



## A presunção de inocência e a execução provisória da pena

### ARTIGO

**Sara Carvalho Matanzaz**

Advogada criminalista, sócia do escritório Ferreira de Melo Advogados; mestre em Ciências Jurídico-Forenses pela Universidade de Coimbra

Após longos períodos de coronelismo e regimes ditatoriais, com a Constituição de 1988 o Brasil veio finalmente encontrar-se com a democracia, passando a garantir uma série de prerrogativas consolidadas na Carta Magna e gradativamente efetivadas na legislação.

Na esfera do Direito Penal, dentre os princípios constitucionais mais valorosos está o da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88). Tal garantia remonta ao Direito Romano e foi historicamente defendida por tratados e convenções internacionais, sendo indispensável instrumento de defesa do cidadão ante à vingança individual e à arbitrária atuação estatal.

Em fevereiro de 2016, ao arrepio da arduamente conquistada prerrogativa constitucional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292, aceitou a possibilidade de início da execução da pena após o julgamento da decisão de segunda instância, mesmo na pendência de recursos junto aos Tribunais Superiores.

A justificativa para alteração do posicionamento pacificado desde 2009 no Excelso Tribunal foi a de que, do ponto de vista processual, via de regra os Recursos Extraordinário e Especial não possuem efeito suspensivo, e não permitem a reanálise de fatos e provas. Do ponto de vista prático, alegou-se que o excesso de recursos e a demora para o julgamento levam à diversos casos de prescrição, gerando sensação de impunidade.

Inaceitável a motivação norteadora do aresto, sendo que em 2011 foi afastada a “PEC dos Recursos”, que pretendia a execução provisória da pena anteriormente à submissão de recursos aos tribunais superiores, justamente porque isto violaria o princípio da presunção de inocência.

Após diversas críticas ao novel posi-

cionamento e ainda em razão da alteração de sua composição, o Supremo tem sinalizado no sentido de rediscutir a questão.

Na terça-feira, 24/08/2017, o Ministro Gilmar Mendes, de forma diversa da que havia se posicionado em 2016, concedeu liminarmente a ordem no HC 146.815, manifestando-se pela necessidade de se aguardar o julgamento do feito junto ao STJ.

Este entendimento havia sido esboçado pelo Ministro Dias Toffoli, afirmando que a limitação aos recursos ao STJ se justificaria em razão do filtro já estabelecido para o conhecimento dos recursos extraordinários, consistente na necessidade de repercussão geral, bem como em face da elevada estatística de alteração das decisões em recurso especial.

Recentemente o Ministro Marco Aurélio, que havia votado contra a execução de pena em segundo grau, afirmou que pretende submeter ao Pleno duas ações que tratam da matéria.

Ao que tudo indica, o Supremo irá alterar seu entendimento, para prever o início da execução da pena terá lugar após o julgamento de recurso especial.

O aparente avanço, entretanto, em nada afasta a violação à norma constitucional que prevê que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Caso pretendesse alterar a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, o Supremo deveria propor uma nova Assembleia Constituinte, já que a garantia individual é pétrea constitucional, a qual não poderia ser alterada nem mesmo através de emenda, (art. 60, § 4º, I, CF/88).

A saída adotada pelo Supremo causa temor quanto ao futuro da democracia tão arduamente conquistada no Brasil. *Fiat Lux!*