

Régua do Supremo não pode ser a voz das ruas, dizem juristas

“A [recente guinada jurisprudencial](#) operada pelo Supremo Tribunal Federal vai de encontro aos requisitos hermenêuticos do paradigma do Estado Democrático de Direito.” É o que dizem, [em parecer](#), o professor de Direito Constitucional da UnB **Menelick de Carvalho Netto** e os advogados **Mateus Rocha Tomaz** e **Marcus Vinícius Fernandes Bastos** para criticar a recente decisão do STF que autorizou a execução penal antes do trânsito em julgado da condenação.

Nelson Jr./SCO/STF



Nelson Jr./SCO/STF

Para eles, a decisão da corte levou em conta argumentos políticos “etéreos” como “a efetividade da jurisdição” para se sobrepôr à regra constitucional da presunção de inocência. E para negar a literalidade do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, que diz: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

“Não se pode admitir que as insatisfações advindas das ruas, da sociedade, sejam utilizadas como régua hermenêutica de direitos, flexibilizando conquistas democráticas como a presunção de inocência a partir da invocação de objetivos normativos auto evidentes (universalmente aceitos, dado o seu alto grau de generalidade e abstração) como o combate à corrupção”, afirmam os autores.

A opinião dos juristas foi descrita em parecer feito sob encomenda do Partido Ecológico Nacional (PEN). A legenda é autora da [Ação Declaratória de Constitucionalidade 43](#), na qual pede que o Supremo declare constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, que proíbe a prisão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória.

Na prática, o PEN pede que o Supremo declare nulo o entendimento descrito na decisão tomada no dia 17 de fevereiro deste ano, no Habeas Corpus 126.692. Foi nesse HC que a corte definiu que a pena de prisão pode ser executada depois que decisão de segundo grau confirmar sentença condenatória.

Para o tribunal, como o Supremo e o Superior Tribunal de Justiça só analisam questões de direito, a fase de análise de fatos e provas se encerra no primeiro grau e, por isso, o princípio da presunção de inocência já permitiria a execução da penal. A decisão da corte significou uma volta à jurisprudência que

vigia no tribunal até 2009, quando o Plenário, por maioria, passou a entender que o texto constitucional é literal e as penas não podem ser executadas antes do trânsito em julgado da condenação.

Gil Ferreira/SCO/STF



Gil Ferreira/SCO/STF

Porém, para o partido, o entendimento atual do Supremo atropelou o Legislativo. Isso porque o artigo 283 do CPP teve sua redação alterada pela chamada Lei das Cautelares, de 2011. Portanto, cinco anos antes de o Supremo revirar sua jurisprudência, o Congresso reafirmou o que disse a Constituição. Assim, para o PEN, o Supremo só poderia decidir daquela forma se declarasse inconstitucional o artigo 283 do CPP, o que não fez.

Já os autores do parecer acreditam que os argumentos do PEN merecem uma “radicalização”. Para eles, “é absolutamente inaceitável a invocação de razões abstratas contingentes, como a efetividade da jurisdição, para, a pretexto de se tentar garantir direitos, promover-se a efetiva aniquilação de garantias individuais constitucionalmente garantidas, como o estado de inocência que vige até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A Constituição é o limite

Na opinião dos pareceristas, os argumentos que levaram o Supremo a voltar ao que entendia antes de 2009 estão contaminados pelo sentimento de combate à corrupção e à impunidade no Brasil.

Argumentos que, segundo o texto, são tão abstratos quanto universais. Para os autores, “não se podem tratar direitos e garantias fundamentais como se política fossem”.

Entretanto, dizem os autores, “não se pode fazer cumprir direitos e garantias fundamentais com o ultraje a outros tantos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas”. “É nos momentos mais difíceis, mais conturbados e mais provocadores que um Estado Democrático de Direito deve se mostrar capaz de assegurar o respeito aos direitos fundamentais, aos direitos humanos e, ao fim e ao cabo, à comunidade de princípios constituída pela nossa ordem constitucional.”

