



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO INOCÊNCIA
COM O CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA**

Matheus de Sousa Conceição

Prof. Marcio Cesar Fontes Silva

Itabaiana/SE
2019

MATHEUS DE SOUSA CONCEIÇÃO**RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO INOCÊNCIA
COM O CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, com
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em direito.

Orientador: Prof. Marcio Cesar Fontes Silva.

Aprovado em ___/___/___

Banca Examinadora

Marcio Cesar Fontes Silva

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

**Itabaiana/SE
2019**

RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO INOCÊNCIA COM O CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA E A

RESUMO: O presente trabalho trata-se de um estudo detalhado da doutrina e da jurisprudência do direito processual penal e constitucional sobre a relativização do princípio da presunção de inocência com o cumprimento antecipado da pena após decisão em segunda instância. A partir disso, o problema de pesquisa trata-se de analisar se o entendimento do Superior Tribunal Federal o qual permitiu a execução provisória da pena contraria ou não com o Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal de 1998, e se tal decisão, fere o princípio da presunção de inocência. Utilizando como método de abordagem a pesquisa bibliográfica, para conceituar de modo geral os princípios processuais penais, e a pesquisa jurisprudencial com enfoque principal nas decisões da Suprema Corte que envolvem o tema da antecipação da pena. Para concluir será dada uma resposta fundamentada à problemática apresentada durante o trabalho, qual seja, a inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

Palavras chaves: Presunção de inocência. Cumprimento Antecipado da Pena. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: The present work is a detailed study of the doctrine and jurisprudence of constitutional and criminal procedural law on the relativization of the presumption of innocence principle with the anticipated execution of the sentence after a decision in the second instance. From this, the research problem is to analyze if the understanding of the Superior Federal Court which allowed the provisional execution of the sentence is in agreement or not with the Democratic State of Law and with the Federal Constitution of 1998, and if such decision infringes the presumption of innocence principle. Using as a method of approach bibliographic research, to conceptualize criminal procedural principles in general, and jurisprudential research focusing mainly on decisions of the Supreme Court that involve the subject of the anticipation of the penalty. To conclude, a reasoned answer will be given to the problem presented during the work, namely the unconstitutionality of the provisional execution of the sentence.

Keywords: Presumption of innocence. Early Compliance with the Penalty. Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo principal o estudo do princípio da presunção de inocência trazendo como problemática a decisão do Superior Tribunal Federal de 17 de fevereiro de 2016, a qual possibilitou o cumprimento antecipado da pena após decisão de segunda instância.

A liberdade é um direito de caráter infungível, inalienável e tão relevante que a nossa Constituição Cidadã a estabeleceu na categoria dos direitos fundamentais, sendo de natureza inviolável só podendo ser restringida em hipóteses legalmente previstas na lei. No Brasil, excetuando as hipóteses de prisões cautelares, a prisão pena somente pode ser aplicada após sentença penal condenatória transitada em julgado na qual fique provada a culpa do agente, isto é o que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da nossa Constituição Republicana.

É importante transcrever este dispositivo integralmente, que assim dispõe “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A Constituição foi bem clara nesse ponto, portanto não deixou nenhuma possibilidade de hermenêutica nem tampouco interpretação diversa. Então se ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado será que pode ser imposta ao réu uma pena resultante da sua culpa sem que a demanda tenha chegado ao final. E é a partir desta premissa, e analisando o julgamento do HC 126.292 que se desenvolve a temática aqui debatida.

Inicialmente, para, de forma motivada, analisar se esta decisão é constitucional ou não é preciso estudar os princípios constitucionais do processo penal destacando o do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e, por último, o princípio da presunção da inocência, que é o de maior relevância neste trabalho.

Em seguida será estudado o cumprimento antecipado da pena após decisão condenatória em segunda instância. Situação que tornou-se possível após drástica modificação jurisprudencial do STF no ano 2016 no julgamento do HC número 126.292/SP. Julgamento que modificou totalmente o entendimento da Suprema Corte, a qual era oposta à execução antecipada da pena, desde 2009 quando no julgamento do HC número 84.078/MG proibiu tal instituto.

Por último, fundamentadamente, será respondida à problemática apresenta neste trabalho. Esclarecendo se a execução provisória da pena é ou não

constitucional, e se cêrcea o princípio constitucional da presunção de inocência.

