

## O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE AO HABEAS CORPUS 126.292 DO STF

MARCOS, Tatiane Cândido  
Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva - FAIT

RUSI, Leonardo Mariozi  
Professor do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva - FAIT

### RESUMO

O princípio da presunção de inocência se encontra no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988 e assevera que ninguém será considerado culpado por um ato delituoso até que a sentença penal condenatória transite em julgado. Trata-se de uma garantia processual penal que busca evitar a aplicação de sanções equivocadas, além de um julgamento justo, que respeita a dignidade humana do indivíduo. Com o julgamento do Habeas Corpus 126.292 no dia 17 de fevereiro de 2016 pela corte suprema de nosso país tal princípio foi claramente afrontado, já que o novo entendimento acerca da execução penal é de que uma condenação em segundo grau de jurisdição pode ser executada imediatamente. Dessa forma, o presente estudo busca analisar se é possível tal flexibilização do princípio da presunção de inocência, as consequências deste precedente para o processo penal e a legalidade da medida adotada pelo STF para decretar tal mudança.

**Palavras – chaves:** Execução Penal Antecipada, Presunção de inocência, Inconstitucionalidade.

### ABSTRACT

The principle of the presumption of innocence is found in Article 5, paragraph LVII of the Federal Constitution of 1988 and states that no one shall be found guilty of a penal offense until the criminal sentence has become final. It is a criminal procedural guarantee which seeks to prevent the use of misleading sanctions, in addition to a fair trial, respect of human dignity of the individual. With the judgment of Habeas Corpus 126,292 on February 17, 2016 by the Supreme Court of our country such principle was clearly affronted, as the new understanding of the criminal enforcement is that a conviction in the second degree of jurisdiction can be performed immediately. Thus, this study seeks to analyze whether it is possible such a relaxation of the principle of presumption of innocence, the consequences of this precedent for criminal proceedings and the legality of the measure adopted by the Supreme Court to enact such a change.

**Key - words:** Early Criminal Execution, Presumption of innocence, Unconstitutional.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa ponderar sobre a decisão do Habeas Corpus 126.292 Uma vez que a referida decisão proferida pelo STF no dia 17 de fevereiro de 2016 pode ser entendida como histórica, uma vez que o Supremo entendeu que, a execução provisória de acordo penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção da inocência alterando assim sua orientação jurisprudencial até então dominante.

Faz-se então necessário ponderar sobre a decisão do Habeas Corpus 126.292 para verificar sua plausibilidade. Ao identificar essas questões, a pesquisa contribuirá para identificar as consequências resultantes desta decisão para o ordenamento jurídico brasileiro e o Estado democrático de direito. Além de poder se determinar a taxatividade do princípio disposto no artigo 5º LVII da Constituição Federal.

## 2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

### 2.1 Noções Preliminares

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2016) a presunção de inocência é o princípio pelo qual não se pode tratar um indivíduo acusado por um crime como culpado, antes da sentença penal condenatória transitada em julgado.

Nucci (2015) nos assevera que, o princípio da presunção de inocência é aquele que assegura que um indivíduo permanecerá em estado de inocência até que o estado provoque uma definitiva condenação penal ressalta- ainda que este princípio decorre do da dignidade da pessoa Humana que é base do nosso estado democrático de direito.

Para Bento Alves (2009, p. 142) a presunção de inocência reconhece que o acusado de um crime durante o processo penal é vulnerável diante do poder punitivo

que exerce o estado, sendo assim presume-se sua inocência para que não se violem garantias do estado democrático de direito brasileiro. Ainda para esse autor a presunção de inocência permite:

“... que o estado sobre o frágil pretexto de exercer pretensão punitiva, não pode antecipar procedimentos concatenados do âmbito do processo penal para, antecipadamente, considerar um cidadão culpado, antes mesmo de sua submissão ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.”

Como se pode verificar nessa citação, a presunção de inocência aplica se então tanto no direito material penal ao que tange a culpabilidade penal, quanto ao processo penal que versa da impossibilidade da condenação antes do trânsito e julgado da sentença penal condenatória.

