

17/02/2016

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Registre-se, desde logo, Senhor Presidente, **que a presunção de inocência representa uma notável conquista histórica** dos cidadãos em sua **permanente** luta contra a opressão do Estado e o abuso de poder.

Na realidade, **a presunção de inocência**, a que já se referia Tomás de Aquino em sua “*Suma Teológica*”, **constitui** resultado **de um longo** processo de desenvolvimento político-jurídico, **com raízes**, para alguns, na Magna Carta inglesa (1215), **embora**, segundo outros autores, **o marco histórico** de implantação desse direito fundamental **resida** no século XVIII, **quando**, sob o influxo das ideias iluministas, **veio esse direito-garantia a ser consagrado**, inicialmente, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776).

Esse, pois, na lição de doutrinadores – **ressalvada** a opinião de quem situa a gênese dessa prerrogativa fundamental, ainda que em bases incipientes, no Direito Romano –, **o momento inaugural** do reconhecimento de que ninguém se presume culpado nem pode sofrer sanções ou restrições em sua esfera jurídica senão após condenação transitada em julgado.

A consciência do sentido fundamental desse direito básico, **enriquecido** pelos grandes postulados políticos, doutrinários e filosóficos do Iluminismo, **projetou-se**, com grande impacto, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, **cujo art. 9º solenemente proclamava a presunção de inocência**, com expressa repulsa às práticas absolutistas do Antigo Regime.

Mostra-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, **que a presunção de inocência**, *legitimada pela ideia democrática* – não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias **ou** por regimes autocráticos **que absurdamente preconizam** o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!!?) –, **tem prevalecido**, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, **no contexto** das sociedades civilizadas, *como valor fundamental e exigência básica* de respeito à dignidade da pessoa humana.

Não foi por outra razão que a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, **promulgada** em 10/12/1948, pela III Assembleia Geral da ONU, **em reação** aos abusos inomináveis **cometidos** pelos regimes totalitários nazi-fascistas, **proclamou**, em seu art. 11, **que todos presumem-se inocentes** até que sobrevenha definitiva condenação judicial.

Essa mesma reação do pensamento democrático, **que não pode nem deve conviver** com práticas, medidas **ou** interpretações que golpeiem o alcance **e** o conteúdo de tão fundamental prerrogativa **assegurada a toda e qualquer pessoa**, **mostrou-se** presente em **outros** importantes documentos internacionais, **alguns de caráter regional**, como a **Declaração Americana** dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, Artigo XXVI), a **Convenção Americana** sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º), a **Convenção Europeia** para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, Artigo 6º, § 2º), a **Carta dos Direitos Fundamentais** da União Europeia (Nice, 2000, Artigo 48, § 1º), a **Carta Africana** dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, Artigo 7º, § 1º, “b”) e a **Declaração Islâmica** sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, Artigo 19, “e”), **e outros de caráter global**, como o **Pacto Internacional** sobre Direitos Cíveis e Políticos (Artigo 14, § 2º), **adotado** pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966.

Vê-se, desse modo, Senhor Presidente, **que a repulsa** à presunção de inocência – **com todas** as consequências e limitações jurídicas ao poder estatal que dessa prerrogativa básica emanam – **mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente,** à esfera jurídica dos cidadãos **restrições não autorizadas** pelo sistema constitucional.

