpus para contornar as ilegalidades, a regra, porém, deverá ser a do efeito devolutivo; 6) há um assoberbamento das funções do STF e o seu papel deve ser, prioritariamente, tutelar a ordem jurídica constitucional e não fazer justiça no caso concreto; 7) a presunção de inocência não é uma norma absoluta, não pode ser considerada um super-princípio, devendo ser analisada em conjunto com outros valores elegidos como relevantes pelo constituinte, tal como a razoável duração do processo; 8) o pressuposto da prisão não é o trânsito em julgado, mas sim a ordem escrita e fundamentada e o regime da culpabilidade é diferente do regime da prisão; 9) o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente impede que o Estado tutele de forma insuficiente os direitos fundamentais protegidos pelo direito penal; 10) em relação à análise dos fatos, que sustentam o juízo de culpabilidade, há formação de coisa julgada, uma vez que a matéria não pode ser discutida em sede de recurso extraordinário, trata-se da chamada coisa julgada em capítulos; 11) o STF decidiu pela constitucionalidade da Lei de Ficha Limpa que permite que a sentença condenatória não transitada em julgado produza efeitos extrapenais.

Diferentemente, a argumentação desenvolvida pelos votos vencidos apresentou os seguintes argumentos (STF, 2016): primeiro com relação a necessidade de se garantir a segurança jurídica, a revisão dos precedentes do STF deve ser feita de modo especial, bem com a presunção de inocência é uma garantia das pessoas contra o abuso do poder de punir e a sua rejeição tem nítido caráter autoritário.

A Lei de Execuções Penais determina o trânsito em julgado para que haja a execução penal (arts. 105 e 147), ainda para complementar, o dispositivo constitucional é taxativo e não abre prerrogativas para interpretação diversa, portanto, como resultado, a tendência será triplicar o atual número de presos provisórios, que já se encontra em estado alarmante.

A presunção de inocência é uma norma subdivisível em três ramos: dever de tratamento, norma probatória e norma de julgamento. Interessa o primeiro caminho, atenção ao tema das prisões cautelares e da autorização da execução antecipada da pena. Sob esse aspecto, seu conteúdo determina que uma pessoa não pode receber um tratamento igualitário ao daquela que seu processo já teve seu trânsito em julgado.

A positivação do princípio da presunção de inocência pela Constituição Federal de 1988 revela uma opção política, anteriormente ferida na Ditadura Militar: proteger os inocentes ainda que ao preço da impunidade de alguns culpados. É nítida decorrência do garantismo penal que busca se afastar das tendências autoritárias em termos punitivos.

Ao trazer em destaque a proteção da coletividade em confronto ao avanço da criminalidade, o STF pretendeu garantir a imagem pública da Justiça e retomar a confiabilidade do Poder Judiciário, buscando atender aos anseios sociais por punição implacável. Demonstra-se, nitidamente, o privilégio da razão pragmática na construção da decisão, como se depreende no seguinte trecho do voto do min. Roberto Barroso, que explicitamente invoca o pragmatismo em suas razões de decidir:

O pragmatismo possui duas características que merecem destaque para os fins aqui visados: (i) o contextualismo, a significar que a realidade concreta em que situada a questão a ser decidida tem peso destacado na determinação da solução adequada; e (ii) o consequencialismo, na medida em que o resultado prático de uma decisão deve merecer consideração especial do intérprete. Dentro dos limites e possibilidades dos textos normativos – respeitados os valores e direitos fundamentais, cabe ao juiz produzir a decisão que traga as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo. (STF, 2016, p. 50)

Nesse aspecto, Barroso afirma que três seriam as consequências práticas da decisão: a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, a redução da seletividade do sistema penal e a quebra do paradigma de impunidade. Para ele, haveria uma redução do estímulo à interposição de recursos protelatórios e uma redução da "tentação" dos magistrados brasileiros em decretar a prisão preventiva, pois estarão seguros de que o réu não conseguirá obter eventualmente a decretação da prescrição do delito.

