SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO POR CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

EXPEDITION OF THE ARREST WARRANT DUE TO CONDEMNATION IN SECOND INSTANCE: AN ANALYSIS ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE

Daniele Cristina Horta Oliveira [1]
Paula Camila Campos Ferreira [2]
Rogério Monteiro Barbosa [3]

Resumo

O presente estudo tem por objetivo analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) do dia 17/02/2016 que permitiu a expedição de mandado de prisão em condenações de segunda instância. Nesse sentido, deve-se levar em consideração que, até então, a expedição de mandado de prisão só ocorria depois do trânsito em julgado ou em casos excepcionais de prisão cautelar. Tal decisão gerou muita divergência entre os juristas, por afrontar o princípio constitucional da presunção de inocência, pela possibilidade de causar danos irreparáveis àqueles que, depois de presos, forem inocentados e pela questão da superlotação do sistema prisional do Brasil.

Palavras-chave: Condenação em segunda instância, Mandado de prisão, Princípio da presunção de inocência

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyses the STF decision from February 17th 2016, that permitted the expedition of the arrest warrant in second instance condemnation. It should be taken into consideration the fact that the expedition of the arrest warrant only happened after the final judgment or in exceptional cases of precautionary detention. This alteration was debated due to disrespect the constitutional principle of presumption of innocence, and this may cause serious damage to those that after being arrested would be acquitted due to the overcrowded problem in the penitentiary system in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Condemnation in second instance, Arrest warrant, Principle of presumption of innocence

[1] Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC).

[2] Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito e Ciências do Estado – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

[3] Professor de Direito Constitucional da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC).

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Numa análise histórica do Brasil, é possível perceber que o Estado Brasileiro tem uma tendência autoritária e omissa. Desde 1530, início da formação do que se entende hoje como Brasil, até a Constituição Cidadã de 1988, são observadas afrontas gravíssimas a direitos fundamentais do brasileiro, em especial, no período ditatorial, em que muitos cidadãos brasileiros tiveram seus direitos relativizados e até mesmo desconsiderados, haja vista que eram presos sem que tivessem cometido crime algum ou, ao menos, enfrentado o devido processo legal e, em vários casos, foram covardemente torturados e assassinados.

Dessa maneira, a fim de evitar o cometimento de novos abusos do poder punitivo do Estado, tanto o Código Penal, como a Constituição Federal de 1988 possuem caráter garantista. Um exemplo disso é a fixação da Dignidade da Pessoa Humana como pilar da redemocratização, com o objetivo de salvaguardar as garantias do indivíduo frente ao Estado.

Dentre esses direitos, o presente estudo irá abordar a liberdade e a presunção de inocência, tendo como foco a decisão do STF relativa à expedição de mandado de prisão por condenações em segunda instância. Tal decisão representa um retrocesso às garantias do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado, em especial à presunção de inocência, já que, segundo a decisão, mesmo possuindo chances de ter sua condenação reformada pelos tribunais superiores, qualquer pessoa pode ser injustamente privada de sua liberdade. A vertente metodológica da presente pesquisa é jurídico-sociológica, o tipo é o jurídico-projetivo e a técnica usada é a pesquisa teórica.

2. DA DECISÃO E DE SUA REPERCUSSÃO:

No Brasil, atualmente, é possível perceber um desequilíbrio entre os três poderes, que tem sido acentuado pela crise política na qual o país está mergulhado. Tal desequilíbrio fere o Estado Democrático de Direito, na medida em que a separação e independência dos três poderes são cláusula pétrea, pois estão previstas e protegidas no Art. 2º da Constituição Cidadã (BRASIL, 1988). Ademais, percebe-se que essa desarmonia dos poderes é marcada por uma forte descrença da população frente ao poder Executivo e ao poder Legislativo e por um preocupante ativismo judicial, que pode ser verificado por meio de uma análise de decisões proferidas pelo STF.

Dentre tais decisões, cabe aqui destacar o indeferimento do Habeas Corpus (HC) 126292, realizado no dia 17 de fevereiro de 2016, por sete votos a quatro, que significou uma

mudança do entendimento do STF a respeito das prisões por condenações em segunda instância. O Habeas Corpus em questão, impetrado pela defesa, tinha por finalidade afastar o mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP).