1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Princípio é, no seu sentido estrito, a causa primeira de algo, o começo, basicamente é a essência, e em um estado democrático de direito servem como estrutura para toda a esfera jurídica. Desta forma os princípios constitucionais coordenam todo o encadeamento jurídico normativo, logo, qualquer lei ou ato normativo que se encontre eivado de vício que contrarie algum princípio constitucional será passível de controle de constitucionalidade. Os princípios norteiam a atividade do poder legislativo e também ampara o magistrado quando se encontra em situações onde a lei codificada não traz a solução para tal conflito.

Para Nucci (2015, p. 27) “O ordenamento jurídico constitui um sistema lógico e coordenado, imantado por princípios, cuja meta é assegurar a coerência na aplicação das normas de diversas áreas do Direito”.

Como nos ensina Kelsen (1934) a Constituição está, em um Estado democrático de direito, no topo da pirâmide, portanto as normas que a compõe possuem caráter superior sobre as demais normas do ordenamento jurídico. Logo todas a demais normas inferiores devem estar de acordo com aquelas. Partindo desse ponto é que devemos analisar o papel dos princípios do processo penal elencados na Carta Magna de 1988.

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016, pag. 44):

[...] O processo penal deve estar pautado e ter por vetor principal a Constituição Federal. O processo, enquanto tal, deve ser sinônimo de garantia aos imputados contra as arbitrariedades estatais, sem perder de vista a necessidade de efetividade da prestação jurisdicional. Aliás, o processo é uma das previsões constitucionais de garantia do atendimento ao texto da Constituição do Brasil.

A função dos princípios constitucionais é padronizar o processo penal com o texto constitucional para que ao aplicar o processo penal não sejam afrontadas outras garantias fundamentais previstas na Constituição. Ao ponto que os princípios constitucionais não entram em colisão, pois sintonizam-se, conforme Guilherme de Sousa Nucci (2015, p. 28) que diz que “[...] eles são genéricos e flexíveis o suficiente

para coordenar o sistema, harmonizando-se entre si, quando necessário.” Ele ainda exemplifica usando o confronto entre o princípio da presunção de inocência e o direito a segurança dizendo que não existe superioridade entre eles, o que há é uma harmonia para que se cumpra a regra do Direito à liberdade.

A Constituição Republicana de 1988 traz explícita e implicitamente os princípios processuais penais os quais devem ser analisados com preferência em relação aos infraconstitucionais. Os princípios explícitos na carta magna possuem maior importância e serão estudados a seguir.

1.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O processo legal nasceu com a proclamação da Constituição Inglesa de 1215 pelo rei Joao Sem Terra, o qual narrava que nenhum homem seria detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens sem o justo julgamento por um dos seus encarregados ou pela lei da terra. Este era o princípio “law of the land”, que com a evolução do direito passou a ser o “due process of law”. No Brasil a Constituição de 88 o consagrou como princípio constitucional ao dispor no artigo 5º, inciso LIV, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Este princípio é de suma importância no que se refere à segurança jurídica do processo, pois é o principal instrumento de proteção contra o poder do Estado, assegurando a todos o justo processo no qual se respeite todas as garantias fundamentais e processuais prevista em lei, visando assim inibir a autotutela do Estado. Giacomolli (2016, p.94) define o devido processo como sendo “[...]uma cláusula inserida em nosso ordenamento jurídico como guarda-chuva, sob a qual se abrigam direitos, garantias, princípios, regras, valores, deveres e proibições, catalogadas e implícitas, abrangendo a esfera interna e internacional”.

Resumindo, esse princípio é a base de todo direito processual devendo todos os outros princípios buscarem nele seu fundamento de validade. Junto com a inafastabilidade de jurisdição, artigo 5º, inciso XXXV, e contraditório artigo 5º, inciso LV ambos da Constituição Federal, formam o pilar das garantias processuais assegurando a todos que o Estado no momento de aplicação da lei a aplique de maneira justa.

1.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Como manda a Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Este é um princípio a disposição das duas partes no processo, entretanto darei mais relevância à utilização a favor do réu pois no processo penal o que está em discussão é a sua liberdade.

Para Nucci (2015, p. 398) “O contraditório significa a oportunidade concedida a uma das partes para contestar, impugnar, contrariar ou fornecer uma versão própria acerca de alguma alegação ou atividade contrária ao seu interesse”. O contraditório é formado por um sistema que se resume em basicamente dois direitos: o direito à informação, e o direito à reação. Então temos três alicerces do princípio do contraditório.

O primeiro alicerce é o direito à informação, é o dever de dar conhecimento a parte da existência do processo, o qual se dá através dos atos de comunicações processuais, o direito à informação é um efeito lógico do princípio do contraditório e do Estado democrático pois para que a parte possa contraditar, antes de tudo, é imprescindível estar ela ciente da existência de demanda movida em seu desfavor bem como o que está sendo alegado na demanda judicial. Esse direito se estende por todo o processo devendo a parte ser notificada de todos os atos processuais desfavoráveis a ela

A segunda parte é a participação do réu, ou seja, é o direito de reação, o direito de poder contestar tudo que foi alegado contra ele.

