

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

ALTERAÇÕES NA COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

STF NEW UNDERSTANDING OF THE INNOCENCE PRESUMPTION PRINCIPLE

Igor Gomes Duarte Gomide dos Santos

Resumo

As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (HC 126292/SP e ADCs 44 e 45/2016), a execução penal do Réu se inicia na confirmação da sentença condenatória pela 2ª instância. Pretende-se compreender o caminho tomado desde a Carta Magna até os dias atuais quanto ao princípio da presunção de inocência, passando pela Súmula nº 7 do STJ e 237 do STF. Foi realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial, comprovando que há um movimento político-jurisprudencial que visa relativizar a presunção da inocência em favor de outros princípios, como os da efetividade da pena e confiabilidade social na aplicação das leis.

Palavras-chave: Presunção da inocência, Adc 44/2016, Execução penal na segunda instância, Supremo tribunal federal, Direito constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

By the recent decisions of STF (HC 126292 / SP and ADCs 44 and 45/2016), the criminal execution of the Defendant should begin at the confirmation of the conviction by the lower court. We intend to understand the path taken from the Constitution to the present day regarding the principle of the presumption of innocence, passing the Precedent nº 7/STJ and 237/STF. It was carried out a doctrinal and jurisprudential research, proving that there is a political-jurisprudential movement that aims to relativize the presumption of innocence in favor of other principles.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Presumption of innocence, Adc 44/2016, Criminal execution in lower courts, Brazilian supreme court, Constitutional law

Introdução

O princípio da presunção de inocência foi efetivado nos últimos anos através de vários dispositivos legais e constitucionais, dentre eles pelo art. 5º inc. LVII e pelo art. 283 do Código de Processo Penal. Considerava-se, até o início de 2016, que a execução penal apenas poderia começar após o trânsito em julgado de sentença irrecorrível - incluindo-se nesse rol os recursos extraordinários e especiais, oponíveis frente ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Tal entendimento gerou inúmeras crises, tanto na sociedade brasileira quanto internacionalmente. Internamente, devido à morosidade no julgamento da quantidade de recursos interpostos, a Justiça entrou em descrédito, bem como a sociedade começou a questionar algumas garantias fundamentais, como a possibilidade de recorrer em liberdade e a própria liberdade provisória.

Internacionalmente, o país foi condenado inúmeras vezes pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela ineficiência (que leva, em alguns casos, à prescrição) em chegar-se à sentença penal condenatória e à execução penal, ferindo direitos humanos básicos, como a própria proteção judicial da vítima.

(1) A Súmula nº 7/STJ e a Súmula 279/STF

Após o acórdão do Tribunal competente, existem dois casos genéricos de recursos para os Tribunais Superiores: o recurso especial, direcionado ao Superior Tribunal de Justiça e o recurso extraordinário, destinado ao Supremo Tribunal Federal.

Sem nos alongar nos conceitos específicos destes recursos, SANTOS (1989, p. 146) afirma que:

Nos recursos ordinários, como na apelação, prepondera o interesse individual das partes, donde admitir-se a ampla discussão da questão de fato e de direito, enquanto que, no recurso especial, assim como no nosso extraordinário, **ainda que àquele interesse individual os condicione, predomina o interesse superior da legalidade.** (grifo nosso)

Conforme aponta GOMES (2011, p.07):

O recurso especial, por ser de natureza extraordinária, visa tutelar o direito objetivo, razão pela qual o STJ não procede à revisão de matéria fática, previamente discutida nas instâncias de primeiro e segundo graus, mas se destina à análise de questões de direito tão-somente. (...) Após dois anos de estágio no STJ, pudemos verificar que a Súmula 7 constituía um verdadeiro “filtro” a barrar a subida do recurso especial.

Ambos recursos tem natureza extraordinária, e muitos autores criticam a possibilidade de reexame de provas nos Tribunais Superiores, o que os transformaria em uma terceira instância comum. Dentre eles, cita-se LIMA (1997, p. 61): “se o Superior Tribunal de Justiça conhecesse de recurso especial reexaminando a prova, **seria uma mera terceira instância**, quando lhe cabe zelar pela unidade do direito federal” (grifo nosso).

