

SIMPÓSIO AT103
SIMELP SIMPÓSIO MUNDIAL DE ESTUDOS DA LÍNGUA PORTUGUESA Nº VII

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O ARTIGO 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

NEVES, Lícia Jocilene das.

Escola de Direito Dom Helder Câmara
DHC- (Minas Gerais/Brasil)
liciajocilene@gmail.com

Resumo

A presente comunicação visa analisar a execução provisória da pena, bem como a viabilidade de sua aplicação diante do ordenamento jurídico brasileiro. Questiona-se a possibilidade jurídica e a constitucionalidade do cumprimento antecipado da pena a partir da confirmação de sentença condenatória em segunda instância judicial. Neste sentido, a pesquisa será descritiva, bibliográfica e qualitativa, tendo como fontes a Constituição brasileira de 1988 e o Código de Processo Penal. Quanto ao método de pesquisa, este será o indutivo, porque seja pela letra da lei, seja pelo princípio da presunção de inocência, é inadmissível o cumprimento de pena iniciar anteriormente ao trânsito em julgado da decisão. No entanto, em 2016, o plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a possibilidade da antecipação do cumprimento da pena, resultando em precedente judicial, provocando questionamentos jurídicos no sentido da necessidade de imediata reforma de tal entendimento, a fim de se evitar que o caráter cautelar de uma prisão seja revestido de caráter de pena. Por isso, a questão voltará ao plenário da cúpula do poder judiciário brasileiro no presente ano.

Palavras-chaves: Execução provisória da pena; princípio da presunção de inocência; trânsito em julgado.

Abstract

This present communication intends to analyze the provisional enforcement sentence as well as its manageable application under Brazilian legal system. It also asks about the legal possibility and the constitutionality of early enforcement sentence from the time of official conviction sentence confirmation applied at trial court. In this regard, it will be conduct a qualitative, descriptive and bibliographical research based on the Brazilian constitution of 1988 in addition of the criminal proceeding law. It will be used the inductive research method, because the application of provisional sentence enforcement

before its final judgment is an unacceptable situation by the letter of the law or by the presumption of innocence principle. Regarding this understanding, in 2016, the Brazilian Supreme Court, in plenary session, confirmed the possible of early enforcement sentence causing legal challenging about the necessity of immediately judgment reform as a means to avoid that a pre-trial detention becomes a prison sentence. That's way, in 2019, the Brazilian Supreme Court will discuss the provisional enforcement sentence once again.

Keywords: Provisional enforcement sentence; presumption of innocence principal; final judgment.

Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar a admissão da execução provisória da pena diante do preceito fundamental da presunção de inocência, bem como do artigo 283, do Código de Processo Penal brasileiro.

O princípio constitucional da presunção de inocência, conforme a Constituição brasileira de 1988, não vislumbra a possibilidade de um indivíduo acusado da prática de um crime ser considerado culpado anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. No entanto, a mesma constituição permite a prisão em flagrante ou a prisão decretada por ordem judicial como uma medida cautelar, de proteção aos interesses sociais relevantes desde que preenchidos os requisitos, procedimentos e hipóteses de aplicação, previstos no Código de Processo Penal brasileiro. Decretar, portanto, a execução de uma pena antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória trata-se, na realidade, da decretação de prisão preventiva com caráter de pena, o que deve ser imediatamente inviabilizado, já que não se tem mais o objetivo da cautela e, sim, da punição antecipada do réu.

Visando uma melhor compreensão do tema proposto, bem como responder ao problema quanto à inadmissibilidade da execução provisória da pena, inicialmente se descreverá sobre o princípio da presunção de inocência, sequencialmente, será abordada a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2016, que alterou o entendimento

jurisprudencial quanto à admissão da antecipação do cumprimento da pena. Em capítulo posterior, será analisada a violação do art. 283, do Código de Processo Penal, para então se concluir o artigo. Neste sentido, a pesquisa será descritiva, qualitativa e bibliográfica a partir das doutrinas, jurisprudência e leis disponíveis a respeito do tema proposto. O método de pesquisa utilizado será o indutivo, visto que a partir da análise de um preceito fundamental, bem como da norma processual penal, se buscará compreender a viabilidade ou não da execução provisória da pena.

1 O princípio da presunção de inocência

A Constituição brasileira de 1988, no seu artigo 5º, inciso LVII, o qual refere-se ao princípio da presunção de inocência, estabelece que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Esse princípio exerce influência direta na persecução criminal, pois visa garantir os direitos do acusado perante o direito de punir do Estado, seja assegurando a sua liberdade, seja garantindo sua condição de inocente até o julgamento final, quando não mais caberão recursos.

Segundo entendimento de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 54-55), “o princípio da presunção de inocência equivale à presunção de não-culpabilidade”, ou seja, “enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, a culpa não se estabelece”. Corroborando tal entendimento, Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 84) aduz que “[...] todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória com trânsito em julgado”.

Mediante a aplicação do princípio da presunção de inocência verifica-se, segundo Aury Lopes Junior (2018, p. 581), “a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia)”. O citado autor ainda aduz que tal princípio fundamental “é fruto da evolução civilizatória do processo

penal” e “fruto de uma opção protetora do indivíduo” (LOPES JUNIOR, 2018, p. 581), sendo, portanto, necessária a sua observação.