Na lição de Renato Brasileiro (2017, p. 52):

Pela concepção original do princípio do contraditório, entendia-se que, quanto à reação, bastava que a mesma fosse possibilitada, ou seja, tratava-se de reação possível. No entanto, a mudança de concepção sobre o princípio da isonomia, com a superação da mera igualdade formal e a busca de uma igualdade substancial, produziu a necessidade de se igualar os desiguais, repercutindo também no âmbito do princípio do contraditório. O contraditório, assim, deixou de ser visto como uma mera possibilidade de participação de desiguais para se transformar em uma realidade.

Em síntese o que ele quis dizer é que o direito de reação deve se materializar por todo processo penal promovendo não só a mera participação do réu,

mas também assegurando que o réu tenha meios suficientes para se defender, uma vez que, o que estar em jogo é sua liberdade de ir e vir, isso acontece por exemplo quando o juiz nomeia defensor público àquele que não tem condições de constituir advogado.

1.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O referido princípio está previsto no mesmo dispositivo do princípio do contraditório, qual seja, no artigo 5, LV, o qual dispõe "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes" (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1998).

O princípio da ampla defesa é uma das principais garantias do Estado democrático de Direito e está diretamente relacionado com o princípio do contraditório, vez que é somente através do contraditório que o réu poderá exercer sua defesa. Entretanto não devem ser analisados como semelhantes, pois enquanto o contraditório destina-se para ambas as partes do processo a ampla defesa é um princípio destinado exclusivamente ao réu.

Para Guilherme Nucci (2016, p. 78) A ampla defesa garante ao réu "[...]o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação". Ao mesmo tempo explica que o réu é sempre a parte mais fraca na relação processual frente ao poder do Estado, e merece tratamento diferenciado e justo.

Renato Brasileiro (2017, p. 55) ao analisar a desigualdade entre réu e acusador leciona que:

[...] Por força da ampla defesa, admite-se que o acusado seja formalmente tratado de maneira desigual em relação à acusação, delineando o viés material do princípio da igualdade. Por consequência, ao acusado são outorgados diversos privilégios em detrimento da acusação, como a existência de recursos privativos da defesa, a proibição da *reformatio in pejus*, a regra do *in dubio pro reo*, a previsão de revisão criminal exclusivamente pro reo, etc., privilégios estes que são reunidos no princípio do favor rei.

Cabe ainda ressaltar que do princípio da ampla defesa decorre o direito à defesa técnica e o direito à autodefesa. Aquela é realizada por um especialista

regularmente constituído ou nomeado seja advogado, ou defensor público, e é obrigatória no processo, em função do artigo 261, do CPP, que dispõe “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Portanto é nulo o processo que se desenvolva sem a defesa técnica. Já a autodefesa, o próprio nome já é autoexplicativo, é o direito do réu de se defender pessoalmente. Para Aury Lopes Jr. (2016) existem várias formas de autodefesa, mas é no interrogatório policial ou judicial que esse direito ganha mais importância. Diferentemente da defesa técnica a autodefesa é dispensável, vez que de acordo com o artigo 5, LXIII, da Constituição Federal, bem como o artigo 186, do nosso Código de processo penal, pode o réu optar por ficar em silêncio durante o interrogatório sem que isso acarrete prejuízo a sua defesa.

1.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como já mencionado anteriormente nesse trabalho, o Brasil por ser um Estado democrático de direito dispõe em sua Constituição vários princípios formadores do ordenamento jurídico, os quais devem ser fielmente respeitados em todo âmbito jurídico normativo. Dentre esses princípios está o da presunção de inocência, a Constituição no artigo 5º, inciso LVII, assim dispõe, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Sendo esse princípio uma das principais garantias do réu no processo penal é a parte principal desse trabalho, motivo pelo qual receberá tratamento mais detalhado, e servirá como referência para as conclusões finais deste trabalho.

Na lição de Guilherme Nucci (2015, p. 333):

[...] No cenário penal, reputa-se inocente a pessoa não culpada, ou seja, não considerada autora de crime. Não se trata, por óbvio, de um conceito singelo de candura ou ingenuidade. O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente se nasce, permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal.

Na mesma linha de raciocínio Pedro Lenza (2019, p. 1920) nos ensina que:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao MP ou à parte acusadora (na hipótese de ação penal privada) provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente.