DIDIER JR. (2010, p. 54) ainda reforça a função originária dos Tribunais Superiores ao dissertar sobre o tema:

É pacífica a orientação dos tribunais superiores de não admitir recursos excepcionais para a simples revisão de prova, tendo em vista o seu caráter de controle da higidez do direito objetivo (enunciados 270 e 07 da jurisprudência predominante do STF e do STJ, respectivamente). Isso decorre de uma velha lição: não é possível a interposição de recurso excepcional para a revisão de matéria de fato. Não cabe recurso extraordinário com o objetivo de o tribunal superior reexaminar prova, **tendo em vista que esse pleito não se encaixa em qualquer das hipóteses de cabimento desses recursos**. (grifo nosso)

É este também o entendimento do Ministro João Otávio de Noronha em voto (2011):

A Constituição Federal reservou ao Superior Tribunal de Justiça a missão, indeclinável, de zelar pela inteireza do direito positivo federal infraconstitucional (art. 105, inciso III), razão por que a ele cabe a última palavra no que se refere à interpretação das normas processuais, procedimentais e recursais insculpidas no Código de Processo Civil.

Desta forma, o entendimento dominante é o da prevalência do estabelecido expressamente pelo texto constitucional, ou seja, os Tribunais Superiores não tem função de uma terceira instância *lato sensu*, sendo alcançáveis apenas em situações específicas e excepcionais, tendo a sentença de segunda instância aplicabilidade imediata no Direito Civil.

Neste sentido, a previsão legal de ambos recursos, tanto o especial quanto o excepcional não prevê efeito suspensivo, devendo este ser requerido formalmente pelo recorrente e podendo ser negado, conforme se vê no art. 1.029 do Código de Processo Civil:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

(...)

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido...
(grifo nosso)

Em suma, justifica-se o posicionamento estabelecido pela Súmula nº 7 do STJ e pela Súmula 279/STF de não reexaminar as provas, não imiscuindo nas situações fáticas pelas funções estabelecidas pela Constituição aos Tribunais Superiores, os quais não devem ser transformados em terceira instância comum.

(2) Resgate Histórico do Princípio da Presunção da Inocência nos Tribunais Superiores

O princípio da presunção da inocência é uma construção que Alexandre de Moraes (2007) estatui como um dos princípios basilares do Estado de Direito. Em sendo ela uma garantia processual penal, afirma que é necessário que seja comprovada a culpabilidade do indivíduo para que este seja sancionado pelo Estado.

Constitucionalizado pela Carta Magna no inciso LVII do artigo 5º, sua origem na sociedade atual remonta às cartas de direitos, especialmente no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Norberto Bobbio, em sua clássica obra “A Era dos Direitos”, os separa em duas categorias, quais sejam:

... entre os direitos humanos, como já se observou várias vezes, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos homens indistintamente (...) esses direitos são privilegiados porque não são postos em concorrência com outros direitos,

ainda que também fundamentais.

Desta forma, compreende-se que outros princípios, como a ordem pública (este ainda em um grande hiato doutrinário), podem limitar o escopo de atuação da presunção de inocência, seja através de medidas provisórias ou preventivas que visem evitar um mal em potencial à sociedade.

Retornando à Declaração Universal dos Direitos Humanos, o art. 11 reza: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

Os desdobramentos dessa compreensão, tanto no texto da Declaração quanto no da Carta Magna, se dão em dois momentos: (a) o acusador precisa demonstrar a culpa do indivíduo acusado; e (b) o acusado só se torna culpado após trânsito em julgado da sentença condenatória (SOUZA, 2011).

Conforme aponta a mesma autora, o entendimento de que a presunção de inocência prevenia a execução de pena até o trânsito definitivo em julgado, depois da última instância, foi pacificado na jurisprudência apenas em 2009, quando o STF julgou, por sete votos a quatro, o HC 84.087, proveniente do TJMG.