O ministro chega a afirmar, sem qualquer juízo de valor reprobatório, que há, hoje, uma inversão, os juízes prendem provisoriamente para garantir que haverá alguma punição, pois prevalece, no processo penal brasileiro, o paradigma da impunidade. Defendeu, assim, que a Corte estaria realizando uma necessária mutação constitucional. Descuidou, porém, para o fato de que o texto do art. 5º, LVII, CRFB/88, é de clareza solar e não abre margem para interpretação pelo operador do direito. Vê-se, então, que a teoria da mutação constitucional é utilizada como um recurso retórico para dar ares de cientificidade a uma decisão autoritária, não

havendo qualquer esforço por parte dos magistrados em explicitar as razões históricas que teriam levado à mudança do precedente. Note-se que a alteração ocorreu em um curto espaço temporal de sete anos. Nesse sentido:

Com isso, nos parece que a doutrina constitucional brasileira defensora de uma mutação constitucional parece olvidar – seja por déficit epistemológico, ou talvez por uma perversidade ideológica – que historicamente a figura de uma mutação constitucional sempre foi utilizada pela história constitucional para uma “desculpa elegante” para justificar o descumprimento da Constituição e o decisionismo de um Judiciário descomprometido com bases democráticas, revivendo as célebres palavras de Lassalle e reduzindo a Constituição a uma mera folha de papel. Como afirmam Lenio Streck, Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Marcelo Cattoni: “Em síntese, a tese da mutação constitucional advoga em última análise uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais como poderes constituintes permanentes. Ora, um tribunal não pode mudar a constituição; um tribunal não pode inventar o direito: este não é seu legítimo papel como poder jurisdicional, numa democracia.” (ANDRADE, 2016).

Sob o manto do discurso da impunidade e do combate à corrupção, canalizam-se as inseguranças sociais, convocando os indivíduos a abrir mão de garantias em prol do interesse público. Ocorre que, em sua maioria, as pessoas não entendem o significado efetivo desse processo.

Com isso, o sistema penal vem sofrendo uma gradativa perda de legitimidade, em razão de sua reestruturação a partir de uma lógica funcional-eficientista (CARVALHO, 2008, p. 80). Ao incorporar os anseios sociais como motivação para mitigar uma garantia constitucional, o Supremo Tribunal Federal solidifica esse processo. Os fundamentos populista e simbólico, que antes se limitavam ao espectro das políticas criminais, deslocam-se para o discurso jurídico e são cancelados como razões de decidir e, conforme elucida Zaffaroni (2015, p. 9), a justiça se nivela à função policial, sem limite ético nem jurídico. Não se pode perder de vista que a decisão está enquadrada em um contexto mais amplo de constante violação de preceitos da Constituição pelo Poder Judiciário, reforçando seu caráter autoritário.

Cita-se, a título exemplificativo, os vazamentos seletivos de informações processuais com nítidos propósitos políticos, declarações de efeito proferidas por magistrados, as constantes aparições na mídia e em grandes eventos, enfim, a espetacularização do processo penal como um todo. Ainda, a conformação desse discurso na prática dos tribunais, deve-se buscar um direito legítimo e não apenas

conveniente. A racionalidade do direito deve prevalecer contra qualquer outra que vise reduzir a força normativa da Constituição.

Outro argumento invocado pelos ministros se refere à tendência mundial de garantia apenas do duplo grau de jurisdição, sendo um exagero constitucional a exigência do trânsito em julgado. Esse tipo de alegação, como bem assevera Leo Rosa de Andrade (2016), busca forjar a legitimidade da decisão através de um suposto argumento de autoridade, perpetuando, porém, a violência simbólica perpetrada pelos países centrais sobre os países periféricos.

Verifica-se, ainda, que há uma grande preocupação dos ministros em ressaltar que não há espaço para o revolvimento de matéria fática em sede de recurso extraordinário. O papel das cortes superiores seria apenas de estabilização e uniformização da hermenêutica constitucional e infraconstitucional e não de promoção da justiça no caso concreto.

A garantia de que os recursos extraordinários serão recebidos em seu efeito suspensivo faz com que haja uma interposição excessiva de recursos que não preenchem os requisitos de admissibilidade. Novamente, invoca-se, aqui, um argumento de ordem utilitarista, restando nítido que se busca resolver o problema da morosidade da justiça brasileira. Atribui-se aos recursos protelatórios a causa da questão, deixando-se de discutir, também, a má gestão e funcionamento do Judiciário.