Para os autores do parecer, o Supremo não pode ser a voz da maioria nem se deixar influenciar pelo que dizem as ruas. Segundo eles, a Constituição é que deve ser o limite à democracia, já que sem uma não pode haver a outra — e vice-versa.

“Uma corte constitucional, formalmente desvinculada à seara da política e imbuída do dever de se

reportar sempre ao direito, [é que] pode vir a ser capaz de institucionalmente garantir e zelar, irrenunciavelmente, pela guarda dos direitos e garantias fundamentais — os quais derivam não da vontade imediata de maiorias, mas da história constitucional de um povo e de suas conquistas de liberdade e de igualdade.”

Como antes

O parecer também retoma a história que levou à construção jurídica da presunção de inocência da forma que está na Constituição e no Código de Processo Penal hoje. Segundo o texto, "por anos, o Supremo se baseou no artigo 637 do CPP, que diz que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo e, assim que interposto, a sentença deve baixar ao primeiro grau para ser executada".

A redação do dispositivo está no texto original do código, mas a interpretação que o Supremo aplica a ele é baseada na Constituição de 1969, segundo os autores. No texto, eles colacionam uma série de Habeas Corpus, julgados entre 1977 e 2005, em que o Supremo adotou o conceito do artigo 637 do Código de Processo Penal aos HCs.

Luiz Silveira/SCO/STF



Luiz Silveira/SCO/STF

Essa interpretação se mostrou invencível até 2006, quando a 2ª Turma, seguindo voto do ministro Celso de Mello (*foto*), passou a entender que, quando a Constituição fala em “trânsito em julgado”, quer dizer que ninguém verá sua pena executada antes de ver todos os seus recursos esgotados. Em 2009, o Plenário, também em Habeas Corpus, seguiu o entendimento da 2ª Turma e definiu que só o trânsito em julgado autoriza a execução da pena.

Portanto, afirma o parecer, a decisão de fevereiro deste ano é uma retomada ao entendimento que prevalecia quando o Supremo interpretava a lei de acordo com a Constituição de 69.

Só que entre os dois acontecimentos veio a Lei 12.403/2011, a chamada Lei das Cautelares, que mudou o artigo 283 do CPP para a redação atual — a que o PEN pede que seja declarada constitucional. Os pareceristas, no entanto, afirmam que a lei teve pouco a ver com as mudanças jurisprudenciais do Supremo. O anteprojeto que deu origem a ela saiu do Ministério da Justiça em 2001 e tocava no mesmo ponto que o Supremo tocara dois anos antes da edição da lei: a Constituição de 1988 exige nova interpretação sobre o momento da execução da pena.

Sem novidade



No parecer, os juristas afirmam que o princípio da presunção de inocência não é novidade no Direito mundial, e nem a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a trazê-lo ao ordenamento jurídico brasileiro. A novidade brasileira, dizem, foi a constitucionalização do princípio e a sua elevação a direito fundamental.

Segundo eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada em 1948, no contexto do fim da II Guerra Mundial e da organização da ONU, vaticinou, no artigo 11, que todos são inocentes até que se prove a culpa.

No Brasil, em 1973, o governo militar editou a Lei 5.941, conhecida como Lei Fleury. Foi elaborada, segundo o parecer, “a toque de caixa” para que o delegado do Dops em São Paulo, acusado de ser o responsável por casos de tortura, pudesse ficar em liberdade depois de sua declaração de pronúncia (ida a júri popular). “Inobstante a sua antirrepublicana origem, acabou apropriada por advogados de defesa e operadores do direito em geral como densificação normativa da presunção de inocência”, completam os autores.

Em 1988, continua o parecer, a constitucionalização da presunção de inocência foi uma “opção deliberada e consciente que surge como produto de um tortuoso percurso histórico que culminou na suplantação do regime autoritário então vigente por meio da elaboração da Constituição de 1988”.

Clique [aqui](#) para ler o parecer.

ADC 43

Date Created

16/06/2016