No caso em cena, o recorrente, Omar Coelho Vitor, tinha sido condenado em primeira instância, e a expedição do mandado de segurança fora condicionada ao trânsito em julgado da sentença. O réu recorreu, e, ao analisar o recurso, o TJMG determinou a sua imediata prisão, esta mantida pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial. Foi só ao impetrar Habeas Corpus no Supremo em que a execução da pena foi suspensa.

Dentre os votos, o do Ministro Menezes Direito se destaca, ao afirmar que a Lei de Execuções Penais “autoriza a execução imediata da pena se o recurso não tem efeito suspensivo” (STF, 2009). O Ministro Joaquim Barbosa foi além: “As decisões dos juízes de primeiro e segundo grau devem ser respeitadas e levadas a sério” (*ibidem*), afirmou, ao votar pela manutenção do acórdão. Tal entendimento dos Ministros citados encontra sustentação no Código de Processo Penal, embora ambos tenham sido votos vencidos:

Art. 637. **O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo**, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença. (grifo nosso)

Mesmo à época pode-se perceber que não era pacífico o posicionamento do Supremo, principalmente pela incisividade dos votos vencidos. É importante destacar dois pontos de ambos votos citados acima: o efeito suspensivo do recurso impetrado e a força da decisão judicial de primeira e segunda instância, relacionando-as a uma outra decisão um pouco mais antiga do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 7) e do próprio STF (Súmula 279).

(3) A previsão do inciso LVII do art. 5º da Constituição e do art. 283 do Código de Processo Penal

A manutenção da liberdade do Réu mesmo após a sentença condenatória da segunda instância é proveniente de entendimento que já foi dominante no STF sobre a interpretação do que reza o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal e do art. 283 do Código de Processo Penal, conforme já dissertado na primeira parte deste artigo. Analisando os textos, tem-se:

Constituição Federal - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Código de Processo Penal - 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. (grifo nosso)

A leitura até então realizada é de que a sentença condenatória transitada em julgado é aquela irrecorrível, ou seja, da qual não há mais como obter alterações posteriores - portanto, para ser preso, o réu deveria ter esgotado todos os recursos interpostos, mesmo

frente aos Tribunais Superiores.

É este o entendimento de KARAN, quando afirma que as prisões de acórdãos ou sentenças recorríveis (1º e 2º grau, antes do trânsito em julgado), não poderiam ser consideradas como cumprimento de pena, mas como provisórias ou processuais - desta forma sendo incompatíveis com a ordem constitucional.

O que se depreendia, portanto, é que o princípio da presunção da inocência, apoiado pelo inc. LVII do art. 5º e pelo art. 283 do Código de Processo Penal detinha primazia sobre a disposição expressa constitucional acerca das funções dos próprios Tribunais Superiores e princípios como a ordem pública, a garantia da execução da pena e a segurança social - bem como, indiretamente, a própria segurança jurídica, devido à distância entre o fato e a execução da pena.

(4) O início da execução penal em segunda instância

Em suma, justifica-se o posicionamento estabelecido pela Súmula nº 7 do STJ e pela Súmula 279/STF de não reexaminar as provas, não imiscuindo nas situações fáticas pelas funções estabelecidas pela Constituição aos Tribunais Superiores, os quais não devem ser transformados em terceira instância comum.

Desta forma, quando se tratava da seara cível, a execução da sentença judicial sempre se iniciou após a decisão de segunda instância, sejam os Tribunais Estaduais ou os Tribunais Regionais, enquanto até recentemente, na seara penal a execução apenas se iniciava com a última sentença irrecorrível.

Essa situação gerava dois problemas, um de base teórica e outro de base fática: (a) os Tribunais Superiores tinham uma função estabelecida constitucionalmente, a qual era aplicada na seara cível e outra para aplicadas em processos penais; (b) os recursos especial e extraordinários tornaram-se cotidianos na seara penal, tornando regra aquilo que deveria ser exceção e abarrotando a agenda de julgamento dos Tribunais Superiores.