Há então erroneamente, a culpabilização do sistema recursal, o que na verdade deveria ser é a argumentação da atuação magistral. O Legislativo atuando desta forma, está fechando os olhos para esta questão.

O ministro Roberto Barroso, ao desenvolver a argumentação acerca dos recursos protelatórios, afirma a máquina pública é movimentada sem que haja proveito efetivo em termos de justiça já que a maior parte dos recursos extraordinários é inadmitida. As estatísticas de acolhimento pelos tribunais superiores dos recursos interpostos após condenação criminal em segunda instância apontam, entretanto, para o índice aproximado de 25% (FILHO, 2016). Isso porque os julgamentos em segunda instância nem sempre garantem a revisão da decisão e o duplo grau efetivo. Na maior parte dos casos, ratifica o que já foi afirmado pelo juízo *a quo*.

Sendo assim, a linha argumentativa novamente não se sustenta. Não se deve ignorar que, de acordo com a Carta Política, a liberdade é a regra, só excepcionada quando, sob o manto da ampla defesa e do contraditório, estão

presentes motivos razoáveis para legitimar a prisão ou, ainda, quando advém juízo condenatório definitivo.

Admitir a execução da pena apenas como efeito de decisão condenatória recorrível atenta não só contra o nítido conteúdo do princípio da presunção de inocência, mas também contra a dignidade da pessoa humana, especialmente ao se considerar o caótico estado do sistema prisional brasileiro, onde a violação aos direitos humanos já é institucionalizada. Nada pode recompensar uma privação de liberdade indevida.

Os ministros argumentaram, ainda, no sentido de que a presunção de inocência não é um valor absoluto, podendo ser ponderado com outros de maior relevância. Ocorre, entretanto, que, por vias transversas, o STF alterou o sentido da norma esculpida no art. 5º, LVII, da CRFB/88, desrespeitando a regra de proibição de retrocesso, já que o entendimento anterior era mais favorável, e negando aplicação a regras do Código de Processo Penal e da Lei de Execuções Penais que não foram declaradas inconstitucionais.

Boaventura (2016) ressalta para o que ele denomina de contrarrevolução jurídica, uma forma de ativismo judiciário conservador que tem por escopo neutralizar judicialmente as conquistas democráticas obtidas pela via política. O conceito se amolda propriamente à situação. O Poder Judiciário, assim como todas as demais instituições brasileiras, não passou por um amplo e verdadeiro processo de democratização após o encerramento da Ditadura Militar Brasileira. As estruturas, mentalidades e simbologias autoritárias foram mantidas e o Judiciário permaneceu fechado às mobilizações populares voltadas à reivindicação de direitos e ampliação das garantias.

O STF, porém, não pode se colocar como um poder constituinte permanente, capaz de interpretar de forma tão elástica a Constituição a ponto de transmuda-la em um texto completamente diverso. Deve se manter na postura de guardião da Carta Magna e não de proprietário (BITENCOURT, 2016). E deve fazê-lo em consideração ao regime democrático em que está inserido, buscando se livrar das amarras autoritárias.

A presente decisão vem, então, como resposta às demandas sociais por mais punição, que, no Brasil, parecem ter sido canalizadas em torno do discurso anticorrupção, vendido pelo *mass media* a partir de grandes operações policiais, entre

Na lógica, observa-se um enorme prejuízo à presunção de inocência, uma vez que a mídia, a partir de dados incompletos e versões parciais obtidas da polícia, do Ministério Público ou do próprio juiz, buscando transformar, a qualquer custo, a informação em notícia, estigmatizam acusados, tratando-os já como se fossem culpados. Ao renunciar ao seu papel de guardião da Constituição e forjar uma interpretação equivocada sobre o princípio esculpido no art. 5º, LVII, da CRFB/88, o Supremo Tribunal Federal termina por esvaziar completamente o seu conteúdo.