Torna-se relevante observar, neste ponto, **a partir** da douda lição exposta por ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO (“Presunção de Inocência e Prisão Cautelar”, p. 12/17, 1991, Saraiva), **que esse conflito ideológico** entre **o valor** do princípio democrático, **que consagra o primado da liberdade, e o desvalor** do postulado autocrático, **que privilegia a onipotência do Estado, revelou-se muito nítido na Itália, a partir do século XIX, quando se formaram, em momentos sucessivos, três escolas de pensamento** em matéria penal: **a Escola Clássica**, cujos maiores expoentes foram FRANCESCO CARRARA e GIOVANNI CARMIGNANI, **que sustentavam**, inspirados nas concepções iluministas, o dogma da presunção de inocência, **a que se seguiram**, no entanto, os adeptos **da Escola Positiva**, como ENRICO FERRI e RAFFAELE GAROFALO, **que preconizavam** a ideia de ser mais razoável presumir a culpabilidade das pessoas, **e, finalmente, a refletir o “espírito do tempo” (“Zeitgeist”)** **que tão perversamente** buscou justificar **visões e práticas totalitárias de poder, a Escola Técnico-Jurídica**, que teve em EMANUELE CARNEVALE e em VINCENZO MANZINI os seus corifeus, **responsáveis**, entre outros aspectos, **pela formulação** da base doutrinária **que deu suporte** a uma noção prevalecte ao longo do regime totalitário fascista – a noção **segundo a qual não tem sentido nem é razoável** presumir-se a inocência do réu!!!

O exame da obra de VINCENZO MANZINI (“Tratado de Derecho Procesal Penal”, tomo I/253-257, item n. 40, tradução de Santiago Sentís Melendo e Mariano Ayerra Redín, 1951, Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires) **reflete**, com exatidão, essa posição

nitidamente autocrática, **que repudia** “A chamada tutela da inocência” e **que vê**, na “pretendida presunção de inocência”, algo “absurdamente paradoxal e irracional” (“op. cit.”, p. 253, item n. 40).

Mostra-se evidente, Senhor Presidente, que a Constituição brasileira **promulgada** em 1988 e **destinada** a reger uma sociedade fundada em bases genuinamente democráticas **é bem o símbolo representativo da antítese ao absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado** o contexto histórico **que justificou**, em nosso processo político, **a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e o banimento**, por isso mesmo, **no plano** das liberdades públicas, de **qualquer** ensaio autoritário **de uma inaceitável hermenêutica de submissão, somente justificável numa perspectiva “ex parte principis”, cujo efeito mais conspícuo, em face daqueles que presumem a culpabilidade do réu, será a virtual** (e gravíssima) **esterilização** de uma das mais expressivas conquistas históricas da cidadania: **o direito** do indivíduo *de jamais ser tratado*, pelo Poder Público, **como se culpado fosse**.

Vale referir, no ponto, a esse respeito, a autorizada advertência do eminente Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, **em obra escrita** com o Professor VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica”, vol. 4/85-91, 2008, RT):

“O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência (tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (...).

*Trata-se de princípio consagrado não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana **senão também** (em parte) no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, **segundo o qual** toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.*

Do princípio da presunção de inocência ('todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade') emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.

'Regra de tratamento': o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).

O acusado, por força da regra que estamos estudando, tem o direito de receber a devida 'consideração' bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como 'regra de tratamento', a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc., podendo-se exemplificar: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc. É contrária à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (Corte Interamericana, Caso Cantoral Benavides, Sentença de 18.08.2000, parágrafo 119)." (grifei)

Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.

É por isso, Senhor Presidente, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se culpado fosse antes que sobrevenha contra ele condenação penal transitada em julgado, tal como tem advertido o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte:

“O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

– A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que culminem por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.”

(HC 96.095/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A necessária observância da cláusula constitucional consagradora da presunção de inocência (que só deixa de prevalecer após o trânsito em julgado

da condenação criminal) representa, de um lado, como já assinalado, fator de proteção aos direitos de quem sofre a persecução penal e traduz, de outro, requisito de legitimação da própria execução de sanções privativas de liberdade ou de penas restritivas de direitos.

O fato, Senhor Presidente, é que o Ministério Público e as autoridades judiciárias e policiais não podem tratar, de forma arbitrária, quem quer que seja, negando-lhe, de modo abusivo, o exercício pleno de prerrogativas resultantes, legitimamente, do sistema de proteção institucionalizado pelo próprio ordenamento constitucional e concebido em favor de qualquer pessoa sujeita a atos de persecução estatal.