Além disso, o Ministro Edson Fachin, em seu voto na ADC 44/DF aponta outro problema: a morosidade judicial acaba por ferir outros direitos e garantias fundamentais

- e o Brasil já foi extensamente condenado internacionalmente:

A morosidade judicial em apresentar soluções a casos criminais que decorrem de intensa violação a direitos humanos levou à condenação do Brasil, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 04 de julho de 2006, no caso Ximenes Lopes versus Brasil. (...) Na condenação, dentre outras razões, a Corte considerou violados os direitos e garantias judiciais à proteção judicial em razão da ineficiência em investigar e punir os responsáveis pelos maus tratos e óbito da vítima.

Tal já tinha sido o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes em artigo doutrinário datado de 2015:

os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 673 do CPP) e mesmo da tradição, não têm efeito suspensivo. A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência. (...) Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos.

Compreendem os Ministros votantes então que o inciso LVII do art. 5º da Constituição não pode ser interpretado isoladamente, mas frente a outros princípios e regras constitucionais que protegem outros bens jurídicos, conforme apontado nos excertos acima.

Conclusão

Tema até então tratado de maneira pacífica pela jurisprudência, o início da execução penal tornou-se espinhoso na jurisprudência e doutrina. Entende-se que não se trata de supostos conflitos entre princípios constitucionais ou mesmo da constitucionalidade do art. 283 ou do art. 637 do Código de Processo Penal, mas da compreensão do que seria o carácter sentença condenatória transitada em julgado em face dos recursos disponíveis após a segunda instância.

Neste sentido, é perfeitamente compatível o início da execução penal ainda na segunda instância, mesmo sem o esgotamento de todos os recursos cabíveis com a

presunção da inocência do Réu. Ora, não se discute nos Tribunais Superiores se o Réu é inocente ou não: tal discussão se encerra nos Tribunais de Justiça e Regionais, conforme as Súmulas nº 7/STJ e 279/STF. Se não há reexame das provas (apenas a sua reavaliação) e não se analisa mais a materialidade dos fatos, a reversão de uma pena imposta é devido não à inocência do réu, mas a má-prática processual ou a anulação ou nulidade de atos processuais.

Desta forma, considera-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 126292/SP no início de 2016 e meses depois, em outubro, a sua confirmação nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, impetradas pelo PEN (Partido Ecológico Nacional) e pelo Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) são compatíveis com o ordenamento jurídico legal, embora seus reflexos sociais (e principalmente no sistema penitenciário) sejam questionáveis.

Referências bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.087/MG - Minas Gerais. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência. Acordãos, 26 fev 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2208796>>. Acesso em: 16 dez 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Pessoa natural. Declaração de miserabilidade. Presunção juris tantum operando em favor do requerente do benefício. Recurso provido. REsp 1.178.595/RS. Quarta turma. Recorrente: C L G. Recorrido: E R T. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 19 de outubro de 2010. Publicado no DJe em 04/11/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201000188899&>>. Acesso em: 09 fevereiro 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Salvador: Juspodivm, 2010

GOMES, Noádia P Tavares. **Circunstâncias jurídicas do fato e reexame de prova - a aplicação da Súmula 7/STJ**. 68f. Monografia (Bacharelado) - Faculdade de Direito,

UniCEUB, 2011. Disponível em:

<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/308/3/20613403.pdf>> Acesso em 02 fevereiro 2017.

KARAN, Maria Lúcia. Garantia do estado de inocência e prisão decorrente de sentença ou acórdão penais condenatórios recorríveis. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n.11, 2005.

LIMA, Jesus Costa. **Comentários às súmulas do Superior Tribunal de Justiça**: súmulas 01 a 71. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 61.

MENDES, Gilmar Ferreira. A presunção de não culpabilidade. In Marco Aurélio Mello – **Ciência**. Ribeirão Preto : Migalhas, 2015, pp. 39-40.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTOS, Francisco Claudio de Almeida. Recurso especial – visão geral. **Informativo Jurídico Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 1(2), jul/dez 1989. p 143-161. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional//index.php/informativo/article/view/200/170>> Acesso em: 04 fevereiro 2017.

SOUZA, Renata Silva e. **O princípio da presunção de inocência e sua aplicabilidade conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal**. Florianópolis: E-Gov UFSC, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-e-sua-aplicabilidade-conforme-entendimento-do-supremo>>. Acesso em: 11 dez 2016.