João Paulo Cunha: O STF, a presunção de inocência e o caso concreto

A Constituição Brasileira de 1988 foi efetivamente um facho de luz num país escuro. Ao se encontrar com a democracia, depois de um longo período sob as baionetas dos militares, o Brasil viu positivar em sua Carta sinais de um futuro melhor para o seu povo.

Entre as garantias prescritas, o Constituinte original inseriu um dispositivo (inciso LVII do artigo 5º) no Capitulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) que assegurava um passo adiante no processo civilizatório: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O Brasil a partir de então guardou em sua Carta Magna o princípio da presunção de inocência e compatibilizou sua ordem aos tratados e convenções internacionais. Consequentemente, sendo a Constituição Federal a lei maior, toda a legislação infraconstitucional (lei hierarquicamente inferior) precisou adaptar-se aos novos paradigmas.

Em 1994, sob o governo do presidente Itamar Franco, o Ministério da Justiça constituiu uma comissão de juristas para elaborar um novo Código de Processo Penal que atendesse os comandos da Constituição Federal de 1988. Como o trabalho se alongou, em 2000 o ministro da época, José Carlos Dias, em consonância com o presidente Fernando Henrique Cardoso, restituiu a comissão que tinha como base o Instituto Brasileiro de Direito Processual e ficou assim formada: Ada Pellegrini Grinover (presidente), Petrônio Calmon Filho (secretario), Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flavio Gomes, Miguel Reale Junior, Nilzardo Carneiro Leão, Rene Ariel Dotti, Rogerio Lauria Tucci e Sidnei Beneti.

Ao designar esta comissão, o ministro deu um prazo de 90 dias para concluir o trabalho, visto já haver o resultado da comissão de 1994, e estabeleceu o escopo de seu objetivo: “apresentar propostas visando a reforma do Código de Processo Penal”.

Em 8 de março de 2001, sob a gestão do ministro José Gregori, o governo FHC enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 4208/2001 que apresentava as modificações sugeridas pela comissão de juristas constituída para tal fim.

Ao justificar as mudanças sugeridas a comissão argumentava que “as novas disposições pretendem ainda proceder ao ajuste do sistema às exigências constitucionais…”, que dentre as principais alterações está a “Impossibilidade de, antes de sentença condenatória transitada em julgada, haver prisão que não seja de natureza cautelar” … que assim ficam revogadas “as disposições que permitiam a prisão em decorrência de decisão de pronuncia ou de sentença condenatória, objeto de crítica da doutrina porque representavam antecipação da pena, ofendendo o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal)”, e que essas revogações tem o objetivo de evitar a “execução antecipada” pois “não se coaduna com os princípios e garantias do Estado Constitucional e Democrático de Direito”, finalizando que com essas medidas “estar-se-á dotando o processo penal de instrumentos eficazes e consentâneos com o ordenamento constitucional vigente”.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em 4 de maio de 2011, a então presidente da Republica Dilma Rousseff e seu ministro da Justiça José Eduardo Cardoso sancionaram a Lei 12.403/11 que finalmente dava um novo arcabouço a uma parte do Código de Processo Penal.

Foram 17 anos de debates, escaramuças, novas sugestões, novos atores sociais, novas conjunturas e quase 5 legislaturas com 5 presidentes da República de colorações partidárias opostas para efetivamente o país conhecer algumas mudanças necessárias ao Código de Processo Penal Brasileiro compatível com a Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o HC 126.292 em 17/2/2016 resolveu por maioria apertada mudar aquilo que vinha sendo praticado peremptoriamente pela corte desde 2009 quando da análise do HC 84.078, onde ficou patente que ninguém deveria ser preso antes da sentença condenatória transitada em julgado.

Ora, o Supremo Tribunal Federal recebeu do constituinte original o escudo de defesa da Constituição Federal. A ele foi dada a responsabilidade de guardar a carta magna. Contudo, ele não tem o poder de mudar o escrito pelos parlamentares. Muito menos, no caso em tela, desconhecer os 17 anos de debates, a participação dos maiores juristas do país e a participação de centenas de representantes do povo brasileiro (Deputados e Senadores) que passaram pelas 5 legislaturas abrangidas pelo tempo de tramitação da peça renovada.