Coerentemente com esse entendimento, tenho proferido decisões, no Supremo Tribunal Federal, que bem refletem a posição por mim ora exposta, como se vê, “p. ex.”, de decisão cuja ementa a seguir reproduzo:

“– A privação cautelar da liberdade individual – qualquer que seja a modalidade autorizada pelo ordenamento positivo (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia e prisão resultante de condenação penal recorrível) – não se destina a infligir punição antecipada à pessoa contra quem essa medida excepcional é decretada ou efetivada. É que a idéia de sanção é absolutamente estranha à prisão cautelar (‘carcer ad custodiam’), que não se confunde com a prisão penal (‘carcer ad poenam’). Doutrina. Precedentes.

– A utilização da prisão cautelar com fins punitivos traduz deformação desse instituto de direito processual, eis que o desvio arbitrário de sua finalidade importa em manifesta ofensa às garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal. Precedentes.

– A gravidade em abstrato do crime não basta, por si só, para justificar a privação cautelar da liberdade individual do suposto autor do fato delituoso.

O Supremo Tribunal Federal tem advertido que a natureza da infração penal não se revela circunstância apta a legitimar a

prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes.

– A ausência de vinculação do indiciado ou do réu ao distrito da culpa não constitui, só por si, motivo autorizador da decretação da sua prisão cautelar. Precedentes.

– A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal.

O Estado – que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) – também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512).

Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal. Precedentes.

– O exercício do direito contra a auto-incriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza constitucional, a adoção de medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a 'persecutio criminis'. Medida cautelar deferida."

(HC 96.219-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 15/10/2008)

Importante insistir na asserção, Senhores Ministros, de que o Supremo Tribunal Federal há de possuir a exata percepção de quão

fundamentais *são a proteção e a defesa* da supremacia da Constituição para a vida do País, a de seu povo e a de suas instituições.

A **nossa Constituição** estabelece, *de maneira muito nítida*, **limites que não podem ser transpostos** pelo Estado (e por seus agentes) **no desempenho** da atividade de 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.

Veja-se, pois, que esta Corte, no caso em exame, está a expor e a interpretar o sentido da cláusula constitucional consagrada da presunção de inocência, **tal como esta se acha definida pela nossa Constituição**, cujo art. 5º, inciso LVII (*“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*), **estabelece**, *de modo inequívoco*, que a presunção de inocência **somente perderá a sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado** da sentença penal condenatória.

É por isso que se mostra inadequado invocar-se a prática e a experiência registradas nos Estados Unidos da América e na França, *entre outros Estados democráticos*, cujas Constituições, **ao contrário** da nossa, **não impõem a necessária observância** do trânsito em julgado da condenação criminal.

Mais intensa, portanto, no modelo constitucional brasileiro, a **proteção** à presunção de inocência.

Quando esta Suprema Corte, **apoiando-se** na presunção de inocência, **afasta a possibilidade de execução antecipada** da condenação criminal, **nada** mais faz, *em tais julgamentos*, **senão** dar ênfase e conferir amparo a um direito fundamental **que assiste a qualquer cidadão: o direito de ser presumido inocente** até que sobrevenha condenação penal irrecorrível.

Tenho para mim que essa **incompreensível repulsa** à presunção de inocência, Senhor Presidente, **com todas as gravíssimas consequências** daí resultantes, **mergulha** suas raízes em uma visão absolutamente **incompatível** com os padrões do regime democrático.

Por isso mesmo, impõe-se repelir, *vigorosamente*, **os fundamentos** daqueles que, **apoiando-se** em autores **como Enrico Ferri, Raffaele Garofalo, Emanuele Carnevale e Vincenzo Manzini**, **vislumbram** algo “*absurdamente paradoxal e irracional*” na “*pretendida presunção de inocência*” (**a frase** é de Manzini).