Apesar de nos pareceres essa lição a forma mais justa do processo, o qual visa ao fim uma eficiente justiça e não somente a punibilidade dos indivíduos com intuito de controle social, convém relatar nesse trabalho, que nem sempre foi assim. No período pré-revolucionário aquele que era acusado da prática de algum delito era considerado culpado cabendo a ele o ônus probatório de sua inocência, sendo essa umas das principais mazelas do sistema inquisitivo, ao falar sobre esse assunto Aury Lopes Jr. (2016, p. 82) destaca que “[...] na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpa e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade”.

A presunção de inocência só surgiu em meados do século XVIII na revolução francesa, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão a qual foi o marco principal de vários outros direitos, de acordo com seu Artigo 9º, “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei”. Porém apesar de ter surgido com caráter universal o princípio foi muito mitigado, principalmente por governos totalitarista, a exemplo do fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha.

Apenas após a Segunda Guerra Mundial e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, o princípio ganhou a força suficiente para a aplicação por todos os países seguidores. A mencionada declaração dispõe em seu artigo 11, 1:

Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Após esse documento, vários outros documentos internacionais também dispuseram sobre o referido princípio com o objetivo de assegurar ainda mais a sua aplicação. O Pacto Internacional Sobre Direito Civil e Político (ONUS, 1966) dispôs

em seu artigo 14, 2, que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. Por sua vez o Pacto Internacional de São José da Costa Rica dispõe em seu artigo 8, 2, que “ Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Como citou Renato Brasileiro (2017, p.43) “No ordenamento pátrio, até a entrada em vigor da Constituição de 1988, esse princípio somente existia de forma implícita, como decorrência da cláusula do devido processo legal”. Com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988 vários dispositivos do Código de Processo Penal de 1941 tornaram-se incompatíveis com o princípio da presunção de inocência pois o nosso código foi inspirado nos ideais fascistas do código processual penal Italiano da década de 1930. Diante dessa contradição foram então editadas várias leis para revogar e alterar os dispositivos incompatíveis com a nova Constituição, sendo a mais importante em relação ao tema deste trabalho, a Lei nº 12.403, de 2011, a qual modificou o artigo 283 o qual passou a dispor que:

Ninguém poderá 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. (CPP, 1941).

Esse dispositivo solidificou ainda mais o princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro e também positivou o antigo e pacífico entendimento de que a prisão cautelar não ofende o princípio da presunção de inocência, entendimento já previsto na súmula número 9 do STJ, de 1990. Vale ressaltar que o sistema admite a relativização da presunção de inocência com a prisão cautelar, no entanto cabe frisar que, a prisão cautelar tem caráter excepcional e somente se justifica para garantir a instrução criminal ou a efetivação da pena em nenhuma hipótese podendo se basear na antecipação da pena.

Nesse sentido Renato Brasileiro (2017, p. 46):

[...] qualquer que seja a modalidade de prisão cautelar, não se pode admitir que a medida seja usada como meio de inconstitucional antecipação executória da própria sanção penal, pois tal instrumento de tutela cautelar penal somente se legitima se se comprovar, com

apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do status libertatis do indiciado ou do acusado.

É evidente que ao decorrer do tempo com a humanização e civilização da instrução penal tornou-se inquestionável a aplicação deste princípio. Entretanto, o que esteve e ainda está sendo objeto de muita polêmica e discussão é o momento em que, de fato, o indivíduo torna-se considerado culpado, pois com o esgotamento da segunda instância mesmo não tendo a demanda transitado em julgado não será mais possível discutir os fatos e a culpabilidade do agente. É essa discussão que fez o Supremo Tribunal Federal variar seu entendimento e o que será o tema analisado a seguir.

2 ENTENDIMENTO DO STF PARA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Vimos ao longo desse trabalho de acordo não somente pela Constituição em seu artigo 5º, mas em vários pactos internacionais, que o réu é presumidamente inocente até o trânsito em julgado de sua condenação logo não sendo hipótese de prisão cautelar, como ele pode ser privado de sua liberdade antes desse momento? É sobre isso que tratarei agora focando principalmente no Habeas Corpus 126.292 de 17.02.2016.

Partimos do ano 2009 quando o plenário do Supremo Tribunal Federal por sete votos a quatro no julgamento do HC 84.078 relatado pelo Ministro Eros Grau permitiu que o paciente, condenado no pelo Tribunal do Júri de Passos (MG) à pena de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, recorresse aos tribunais superiores, em liberdade. Conforme ementa a seguir:

EMENTA: 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.