Não é bom para o direito que o STF interprete, como disse o ministro Eros Grau, “o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de Direito impõe ao intérprete, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. (…)” (Grau, Eros Roberto. *Porque tenho medo dos juízes – a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2016. p. 86). Muito menos que assuma atribuições típicas de outros poderes.

Neste diapasão, por ser cristalino o texto da Lei (“Art. 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.”), e ter correspondência absoluta ao princípio constitucional da presunção de inocência esculpido no artigo 5º, LVII, da CF (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), o Partido Ecológico Nacional (PEN) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propuseram as ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) 43 e 44 para restaurar a validade do artigo 283 do CPP, e em última instância preservar o princípio da presunção de inocência. Em vão!

A corte suprema reafirmou a interpretação de maioria que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância, e indeferiu liminares pleiteadas nas respectivas ações declaratórias de constitucionalidade. Essa decisão, ainda não absorvida por parte da sociedade brasileira, principalmente o mundo jurídico, continua a rondar as hostes da Corte Suprema.

Exatamente para mostrar a complexidade da pretérita decisão do STF, apresento um caso concreto

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(como muitos outros) que certamente impõe uma exceção na referida decisão.

Almejando cessar o constrangimento ilegal que sofre um cidadão brasileiro, foi impetrada ordem de habeas corpus, com pedido liminar, no Supremo Tribunal Federal.

Este pedido deveu-se ao fato de o cidadão que se viu preso, iniciou o cumprimento em regime mais gravoso (fechado) que o da condenação (semiaberto), deflagrando a execução provisória da pena, sem que houvesse ocorrido o trânsito em julgado.

O paciente, um homem de bem, vereador em Minas Gerais por várias legislaturas, ex-presidente da Câmara dos Vereadores de comarca naquele estado, se viu processado criminalmente, por ter lhe sido atribuída responsabilidade de pagar impostos de empresa que não era sua, e que, até onde se sabe, deixou de fazê-lo em razão de um descontrole administrativo e financeiro.

Se o paciente tivesse recursos, por certo pagaria a dívida (independentemente de sua responsabilidade) e se livraria da pena que lhe foi imposta.

Julgado e condenado, foi sentenciado a uma pena de quatro anos e dois meses de prisão, regime inicial semiaberto. Embora não se tenha alcançado o precioso trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como a pena é maior do que quatro anos, obrigatoriamente terá que cumpri-la preso (semiaberto).

Irresignado, interpôs recurso de apelação, o qual foi provido tão somente para reduzir a pena de multa, mantendo incólume a pena corpórea imposta, que parece cara para o crime cometido.

Após o julgamento pelo tribunal a defesa interpôs recurso especial e, por já estar sujeito à “nova regra” de execução, foi preso.

Embora sem efeito vinculante, o tribunal determinou a expedição da guia de execução provisória da pena, enviando-a ao Juízo de origem, leia-se, processante. Expediu-se mandado de prisão impondo-o ao regime fechado (mais gravoso do qual foi condenado) até que o Juízo de Execução Penal assumisse a execução da reprimenda. Absurdo!

Por outro lado, em contrarrazões do recurso especial, o Ministério Público Federal concordou com a defesa que a pena era demasiada, manifestando pela sua redução, a possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, sem prisão.

Mesmo diante de flagrante ilegalidade contra um cidadão obrigado a cumprir uma pena em regime mais gravoso, o Superior Tribunal de Justiça não a reconheceu, fazendo com que a defesa batesse à porta da Suprema Corte.

Algum dia, não se acredita que em breve, o paciente terá seu recurso julgado, provavelmente terá a pena de prisão reduzida e, cumprindo os requisitos, verá sua pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direito.

Pior do que isso, ecoará no mundo jurídico de que um cidadão foi preso em regime mais gravoso do que

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

pudesse sê-lo, sem ser a prisão a medida adequada, trazendo insegurança jurídica e comprometendo a credibilidade do poder judiciário.

É claro que é dever do Estado aplicar a lei penal, executar as reprimendas que eventualmente venham a ser impostas, no entanto, há procedimentos estabelecidos nos textos legais que devem ser seguidos, já que os fins não podem jamais justificar os meios.

Até porque, o tempo vai passar e qual Justiça terá sido feita?

Date Created
18/08/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.