

## Avanço desejado

No julgamento finalizado na data de ontem (17/02/2016) do HC n.126.292-SP, o Supremo Tribunal Federal, pela maioria de seus ministros, alterou posicionamento e passou a permitir, em caso de condenação criminal, o imediato cumprimento da pena quando esgotado o julgamento nas instâncias ordinárias ainda que interposto recurso excepcional.

Assim, por via transversa, a Suprema Corte restabeleceu vigência (ou a constitucionalidade) ao artigo 637, do Código de Processo Penal e ao artigo 27, § 2º, da Lei n. 8.038/90, que não atribui efeito suspensivo aos recursos excepcionais (recurso especial e extraordinário) para os Tribunais Superiores (STJ e SEF).

Como conseqüência, exarada sentença condenatória pelo juiz criminal e confirmada a condenação pelo respectivo Tribunal (de Justiça ou Regional Federal) é possível determinar a execução imediata da decisão, ainda que haja pendência de recurso aos tribunais superiores.

No julgamento em questão, o Supremo Tribunal, em sua maioria, entendeu prevalecer a necessidade da certeza jurídica ou da efetividade da jurisdição ante a presunção de inocência, ressaltando a necessidade das decisões penais serem cumpridas com brevidade e afastando a possibilidade de procrastinações inúteis.

Muitos analisam, convenientemente, o texto constitucional, plasmada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de forma literal. Assim, se a Constituição estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” como alguém pode ser preso na pendência de recurso?

Ocorre que se o texto da presunção de inocência (ou de não culpabilidade) fosse considerado e aplicado em sua literalidade ninguém poderia ser investigado, processado ou condenado pelo poder judiciário brasileiro. Ora, se ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado como investigar tal pessoa?

Ainda nesta linha. Como condenar alguém que é presumidamente inocente até o esgotamento do último dos últimos do recurso? O paradoxo foi logo percebido pelo professor Weber Martins Silva que sentenciou:

“A fórmula consagrada em nossa Constituição, tomada em sentido puramente literal contraria a lógica mais elementar (...). Ora a sentença condenatória com trânsito em julgado pressupõe necessariamente a sentença condenatória sem trânsito em julgado e esta, a seu turno, pode ser prolatada se o juiz, mais do que presumir tiver certeza de que o réu é culpado. Logo, é evidente que o réu deve presumir-se culpado antes da decisão condenatória com trânsito em julgado” (**O princípio constitucional de inocência: recurso em liberdade, antecedentes do réu.** Revista Forense Comemorativa – 100 anos – Tomo VII, 2004, p. 634).

Há necessidade de se pontuar que a redação da Constituição brasileira, referente à presunção de inocência (ou de não culpabilidade) não guarda parâmetro com a redação da imensa maioria das constituições e dos atos normativos internacionais, os

quais, em regra, estabelecem a presunção de inocência até o julgamento inicial (quando se inverte a presunção).

A Constituição brasileira foi a única que adotou a presunção de inocência até o “trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Observe-se que mesmo esse ponto é questionável, pois a jurisprudência (inclusive do STJ e do STF) admite recurso de embargos de declaração sobre decisão sobre esse mesmo recurso (os chamados embargos de declaração) permitindo o prolongamento infinito do julgamento.

O nosso sistema recursal é caótico com recursos constitucionais, legais e regimentais que se confundem e se sobrepõem, possibilitando o prolongamento do julgamento, muitas e muitas vezes, apenas com a finalidade de se obter a prescrição e, por consequência, a impunidade, muitas vezes em casos gravíssimos (Presunção de Inocência e Recursos Criminais Excepcionais, especialmente fls. 102/105, 107 e 119, disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/plano-instrucional/e-books/e-books-epub/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais/view>).

A conjunção desses dois fatores, multiplicidade de recursos e presunção constitucional de inocência, vinha comprometendo a efetividade da justiça penal e gerando um sentimento de impunidade, particularmente, em casos cometidos por pessoas pertencentes à camada mais abastada da população que comprovadamente são os que mais utilizam os chamados recursos excepcionais e seus consectários regimentais (Presunção de Inocência. Obra citada, especialmente fls. 122/125).

A decisão em questão recupera a autoridade das decisões das chamadas instâncias ordinárias do Poder Judiciário, proporciona uma maior efetividade da jurisdição penal e diminui a sensação de impunidade. Muito ainda há de ser feitas pelo Supremo e pelas demais instâncias do Poder Judiciário para resgatar a confiança da população brasileira nas suas instituições e na sua ordem legal, mas, o julgamento de ontem, foi seguramente um avanço.

**Fernando Brandini Barbagalo, juiz de direito do TJDF, professor de direito penal e processo penal da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal e Territórios (ESMA-DF), do Instituto Vicente Cernicchiaro (TJDF) e da UNIP-DF.**