O caso dizia respeito a um ajudante-geral que teria sido condenado em primeira instância por roubo qualificado, com pena de reclusão, de 5 anos e 4 meses e que, posteriormente, ao entrar com recurso em segunda instância, haveria perdido novamente, sendo contra ele expedido mandado de prisão. A defesa intentava, por meio de tal remédio constitucional, salvaguardar o direito do acusado à presunção de inocência, tendo em vista que, até então, somente se expedia mandado de prisão depois de condenações transitadas em julgado ou em casos de prisões preventivas – usadas quando o juiz entendia que o réu poderia fugir ou obstruir as investigações ou continuar a praticar crimes. A afronta, ou não, do Princípio de Presunção de Inocência pelas prisões cautelares sempre foi alvo de debate, como é possível perceber na seguinte passagem de Zaffaroni:

> [...] aproximadamente ¾ dos presos latino-americanos estão submetidos a medidas de contenção por suspeita (prisão ou detenção preventiva). Desses, quase 1/3 será absolvido. Isto significa que em ¼ dos casos os infratores são condenados formalmente e são obrigados a cumprir apenas o resto da pena; na metade do total dos casos, não se pode verificar a infração e, por conseguinte, o sujeito é liberado sem que lhe seja imposta pena formal alguma. Cabe precisar que existe uma notória resistência dos tribunais em absolver pessoas que permaneceram em prisão preventiva, de modo que nesse ¼ de casos de absolvição a arbitrariedade é evidente e incontestável, pois só se decide favoravelmente ao preso quando o tribunal não encontrou nenhuma possibilidade de condenação (ZAFFARONI, 2007, p. 71).
>
> [...] Em síntese, pode-se afirmar que o poder punitivo na América Latina é exercido mediante medidas de contenção para suspeitos perigosos, ou seja, trata-se, na prática de um direito penal de periculosidade presumida, que é a base para a imposição de penas sem sentença condenatória formal à maior parte da população encarcerada (ZAFFARONI, 2007, p. 71).

Nessa linha de raciocínio, a decisão do STF inflamou mais ainda o debate, na ceara jurídica, sobre o desrespeito do Direito Penal Brasileiro ao Princípio da Presunção de Inocência e a outras garantias individuais. Segundo o portal de notícias jurídicas do Brasil, o JusBrasil (2016), no próprio Supremo Tribunal Federal (STF), houve discordância interna de pontos de vista, levando em consideração que a decisão se deu por sete votos a quatro: os votos da ministra Rosa Weber e dos ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente da Corte, foram vencidos. Ademais, a Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais (OAB-MG, 2016) se manifestou contra a nova medida em nota e comentou: “A OAB possui posição firme no sentido de que o princípio constitucional da presunção de inocência não permite a prisão enquanto houver direito a recurso”.

3. DAS CONSEQUÊNCIAS:

Com esse novo entendimento do STF, haveria uma afronta à Constituição Federal (BRASIL, 1988), uma vez que, em seu Art. 5°, inciso LVII, ela salvaguarda que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e, após a recusa do Habeas Corpus 126292, qualquer pessoa condenada em segunda instância, mesmo que posteriormente viesse a ser absolvida em terceira instância, passaria a cumprir pena sem que houvesse sentença transitada em julgado. Assim, é importante refletir sobre a impossibilidade de se reparar o dano causado a um cidadão, injustamente, preso e sujeito às condições degradantes do sistema penitenciário do Brasil. A respeito disso, a Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais (2016) comenta:

> A entidade respeita a decisão do STF, mas entende que a execução provisória da pena é preocupante em razão do postulado constitucional e da natureza da decisão executada, uma vez que eventualmente reformada, produzirá danos irreparáveis na vida das pessoas que forem encarceradas injustamente (OAB-MG, 2016).

Ademais, vale ressaltar que é significativo o número de decisões reformuladas pelos tribunais superiores. Fato esse salientado pela Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais (OAB-MG): "alto índice de reforma de decisões de segundo grau pelo STJ e pelo próprio STF" e por Nélio Machado, advogado criminalista, citado por Ramalho (2016):

> Quase um terço das decisões são modificadas aqui. Logo, se você executa a pena antes do trânsito em julgado, você tem o risco de perpetrar um enorme erro judiciário irreparável. E o Estado brasileiro não está vocacionado a reparar erros do Judiciário. Não é da nossa praxe, não é da nossa tradição, nunca foi e nunca será (Nélio Machado, 2016 *apud* Ramalho, 2016).

