



Fabrício Campos: Prisão sem condenação definitiva fere dignidade

23/09/2016

O Supremo Tribunal Federal começou a julgar um dos assuntos penais mais importantes da atualidade: a constitucionalidade do cumprimento de pena logo após condenação em segunda instância. O relator do caso, ministro Marco Aurélio Mello, foi o único a votar e defendeu que a prisão somente ocorra após decisão definitiva, ou seja, com o esgotamento de todos os recursos possíveis pelo réu. O julgamento foi suspenso logo após sua manifestação. Ainda não há nova data prevista para novo julgamento, mas a expectativa é que o assunto retome logo à pauta diante de sua relevância. Recentemente, inclusive, essa indefinição no STF causou divergência na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Por maioria, decidiu-se aguardar uma posição do Supremo para que então o STJ aprecie o pedido de expedição de mandado de prisão em ação penal.

Vale ressaltar que a prisão sem condenação definitiva é verdadeira antecipação de pena para aquele que ainda goza de presunção de inocência. Apequena o princípio da dignidade da pessoa humana. O artigo 5º, da Constituição, assegura ao indivíduo uma série de direitos e garantias fundamentais que instrumentalizam, cada um de sua forma, proteções à dignidade da pessoa humana. Esse valor é assegurado, normativamente, apenas se determinados pilares democráticos se sustentam na prática, como a presunção de inocência e também o respeito à legalidade. Desde fevereiro, entretanto, esses pilares tombam feito dominós, degradando o valor fundamental da República.

Desde o julgamento do HC 84.078, o STF, por maioria, havia pacificado o entendimento de que não se poderia determinar o cumprimento de pena em desfavor do réu que não tivesse contra si certificada a ocorrência do trânsito em julgado, ou seja, o esgotamento das vias recursais. Tudo a despeito da redação do artigo 637 do Código de Processo Penal (que afirma não terem os recursos aos tribunais superiores o assim chamado “efeito suspensivo”, argumento normativo central da tese do cumprimento da pena a partir do julgamento em segunda instância) e com base nos explícitos comandos do artigo 5º, incisos LVII, que estabelece a presunção de não culpabilidade “até o trânsito em julgado” e II, que protege os cidadãos de se submeterem a ordens, decisões e atos que não tenham previsão em lei.

Por óbvio, para aquele tempo, não se sustentaria a pretensão de invalidar ao mesmo tempo a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84) e a Constituição de 88 naquilo que expressões de garantias e de direitos, com base em redação construída em tempo ainda anterior à Constituição de 1967, como no caso do artigo 637 do CPP. Aliás, a própria Constituição pretérita já definia no § 2º, do artigo 150, que ninguém poderia ser “obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, comando que obrigaria entender que a norma prevista no artigo 637 do CPP foi superada pelo artigo 105 da Lei 7210/84, já que posterior e mais benéfica ao réu.

Para este tempo, infelizmente, não apenas foi possível, como se tornou real. Mas, a inspiração que se deveria buscar das declarações que forjaram a moderna construção dos postulados básicos dos direitos fundamentais, se cotejados com a solução jurídica que o STF adotou para esse tempo, demonstra que até nesse sentido, o HC 126.292 representou passos para trás.

O Pacto de San José da Costa Rica, habitualmente invocado em diversos julgamentos do STF, inclusive para feitos não criminais, foi ignorado em companhia da Constituição e das leis ordinárias vigentes. O item 2, do artigo 8, do pacto, alocado na parte destinada a tratar das garantias judiciais do indivíduo, diz: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas”. Também nesse aspecto, minado o § 2º do mesmo artigo 5º da Constituição, que agrega à nossa Carta Magna direitos e garantias expressos em tratados internacionais dos quais faça parte o Brasil.

Para que se dê definição verdadeira do que significa comprovação legal de culpa é imperioso que se conheça e respeite o texto das leis vigentes. Repetindo, pelas leis do país, a culpa somente será legalmente provada para fins de cumprimento de pena quando ela se tornar irreversível por qualquer recurso no âmbito do processo que somente finda com o trânsito em julgado da condenação (declaração final de culpa).

Como consequência do aviltamento do que está previsto nos incisos II, LVII e §2º, o preceito do inciso LXV (a *prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária*), do mesmo artigo 5º, resulta também necessariamente mutilado e agora de modo ainda mais estranho. Isso porque a leitura afunilada do dispositivo que servira anteriormente à preservação da presunção de não culpabilidade, em sua interpretação literal, agora se presta a tolerar como legais as prisões que manifestamente afrontam o texto da legislação ordinária. E, se por um lado, o magistrado deve (ou deveria?) neutralizar a prisão ilegal, força do inciso LXV, agora o próprio parâmetro de ilegalidade passou a ficar à mercê da leitura “a menor” de outros dispositivos constitucionais.

Quando o Supremo manda que não se obedeça a lei ordinária em vigor, sobre a qual não pende declaração alguma de inconstitucionalidade, ofende frontalmente o dispositivo da própria Constituição Federal que obriga o julgador a não permitir prisão contrária a texto de lei.

Daí chegarmos à condição curiosa de vermos uma Corte Constitucional afirmar que a Constituição, no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, diz menos do que a lei ordinária acerca das mesmas garantias e direitos. Falta pouco para ir além, para dizer que essas leis ordinárias seriam inconstitucionais, conclusão a que se chegaria a partir do raciocínio — ainda não concretizado — de que a Constituição, na gestão dos direitos e garantias fundamentais, autoriza o descumprimento ou determina que não se obedeça a lei no ponto em que proscribe o início do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado.

Vê-se que a dignidade da pessoa humana, núcleo duro da Constituição Federal, como lembrado no despacho do ministro Edson Fachin, na ADI 5.543 MC/DF, foi vulnerada em favor da satisfação a um anseio primitivo de vingança célere, ou em favor de uma visão pedestre da Justiça criminal, que a lê sob a diretriz apenas da peça que está em cartaz (e todos sabemos qual peça está em cartaz). Nesse “sentimento de impunidade”, o valor não jurídico que paira



como resposta a perguntas ocultas no discurso de redução de garantias constitucionais, impulsiona “para trás” o serviço prestado pela Constituição no sentido de compor a matriz da dignidade humana.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-set-23/fabricio-campos-prisao-condenacao-definitiva-fere-dignidade/>