Já em meados do século XVIII o grande autor Cesare Beccaria(1997, p.69), discutia o princípio da presunção de inocência ao afirmar que: “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada” Sendo assim, este princípio seria a garantia de que o acusado tem de ser considerado culpado, somente após uma sentença penal condenatória transitada em julgado, pois já teria se utilizado de todo meio de prova defensiva. Cita-se, como exemplo, um indivíduo acusado de um crime de homicídio, este só poderia ser considerado culpado após passar por todas as esferas processuais penais, inclusive todas as fases recursais, e se considerado culpado e sua sentença transitasse em julgado perderia o seu estado de inocência.

Ainda para Alves (2009), a presunção de inocência permite que o acusado de crime ou contravenção penal tenha assegurado seu estado de inocência até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Logo, é importante compreender que tal tratamento é garantido constitucionalmente ao encontrar escopo no art. 5º LVII da constituição federal, não podendo o réu ter sua pena antecipada, salvo nos casos das prisões cautelares, assunto a o qual abordaremos mais a frente.

Ainda faz-se necessário abordar que o princípio da presunção de inocência tem duas regras que de si derivam sendo elas a regra de tratamento e a regra probatória.

A Regra de tratamento é aquela que deriva do princípio constitucional da não culpabilidade, onde o Estado não pode agir nem se comportar ao suspeito como se o mesmo já houvesse sido condenado, definitivamente, enquanto não houver o trânsito em julgado, porém ressalta-se novamente que o princípio da presunção de inocência não proíbe, todavia, a prisão cautelar ditada por razões excepcionais e que buscam garantir certa efetividade ao processo. (Lima, 2014)

O Autor complementa seu entendimento da seguinte forma:

“Há quem entenda que esse dever de tratamento atua em duas dimensões: a) interna ao processo: funciona como dever imposto, inicialmente, ao magistrado, no sentido de que o ônus da prova recai integralmente sobre a parte acusadora, devendo a dúvida favorecer o acusado. Ademais, as prisões cautelares devem ser utilizadas apenas em situações excepcionais, desde que comprovada a necessidade da medida extrema para resguardar a eficácia do processo; b) externa ao processo: o princípio da presunção de inocência e as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade demandam uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do acusado, funcionando como limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial.” (2015, P.83).

Já a regra probatória consiste na necessidade de que a acusação demonstre a culpa do acusado, ou seja, aqui a acusação tem o ônus da prova, não cabendo ao réu demonstrar sua inocência, mas sim a acusação demonstrar cabalmente sua culpa nesta regra confunde-se então a presunção de inocência com o in dubio pro reo, pois na dúvida deve-se considerar o acusado inocente, pois ao aplicar o juízo de ponderação seria imperdoável condenar um inocente, servindo não somente para apreciação das provas, mas também para sua valoração ( Renato Brasileiro de Lima, 2009).

Nesse sentido, temos a presunção de inocência como uma garantia constitucional penal que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, que é

base do nosso estado democrático de direito, devendo ser respeitada, também devemos perceber as regras que dela recorrem seja a de tratamento onde o acusado não pode ser tratado como criminoso antes da sentença condenatória final, seja na regra probatória, onde cabe à acusação provar sua culpa, por que alega devera provar o fato.

## 2.2 GARANTIA FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em 1988 promulga-se a atual Constituição Da Republica Federativa Do Brasil, após aproximadamente 21 anos de período ditatorial, nosso país resgata sua democracia com a “constituição cidadã”, que vem assegurar aos brasileiros direitos e garantias individuais e coletivas a fim de evitar os acontecimentos de outrora.

No que concerne à presunção de inocência Bento Alves (2009) salienta- que esta foi à única constituição que se preocupou em positivar a presunção de inocência, a trazendo em seu Titulo II, no art. 5º, LVII como garantia constitucional fundamental individual, observando os preceitos humanistas e as convenções do qual o Brasil faz parte. O artigo tem os seguintes dizeres:

“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

Entretanto tal princípio era implícito e decorria do devido processo legal. No dia 05 de fevereiro de 2009 nossa corte suprema então decide o Habeas corpus de nº 84078 assegurando que antes do transito em julgado da sentença penal condenatória inclusive nos recursos extraordinários, não poderia haver a condenação antecipada da pena, como demonstra a ementa abaixo (grifo nosso):

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[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". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu



art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional, o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52] são do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as





classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05<span id="jusCitacao"> PP-01048</span>).