Além disso, outro aspecto problemático da decisão é o sistema penitenciário do Brasil, uma vez que o país enfrenta uma situação de superlotação carcerária, tendo um déficit de 231.062 vagas, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) do Ministério da Justiça (BRASIL, 2014), e que as condições de vida no sistema são desumanas. Acerca dessa questão, segundo Ramalho (2016), o ministro Ricardo Lewandowski comenta: "O sistema penitenciário está absolutamente falido, se encontra num estado inconstitucional de coisas. Agora nós vamos facilitar a entrada de pessoas nesse verdadeiro inferno de Dante, que é o sistema prisional" e Rafael Damaceno de Assis (2007) diz:

> A superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais, como também a má-alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão fazem com que o preso que ali adentrou numa condição sadia de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (DAMACENO, 2007, p.75).

Nesse sentido, é possível perceber que o indivíduo, condenado em sentença transitada em julgado, ao adentrar o sistema penitenciário do Brasil, será duplamente penalizado: a primeira vez, de maneira justa, em decorrência da sua condenação e a segunda vez, de maneira injusta, devido às condições degradantes do sistema carcerário. Assim, pior será a situação daquele equivocadamente preso por uma decisão de segunda instância, sem ter esgotado as suas possibilidades recursais, pois ele sofrerá penalizações duplamente injustas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O Brasil, por possuir um histórico de desrespeito à Constituição e, em especial, aos direitos fundamentais, adotou um modelo constitucional e penal garantista. De forma que a Dignidade da Pessoa Humana encontra-se no centro de todo o ordenamento jurídico, protegendo as garantias individuais de qualquer relativização ou desconsideração.

Nesse sentido, entende-se que é de suma importância para a manutenção da jovem democracia brasileira, a proteção das garantias individuais, como a presunção de inocência. No entanto, é possível perceber que a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de expedição de mandado de prisão em condenações de segunda instância se mostra claramente em desacordo com o previsto na Constituição da República e, por conseguinte, com o Princípio da Presunção de Inocência. Tal desarmonia se deve ao fato de o diploma constitucional prever a expedição de mandado de prisão somente quando esgotadas todas as possibilidades recursais do réu.

Ademais, entende-se a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da expedição do mandado de prisão em condenações de segunda instância, como preocupante, uma vez que, o novo entendimento, além de ferir o Princípio da Presunção de Inocência, pode causar danos irreparáveis àqueles que forem injustamente presos e, nesse sentido, é importante ressaltar que cerca de um terço das decisões de segunda instância sofre alterações pelos tribunais superiores. Somado a isso, a decisão poderá agravar as situações de superlotação e precariedade enfrentadas pelo sistema prisional brasileiro, caso medidas de infraestrutura não sejam tomadas.

REFERÊNCIAS:

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A Realidade Atual Do Sistema Penitenciário Brasileiro.** Revista CEJ, Brasília, out/dez. 2007. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero39/artigo09.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas-corpus* nº126. 292. Quarta Turma. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-10.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2016

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias INFOPEN**. Jun.2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2016.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE MINAS GERAIS. **OAB emite nota contrária à mudança de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.oabmg.org.br/noticias/7415/OAB-emite-nota-contr%C3%A1ria-a-mudan%C3%A7a-de-jurisprud%C3%AAncia-no-Supremo-Tribunal-Federal>. Acesso em: 15 ago. 2016.

PENA pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF. **Jusbrasil**. Fev. 2016. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/305977377/pena-pode-ser-cumprida-apos-decisao-de-segunda-instancia-decide-stf>. Acesso em: 24 ago. 2016.

RAMALHO, Renan**. Por 7 a 4, STF admite prisão logo após condenação em 2ª instância**. G1, Brasília, 17 Fev. 2016. Disponível em: **<**http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/maioria-do-stf-permite-prisao-logo-apos-condenacao-em-2-instancia.html**>.** Acesso em: 23 ago. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, (Coleção Pensamento Criminológico).