[...] Orden concedida.

O entendimento da Suprema corte foi que só era possível prisão antes do trânsito em julgado se for demonstrado o caráter cautelar, execução da pena antecipadamente não era cabível, pois ainda que os recursos extraordinário e especial não possuíssem efeito suspensivo não se pode começar a executar a pena a partir da condenação de segundo grau uma vez que estaria executando a pena contra uma pessoa presumidamente inocente.

Com esse entendimento passificado na doutrina e na jurisprudência passaram-se os anos e em 17 de fevereiro de 2016 por sete votos a quatro o Supremo modificou drasticamente o seu entendimento permitindo então a execução provisória da pena após decisão de segunda instância, para muitos, contrariando até mesmo a Constituição. Essa decisão se deu em face do julgamento do HC 162.292 impetrado por um homem condenado em 1ª instância que apelou para o TJ/SP, o qual por sua vez negou o recurso e determinou a prisão contra dele. O réu então impetrou HC a Suprema Corte, porém o supremo negou provimento ao habeas corpus entendendo que a prisão após segunda instância não contaria o princípio da presunção de inocência, conforme ementa exposta a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

No entanto o Superior Tribunal Federal desacertou ao modificar o seu entendimento e considerar que o cumprimento provisório da pena não ofende a presunção de não culpabilidade, nessa linha afirma o Ministro Celso de Mello:

[...] a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.(BRASIL, STF, 2016).

Com esse pensamento Renato Brasileiro (2017, p. 47) também esclarece que:

Não negamos que se deva buscar uma maior eficiência no sistema processual penal pátrio. Mas, a nosso juízo, essa busca não pode se sobrepor à Constituição Federal, que demanda a formação de coisa julgada para que possa dar início à execução de uma prisão de natureza penal. E só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo.

É evidente que diante da alta insegurança jurídica e social que vive o nosso país, o Supremo Tribunal Federal que é o guardião da nossa Constituição utiliza-se erroneamente de meios hermenêuticos de interpretação do texto constitucional, não mais para aplicar o verdadeiro sentido da lei e sim para tentar dar uma resposta para a sociedade.

Entretanto, acertadamente o Supremo em 7 de novembro de 2019 por 6 votos a 5, voltou atrás novamente em seu entendimento, quando no julgamento em plenário das ações declaratórias de constitucionalidade de número 43 e 44, apresentadas em maio de 2016 pelo Partido Ecológico Nacional e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, as quais pleiteavam a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, norma já estudada anteriormente nesse trabalho, o qual é contrário ao cumprimento da pena antecipadamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do princípio da presunção de inocência que é um dever da sociedade moderna e civilizada, e a importância de resguardar a liberdade e o estado natural de inocente do indivíduo, conclui-se que o entendimento da Suprema corte o qual permitiu o cumprimento antecipado da pena é contrario ao nosso Estado Democrático visto que a liberdade, foi um dos direitos mais difíceis de ser conquistados.

No plano de constitucionalidade dessa decisão, conclui-se que a execução provisória da pena vai em desacordo com a nossa Lei Maior, pois a nossa Constituição é clara ao estabelecer que, ninguém poderá ser culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Estando este preceito introduzido em nossa carta magna como garantia individual torna-se incabível qualquer restrição a sua aplicação, nem mesmo através de emenda constitucional, assim dispõe o artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição, quem dirá que seja passível de restrição através de mera interpretação jurisprudencial.

Ressalta-se também que aquele entendimento de 2016, fere a presunção de inocência uma vez que em muitos casos o indivíduo somente consegue provar sua inocência em instância superior. Aliás a execução provisória da pena também infringe os demais princípios do processo penal, pois uma vez antecipada a pena não é possível mais a ampla defesa e contraditório, restando quebrado aí o devido processo legal.

Logo a conclusão deste trabalho é que o entendimento da Suprema Corte de fevereiro de 2016 era totalmente indevido, e que a decisão de novembro de 2019 foi correta, devendo ser mantido esse entendimento jurisprudencial em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Rel (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 07 de novembro de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. acesso em 14 de novembro de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2019.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

_____. **Habeas corpus nº 126292**, Rel (a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 01 de novembro de 2019.

_____. **Habeas corpus nº 840787**, Rel(a): Min. Eros Graus, tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>> Acesso em: 01 de novembro de 2019.

GIACOMOLLI, Nereu José; **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro; **Manual de processo penal: volume único I**. 5. ed. Rev., ampl. e atual, Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury; **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e políticos de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 11. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa; **Processo Penal Volume 1.** 34. ed. rev. atual. de acordo com a lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2011.