Acerca de tal decisão Alexandre Cebrian Araújo Reis (2016, p.100) assevera que:

“O Supremo Tribunal Federal, todavia, com base no princípio da presunção de inocência, firmou entendimento de que a pessoa que respondeu ao processo em liberdade não poderá ser presa nem mesmo quando a condenação for confirmada em 2ª instância, se ainda houver recurso pendente de julgamento nos tribunais superiores. O mandado de prisão só poderá ser expedido após o trânsito em julgado do último recurso.”

Entretanto conforme Renato Brasileiro de Lima antes de tal decisão a execução penal da sentença condenatória podia ocorrer quando ainda havia se oferecido recursos extraordinários e especiais, ou seja, antes do trânsito em julgado mesmo sem os requisitos da prisão preventiva, pois se baseavam no art. 637, com o advento. Não obstante o autor continua sua explanação dizendo que a partir daí em via de regra a prisão antecipada só poderia ser executada a título cautelar, pois a antecipação da mesma configuraria cerceamento de defesa. Tal entendimento concretizou-se ainda mais com o advento da lei 12.403/11 confirmam a nova orientação do Supremo principalmente ao que tange ao artigo 283 do Código de Processo Penal, que assegura que:

“ninguém pode 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”.

Porém o autor ressalta que crê que tal princípio não seja absoluto, pois em situações extremas e excepcionais os tribunais vêm admitindo a execução antecipada da pena com base no artigo 6º do novo código de processo civil. (lima 2015)

A partir daí pode-se compreender então que durante algum tempo o acusado foi condenado e teve sua pena executada provisoriamente, porém com a decisão do Habeas corpus 84078 há uma conquista e avanço para o direito penal e processual penal que assegura que o texto constitucional é claro, pois, não garante a presunção somente até o duplo grau de jurisdição e sim até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo considerado a partir daí inconstitucional a execução provisória da pena, de acordo com princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

## 2.2 HABEAS CORPUS 126.292

<sup>1</sup>Conforme se verifica pelo site do STF No dia 17 de fevereiro de 2016 nossa corte suprema denegou o Habeas Corpus 126292-SP, por entender que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofenderia o princípio constitucional da presunção da inocência. Uma vez que após a segunda instância não se analisam mais fatos e provas sobre a culpa do condenado sendo assim a execução penal poderia ter início na segunda instância. Tal decisão vai contra o entendimento anterior do supramencionado HC 84078-MG

Onde um ajudante-geral condenado à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão pelo crime de roubo qualificado. Depois de condenado recorreu ao TJ-SP, determinou a expedição de mandado de prisão.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2016.



A defesa crê que tal determinação sem o trânsito em julgado da decisão condenatória representaria afronta à jurisprudência do Supremo e ao princípio da presunção da inocência.

Diante disto grande parte da comunidade jurídica passou a questionar a constitucionalidade da presente decisão, uma vez que o artigo 5º LVII da constituição federal é claríssimo a o dizer que a condenação só ocorrerá após o trânsito em julgado de uma decisão e o artigo 283 do código penal que não foi decretado como inconstitucional. Para Cezar Roberto Bitencourt e Vania Barbosa Adorno Bitencourt o STF apesar de ser o “guardião” da nossa constituição não pode usa-la como bem entender e aduzem o seguinte:

“Isto é”, o STF não é o dono da Constituição e tampouco tem o direito de reescrevê-la a seu bel prazer como vem fazendo nos últimos anos, com suas interpretações contraditórias, equivocadas e, especialmente, contraria o que vinha afirmando nos últimos 25 anos. Escreve a página mais negra de sua história.

Essa postura autoritária que vem assumindo ultimamente, como órgão plenipotenciário, não o transforma em uma Instituição mais identificada com a sociedade. Pelo contrário, cria enorme insegurança jurídica, agride o bom senso, fere os bons sentimentos democráticos e republicanos e gera insustentável insegurança jurídica na sociedade brasileira; as garantias constitucionais são flagrantemente desrespeitadas, vilipendiadas, reinterpretadas e até negadas, como ocorreu no julgamento do HC 126292”.

Neste mesmo sentido aduz Leonardo Isaac Yarochevsky que num o Estado democrático de Direito, não se pode flexibilizar direitos e garantias individuais, e desta forma o STF atinge a essência do princípio da presunção de inocência, dirimindo nossos direitos e garantias, que de nenhuma forma poderiam se suprimidos.

Alguns aduzem que tal feito pelo STF seria instituto da “mutação Constitucional”, que consiste num processo informal de alteração do sentido da norma constitucional, sem que haja uma expressa alteração do texto legal. (Novelino, 2014).