O Supremo Tribunal Federal, *ao revelar fidelidade ao postulado constitucional do estado de inocência*, **não inviabiliza** a prisão cautelar (**como** a prisão temporária **e** a prisão preventiva) de indiciados **ou** réus perigosos, **pois expressamente reconhece**, *uma vez presentes razões concretas que a justifiquem*, a possibilidade de utilização, *por magistrados e Tribunais*, **das diversas** modalidades de tutela cautelar penal, **em ordem a preservar e proteger** os interesses da coletividade em geral **e** os dos cidadãos em particular.

A jurisprudência que o Supremo Tribunal **vem construindo** em tema de direitos e garantias individuais **confere expressão concreta**, *em sua formulação*, **a uma verdadeira** agenda das liberdades, **cuja implementação** é legitimada pelo dever institucional, *que compete à Corte Suprema*, **de fazer prevalecer o primado da própria Constituição da República**.

Não custa rememorar que essa prerrogativa básica – **a de que todos se presumem inocentes até que sobrevenha condenação penal transitada em julgado** – está consagrada **não só** nas Constituições democráticas **de inúmeros** países (**como** o Brasil), **mas**, *também*, como anteriormente assinalado, **em importantes declarações internacionais** de direitos humanos, **como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (1948)**, **a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do**

HC 126292 / SP

Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), a **Carta dos Direitos Fundamentais** da União Europeia (2000), a **Carta Africana** dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), a **Declaração Islâmica** sobre Direitos Humanos (1990), o **Pacto Internacional** sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e a **Convenção Americana** de Direitos Humanos (1969).

Lembro-me de que, *no passado*, sob a égide autoritária do Estado Novo, editou-se o Decreto-lei nº 88/37, que impunha ao acusado o dever de provar, em sede penal, que não era culpado !!!

Essa regra legal – como salientei no julgamento do HC 83.947/AM, *de que fui Relator* – consagrou uma esdrúxula fórmula de despotismo explícito, pois exonerou, *absurdamente*, o Ministério Público, *nos processos por delitos contra a segurança nacional*, de demonstrar a culpa do réu.

O diploma legislativo em questão, com a falta de pudor que caracteriza os regimes despóticos, veio a consagrar, *em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo)*, a obrigação de o réu provar a sua própria inocência!!!

Com efeito, o art. 20, n. 5, do Decreto-lei nº 88, de 20/12/1937, estabeleceu, *nos processos por delitos contra a segurança do Estado*, uma regra absolutamente incompatível com o modelo democrático, como se vê da parte inicial de seu texto: “presume-se *provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário (...)*” (grifei).

É por isso que o Supremo Tribunal Federal tem sempre advertido que as acusações penais não se presumem provadas, pois – *como tem reconhecido a jurisprudência da Corte* – o ônus da prova referente aos fatos constitutivos da imputação penal incumbe, *exclusivamente*, a quem acusa.

Isso significa que não compete ao réu demonstrar a sua própria inocência. Ao contrário, cabe ao Ministério Público comprovar, de forma

inequívoca, em plenitude, **para além** de qualquer dúvida razoável, **a culpabilidade** do acusado **e os fatos constitutivos** da própria imputação penal **pertinentes** à autoria e à materialidade do delito (**RTJ 161/264-266**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

É por tal motivo que a **presunção de inocência**, *enquanto limitação constitucional ao poder do Estado*, **faz recair sobre o órgão da acusação**, *agora de modo muito mais intenso*, o **ônus substancial** da prova, **fixando diretriz a ser indeclinavelmente** observada pelo magistrado e pelo legislador.

O fato indiscutivelmente relevante, *no domínio processual penal*, **é que**, no âmbito de uma formação social organizada **sob a égide** do regime democrático, **não se justifica** a formulação, *seja por antecipação ou seja por presunção*, de **qualquer** juízo condenatório, que deve, *sempre, respeitada, previamente*, a **garantia do devido processo**, assentar-se – *para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica* – **em elementos de certeza**, os quais, *ao dissiparem* ambiguidades, *ao esclarecerem* situações equívocas **e ao desfazerem** dados eivados de obscuridade, **revelam-se capazes** de informar, *com objetividade*, o órgão judiciário competente, **afastando**, *desse modo*, **dúvidas razoáveis, sérias e fundadas** em torno da *culpabilidade do acusado*.