Desta forma, a obsessão em punir, estimulada pela mídia, manejada como instrumento de manutenção do *status quo* pelo sistema neoliberal e incorporada pelo discurso judicial, degrada a Justiça penal e a democracia, a um alto preço aos direitos humanos e às conquistas políticas históricas de uma sociedade.

De forma brilhante e perfeitamente cabível, Beccaria afirma:

As vantagens da sociedade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os seus membros. Entretanto, numa reunião de homens, percebe-se a tendência contínua de concentrar no menor número os privilégios, o poder e a felicidade (...).⁶ (BECCARIA, 2015).

Não se pode colocar a necessidade de punir e reduzir a criminalidade acima de um direito já assegurado para os cidadãos, por mero conforto em saber que se está sanando um problema, o que não é certo, já que está abrindo um problema ainda maior. A Presunção de inocência, segundo Jair Antônio Silva de Lima (2014)⁷:

A presunção de inocência é reconhecida hoje como um direito universal do indivíduo, decorrente da dignidade humana que possui, de modo que qualquer afronta à dimensão denominada “mínimo ético irredutível”, importa violação dos direitos humanos que lhe são garantidos.

⁶ BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, São Paulo, Martin Claret, 2015, pg. 15

⁷ LIMA, Jair Antonio Silva de. *A presunção de inocência: conteúdo histórico e relativismo*. In: *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: Acesso em 01 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-presuncao-de-inocencia-conteudo-historico-e-relativismo,48306.html>>

Também, sobre o tema, se manifesta Aury Lopes Jr. (2016)⁸:

O Brasil recepcionou, sim, a presunção de inocência e, como 'presunção, exige uma pré-ocupação nesse sentido durante o processo penal, um verdadeiro dever imposto ao julgador de preocupação com o imputado, uma preocupação de tratá-lo como inocente. É a presunção de inocência um 'dever de tratamento' no terreno das prisões cautelares e a autorização, pelo STF, de uma famigerada execução antecipada da pena é exatamente tratar como culpado, equiparar a situação fática e jurídica do condenado. Não sem razão o artigo 5º, LVII determina (dever de tratamento) que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Significa uma proibição de tratar o acusado de forma igual ou análoga a de culpado, antes do trânsito em julgado.

Não se pode de forma leviana justificar tal decisão como algo que será para o bem público, sendo que os mais prejudicados são seus componentes, não é democrático mas sim autoritário, um modo de legislar que não se ajusta ao presente momento da sociedade brasileira, como já afirma Beccaria⁹: "Ninguém faz graciosamente o sacrifício de uma parte de sua liberdade apenas visando ao bem público. (...)".

⁸ JR., Aury Lopes, *Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico*. In: Consultor Jurídico, Rio Grande do Sul. Acessado em 04 de janeiro de 2017. Disponível em:

<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>

⁹ BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, São Paulo, Martin Claret, 2015, p. 18

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado neste trabalho, conclui-se que através dos anos a Presunção de Inocência, ou também chamado de Princípio da não culpabilidade, se consagrou como preceito fundamental, sendo mencionado tanto na Constituição Federal, como em documentos internacionais em que o Brasil é signatário.

Tal preceito se consolidou, já que ele é fiel ao que se preza quando se trata de direitos fundamentais, já que determina que um indivíduo que responde por um crime, deve permanecer em liberdade até que todos os recursos cabíveis se esgotem, ou como já prevê o Código de Processo Penal, até que aconteça o trânsito em julgado.

Ocorre que, em 17 de fevereiro de 2016, o Superior Tribunal Federal, em maioria, decidiu referente ao Habeas Corpus 126.292 que o cidadão que responde por um crime, não sendo ele decorrente de prisão cautelar, deve responder preso, já quando for proferida a decisão de segunda instância, mesmo não tendo ainda gasto todos os recursos possíveis a ele conforme já previa o legislador na Constituição Maior.

Antes do entendimento o indivíduo processado por latrocínio, por exemplo, é condenado a 20 anos de reclusão, responde solto, buscando a reforma da decisão, o Tribunal confirma a condenação, em segundo grau, enquanto o processo não transita em julgado, deveria permanecer este, em liberdade, até se esgotar todos os recursos.