Entretanto tal mutação deve obedecer alguns limites, sendo eles:

“A mutação constitucional tem limites, e se ultrapassa-os estará violando o poder constituinte e em última análise a soberania popular... Essa capacidade de adaptação não pode desvirtuar do espírito da constituição. Por assim, a mutação constitucional há de estancar diante de dois limites: a) as possibilidades semânticas do relato da norma vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado, e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade aquela específica constituição.” (Barroso, p.152,2010).

Para Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martonio Mont’Alverne Barreto Lima tal instituto deveria nunca poder mudar a constituição ou inventar o direito já que não é o papel legítimo da corte em um país democrático.

Não obstante o princípio da presunção é uma garantia constitucional fundamental, se tratando de cláusula pétrea, não podendo ser objeto de emenda constitucional. Conforme preceitua o artigo 60 parágrafo 4º da CF, sendo então uma cláusula imutável que não poderia ser alterado nem pelo órgão máximo do sistema judiciário (STF).

Para novelino desde 1891 nossa constituição traz limites à reforma constitucional, pois, quer se resguardar a essência da constituição para que não a suprema ou reduza não afetando assim sua identidade constitucional. (Novelino 2014).

STF exacerbou-se e causou extrema insegurança jurídica a suprimir a garantia individual constitucional, que vem a ser o princípio da presunção de inocência, a corte ao adotar tal posicionamento ferre o texto legal e rasga a constituição, além de utilizar o condão de legislador, que só deve ser usado pela mesma em casos excepcionais. Há um claríssimo desrespeito as normas constitucionais vigentes não garantido efetivamente a certeza jurídica necessária, pois constantemente nosso ordenamento sofre alterações, sem respeitar direitos e garantias basilares de nosso estado democrático de direito.

### 3. CONCLUSÃO

Por fim, diante dos dados analisados acerca da presunção de inocência e as decisões proferidas pelo STF constata-se que tal princípio foi consagrado em nossa constituição e nos diversos tratados internacionais como garantia fundamental a todos os indivíduos acusados de um delito. E a mutação, supressão ou flexibilização deste princípio por parte da corte suprema é inconstitucional, pois ao poder se executar uma pena antes do trânsito em julgado se fere cabalmente ao princípio da presunção de inocência disposto no nosso artigo 5º LVII, pois o acusado deixa de ser presumidamente inocente para ser considerado culpado.

Isto rasga nossa CF e mancha sua essência criando um precedente perigoso uma vez que ao deixar de se observar tal princípio outros podem ser violados. Pois o judiciário deve proferir uma decisão se atentando principalmente a constituição federal e o texto legal e se ele passa a ouvir tão somente ao desejo da sociedade outras mudanças advirão. Não obstante se tais medidas passarem a se reiterar em nossa corte, toda a sociedade será afetada e estaremos em um limbo jurídico, pois, já não saberemos quais serão os direitos garantidos na carta magna que serão respeitados e quais garantias.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Ricardo Bento. Presunção De Inocência No Processo Penal. São Paulo:quartier Latin, 2009.

BAHIA ,Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes , DE OLIVEIRA Marcelo Andrade Cattoni. Presunção de Inocência: uma contribuição crítica à controvérsia em torno do julgamento do Habeas Corpus n.º 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal disponível em:<http://emporiiododireito.com.br/tag/julgamento-do-habeas-corporus-n-o-126-292/>. Acesso em: 10 de março de 2016.

BECARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITENCOURT, Cezar Robert;BITENCOURT , Vania Barbosa Adorno. Em Dia De Terror STF Rasga A Constituição No Julgamento De Um HC. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acesso em :26 de fevereiro de 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Salvador: Jus Podivm, 2014

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional .9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Princípios Processuais Penais. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. Manual de Processo Penal e Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2013.

STREK, LenioLuiz .A nova perspectiva do STF sobre controle difuso. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2007-ago-03/perspectiva\\_stf\\_controle\\_difuso](http://www.conjur.com.br/2007-ago-03/perspectiva_stf_controle_difuso). Acesso em: 04 de maio de 2016

Yarochewsky, Leonardo Isaac. Com decisão do Supremo, presunção de inocência está na UTI .Disponível: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-17/leonardo-yarochewsky-presuncao-inocencia-uti>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2016.