Meras conjecturas – *que sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação penal* – **não se revestem**, em sede processual penal, **de idoneidade jurídica**. **Não se pode** – *tendo-se presente a presunção constitucional de inocência dos réus* – **atribuir** relevo e eficácia a juízos **meramente** conjecturais, **para**, *com fundamento neles*, **apoiar** um **inadmissível** decreto condenatório **e deste extrair**, *sem que ocorra o respectivo trânsito em julgado*, **consequências** de índole penal ou extrapenal **compatíveis**, no plano jurídico, **unicamente** com um título judicial **qualificado pela nota da definitividade**.

*É sempre importante advertir, **na linha** do magistério jurisprudencial e **em respeito** aos princípios estruturantes do regime democrático, que, “Por exclusão, suspeita ou presunção, **ninguém** pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal” (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO – grifei).*

*Na realidade, **os princípios democráticos** que informam o modelo constitucional **consagrado** na Carta Política de 1988 **repelem** qualquer comportamento estatal **transgressor** do dogma segundo o qual **não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita** (RT 690/390 – RT 698/452-454).*

*A jurisprudência desta Suprema Corte **ênfatiza**, bem por isso, com particular veemência, que “**Não podem repercutir** contra o réu situações jurídico-processuais **ainda não definidas** por decisão **irrecorrível** do Poder Judiciário, **especialmente** naquelas hipóteses **de inexistência** de título penal condenatório **definitivamente** constituído” (RTJ 139/885, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

***Insista-se**, pois, na asserção de que **o postulado** do estado de inocência **repele** suposições **ou** juízos prematuros de culpabilidade **até** que sobrevenha – **como o exige** a Constituição do Brasil – **o trânsito** em julgado da condenação penal. **Só então** deixará de subsistir, **em relação** à pessoa condenada, **a presunção** de que é inocente.*

***Há**, portanto, segundo penso, **um momento**, **claramente definido no texto constitucional**, **a partir** do qual se descaracteriza a presunção de inocência, **vale dizer**, aquele instante **em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal**. **Antes** desse momento, o Estado **não pode** tratar os indiciados **ou** os réus *como se culpados fossem*. **A presunção de inocência impõe**, desse modo, ao Poder Público **um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado** por seus agentes e autoridades.*

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição. Isso significa, portanto, que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República.

Enfatizo, por necessário, que o “*status poenalis*” não pode sofrer – antes de sobrevir o trânsito em julgado de condenação judicial – restrições lesivas à esfera jurídica das pessoas em geral e dos cidadãos em particular. Essa opção do legislador constituinte (pelo reconhecimento do estado de inocência) claramente fortaleceu o primado de um direito básico, comum a todas as pessoas, de que ninguém – absolutamente ninguém – pode ser presumido culpado em suas relações com o Estado, exceto se já existente sentença transitada em julgado.

Impende registrar, Senhor Presidente, que Vossa Excelência, no julgamento da ADPF 144/DF, de que fui Relator, bem destacou a importância de aguardar-se o trânsito em julgado da condenação criminal, demonstrando, à luz de dados estatísticos, uma realidade que torna necessário respeitar-se a presunção de inocência.

Disse Vossa Excelência, então:

“(...) trago, finalmente, nessa minha breve intervenção, à consideração dos eminentes pares, um dado estatístico, elaborado a partir de informações veiculadas no portal de informações gerenciais da Secretaria de Tecnologia de Informação do Supremo Tribunal Federal (...). De 2006, ano em que ingressei no Supremo Tribunal Federal, até a presente data, 25,2% dos recursos extraordinários criminais foram providos por esta Corte, e 3,3% providos parcialmente. Somando-se os

parcialmente providos com os integralmente providos, teremos o significativo percentual de 28,5% de recursos. Quer dizer, quase um terço das decisões criminais oriundas das instâncias inferiores foi total ou parcialmente reformado pelo Supremo Tribunal Federal nesse período.” (grifei)

Não é por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal **tem repellido**, por incompatíveis com esse direito fundamental, **restrições** de ordem jurídica **somente justificáveis** em face da **irrecorribilidade** de decisões judiciais.