Esta prisão não possuía as características para uma prisão cautelar, mas sim de mérito. Por sete a quatro, o Supremo alterou profundamente o entendimento em que foi assegurado no ano de 2009. Isto fere diretamente o que foi dito no artigo 5º LVII da Constituição Federal, que diz que ninguém pode ser dito como culpado até que transite em julgado através de sentença penal condenatória, ou seja, tal preceito está através do recente entendimento, está sendo ignorado, o que é grave, já que consta claramente expresso na lei maior. Tal preceito segue o raciocínio da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948), em seu artigo 11 que declara a não culpabilidade.

Em 2009, o HC 84.078, relatada pelo Ministro Eros Grau decidiu que a prisão antes do trânsito em julgado, seria inconstitucional e estaria ferindo um direito pessoal

fundamental já previsto em lei, o que atualmente foi definitivamente ignorado pela turma do STF.

Decisão contrária ao que estava decidido até a decisão do HC em 2016, é extremamente antidemocrática e de cunho ditatorial e é contrária a proteção da liberdade de ir e vir, um dos maiores direitos que a Constituição Federal do Brasil assegura aos seus cidadãos.

Não é plausível que sejam ignorados direitos para que se resolva o problema da criminalidade no país, já que não se pode “varrer a sujeira para debaixo do tapete”, visto que atualmente um dos grandes problemas do sistema penitenciário do Brasil é o superlotamento de prisões, isto é, não se está solucionando o problema, mas sim está maximizando uma outra grande problemática, já que hoje, estima-se que 40% dos presos brasileiros são provisórios (STF, 2016, p. 101) e o novo precedente irá resultar o aumento drástico desse número, que a decisão visa reduzir a força normativa da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Leo Rosa de. *A mitigação da presunção de inocência*. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/a-mitigacao-da-presuncao-de-inocencia-por-leo-rosa-de-andrade/>>. Acessado em: 15 janeiro de 2017.

ANDRADE, Mauro Fonseca e ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro*. 2. ed. Livraria do Advogado, 2016.

BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY. *A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, São Paulo, Martin Claret, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. *Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

BOTTINO, Thiago. *Os problemas da decisão do STF sobre execução provisória da pena*. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/os-problemas-da-decisao-do-stf-sobre-execucao-provisoria-da-pena>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal. 17. ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2017.

BRASIL. Código Penal. 17. ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus nº 126.292*, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. Lex: jurisprudência do STF, DJe-100, DIVULG 16-05-2016, PUBLIC 17-05-2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005

CARVALHO, Salo De. *Penas e garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Leonardo. *Prisão em Flagrante, Prisão Preventiva e Prisão temporária – Distinções*. Disponível: <https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisa-o-em-flagrante-prisao-preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes>.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Liberdade e Segurança em Direito Penal. O problema da expansão da intervenção penal. Crime e interdisciplinariedade: estudos em homenagem a Ruth M. Chittó Gauer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

FARIA, José Eduardo. *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: UNB, 1998.

FILHO, Anônio Magalhães Gomes, *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*, São Paulo, ed. Saraiva, 1991, p. 20.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Poder Judiciário viola a Constituição e expõe sua face justiceira aos holofotes da mídia. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/551922-poder-judiciario-viola-a-constituicao-e-expoe-sua-face-justiceira-aos-holofotes-da-midia-entrevista-especial-com-jose-carlos-moreira-da-silva-filho>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. Revistas dos Tribunais. 2006

JR., Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

JR., Aury Lopes, *Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico*. In: Consultor Jurídico, Rio Grande do Sul. Acessado em 04 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>.

LIMA, Jair Antonio Silva de. *A presunção de inocência: conteúdo histórico e relativismo*. In: Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: Acesso em 01 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-presuncao-de-inocencia-conteudo-historico-e-relativismo,48306.html>>

MEYER, Emilio Peluso Neder. *Presunção de inocência até a condenação de segunda instância?* Disponível em: <http://jota.uol.com.br/presuncao-de-inocencia-ate-a-condenacao-em-segunda-instancia>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 7.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em: 25 abril 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 14. ed. Lumen Juris. 2008. p.655.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Ed.29ª, São Paulo: Saraiva, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.