Isso significa, portanto, que inquéritos policiais **em andamento**, processos penais **ainda** em curso **ou**, até mesmo, **condenações criminais sujeitas a recursos (inclusive aos recursos excepcionais interpostos para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal) não podem** ser considerados, **enquanto** episódios processuais **suscetíveis** de pronunciamento absolutório, **como fatores de descaracterização** desse direito fundamental proclamado pela própria Constituição da República.

Essencial proteger a integridade desse direito fundamental (o **direito de ser presumido inocente até o trânsito** em julgado da condenação judicial) e **destacar-lhe** as origens históricas, **relembrando** – não obstante a sua consagração, **no século XVIII, como** um dos grandes postulados iluministas – **que essa prerrogativa não era desconhecida pelo direito romano, como resultava** de certas presunções **então** formuladas (“*innocens praesumitur cujus nocentia non probatur*”, p. ex.), **valendo mencionar o contido no Digesto, que estabelecia**, em benefício de quem era processado, **verdadeiro “favor rei”, que enfatizava**, ainda de modo incipiente, **essa ideia-força** que viria a assumir grande relevo **com a queda** do Ancien Régime.

Finalmente, mesmo que não se considerasse o argumento constitucional fundado na presunção de inocência, o que se alega por mera concessão dialética, ainda assim se mostraria inconciliável com o nosso

ordenamento positivo a **preconizada** *execução antecipada* da condenação criminal, **não obstante** sujeita esta a impugnação *na via recursal excepcional* (RE e/ou REsp), **pelo fato** de a *Lei de Execução Penal impor, como inafastável pressuposto de legitimação* da execução de sentença condenatória, *o seu necessário trânsito em julgado*.

Daí a regra inscrita **no art. 105** de referido diploma legislativo, **que condiciona** a execução da pena **privativa** de liberdade **à existência de trânsito em julgado** do título judicial condenatório:

*“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.**”*
(grifei)

Idêntica exigência é também formulada **pelo art. 147** da LEP **no que concerne** à execução de penas **restritivas** de direitos:

*“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.”* (grifei)

Vê-se, portanto, qualquer que seja o fundamento jurídico invocado (de caráter legal **ou** de índole constitucional), que **nenhuma** execução de condenação criminal em nosso País, *mesmo se se tratar de simples pena de multa*, pode ser implementada **sem a existência** do indispensável título judicial definitivo, **resultante, como sabemos, do necessário trânsito em julgado** da sentença penal condenatória.

Lamento, Senhores Ministros, registrar-se, em tema tão caro e sensível às liberdades fundamentais dos cidadãos da República, essa preocupante **inflexão hermenêutica, de perfil nitidamente conservador e regressista,**

HC 126292 / SP

revelada em julgamento **que perigosamente parece desconsiderar** que a majestade da Constituição jamais poderá subordinar-se à potestade do Estado.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. **E**, ao fazê-lo, **peço vênia para acompanhar**, *integralmente*, **na divergência**, os eminentes Ministros ROSA WEBER e MARCO AURÉLIO **e deferir** o pedido de “*habeas corpus*”, **mantendo**, *em consequência*, **o precedente** firmado no julgamento plenário **do HC** 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, **reafirmando**, *assim*, **a tese de que a execução prematura** (ou provisória) da sentença penal condenatória **antes** de consumado o seu trânsito em julgado *revela-se frontalmente incompatível* com o direito fundamental do réu, *assegurado pela própria Constituição da República* (**CF**, art. 5º, LVII), de ser presumido inocente.

É o meu voto.