Observando-se a qualidade do sistema processual, a partir do entendimento supracitado de Lopes Junior, no Direito Processual Penal brasileiro, o princípio da presunção de inocência exerce influência em seus preceitos, demandando o respeito aos princípios da proibição à autoacusação do réu, sendo vedada a criação de provas contra si mesmo. Neste sentido, garante-se ao acusado o direito ao silêncio que não poderá ser considerado em seu desfavor, bem como assegura-se a prevalência do interesse do réu, ou seja, quando houver dúvidas ou da falta de provas quanto à ocorrência do crime ou de sua autoria deve-se manter o estado de inocência do acusado.

Igualmente, como consequência do princípio da presunção de inocência, prima-se pela ampla defesa mediante a utilização de todos os métodos e meios de provas admitidos em direito para a sua defesa. Neste sentido, a plenitude de defesa refere-se à obrigatoriedade de apresentação de uma defesa técnica, postulada por um profissional do Direito, seja por um advogado, por um defensor público ou por um defensor dativo, visando aproximar o máximo possível da realidade dos fatos.

No entanto, tal não foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em 2016, no julgamento do habeas corpus nº 126.292. Por maioria de votos, seus ministros decidiram pela não concessão da ordem de habeas corpus, admitindo a execução provisória de pena a partir da confirmação da sentença condenatória, em segunda instância, ainda que seja passível de recurso aos tribunais superiores, não respeitando, portanto, o trânsito em julgado de sentença condenatória para o início da execução de pena. (STF, 2016).

O voto do então relator do processo acima citado, Theori Savasck, que foi desfavorável à concessão do remédio constitucional, fundamentou-se na não admissibilidade de questionamento do mérito de uma decisão condenatória em recurso extraordinário ou especial afirmando que, em segunda instância, “encerra-se a análise dos fatos ou provas que assentaram a culpa do condenado”. (STF, 2016).

Portanto, faz-se necessário a descrição da decisão sobre o habeas corpus que gerou precedente judicial no que se refere à execução provisória da pena.

2 O julgamento do habeas corpus nº 126.292

O habeas corpus nº 126.292 foi impetrado em favor do paciente Márcio Rodrigues Dantas perante o STF. Este remédio constitucional resultou de decisão anterior da quinta turma do STJ que julgou improcedente o pedido de liminar em habeas corpus impetrado, em favor do mesmo paciente, contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que confirmou sentença condenatória proferida por juiz de direito, ordenando o recolhimento do condenado à prisão para o início do cumprimento da pena. (STF, 2016)

Impetrada a ordem de habeas corpus ao STF, em 17 de fevereiro de 2016, em sessão plenária, os ministros, por maioria de votos, denegaram a concessão de ordem de habeas corpus impetrado em favor de Márcio Rodrigues. (STF, 2016)

A ação penal que resultou na condenação do citado paciente iniciou-se na comarca de São Paulo. Na citada ação foi imputando ao réu a prática de roubo majorado, conforme artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal brasileiro. (BRASIL, 1940). O réu, na então ação penal, foi condenado a uma pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, com o direito de apelar em liberdade. Inconformada com a decisão condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento ao recurso, confirmando a decisão de primeira instância e ordenou a expedição de mandado de prisão. (STF, 2016). A defesa, então, impetrou, habeas corpus ao Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem, pois “é inadequado o manejo de habeas corpus contra decisório do Tribunal atacável pela via de recurso especial”. (STF, 2016). Novo habeas corpus foi impetrado ao STF “requerendo a concessão da ordem com o

reconhecimento do direito do réu de recorrer em liberdade”, alegando-se, neste sentido, que “a sentença condenatória ainda não havia transitado em julgado, logo não caberia o cumprimento antecipado da pena”. (STF, 2016).

Percebe-se pelas alegações manifestadas no HC nº 126.292 o questionamento quanto à necessidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena. No entanto, este não foi o entendimento do STF que também denegou a ordem e negou a liminar para que o paciente pudesse recorrer da decisão em liberdade.

3 A antecipação do cumprimento da pena e o artigo 283 do Código de Processo Penal brasileiro

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento pelo plenário, em outubro de 2016, proferiu decisão confirmando a constitucionalidade do artigo 283, do CPP, em duas ações declaratórias de constitucionalidade, ADC's nº 43 e 44, propostas pelo Partido Nacional Ecológico e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e declarando que a execução provisória da pena não afronta o referido artigo. (STF, 2016). Essa decisão claramente contraria o Código de Processo Penal brasileiro quanto ao seu artigo 283 que estabelece:

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. (BRASIL, 1941)

Portanto, até que a questão da execução provisória da pena seja novamente analisada pelo plenário do STF, o que deverá ocorrer ainda no presente ano de 2019, segue-se determinando o imediato cumprimento da pena pelo condenado, sem que se esgote todos os recursos e esferas judiciais disponíveis.

Considerações finais

A decisão do STF, de 2016, seguida pelo julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade, admitindo a execução provisória da pena, gerou precedente judicial, causando decisões de imediato cumprimento de pena a partir da confirmação de sentença condenatória em sede de decisão de recursos de apelação ou de embargos infringentes. Sequencialmente, os operadores do direito manifestaram-se, levantando questionamentos e discussões não somente a respeito da ofensa ao princípio da presunção de inocência e do artigo 283, do Código de Processo Penal brasileiro, como igualmente sobre o fato da prisão preventiva, de caráter cautelar, a partir de tal decisão do STF, adquirir o caráter de prisão-pena.

Pauta-se a decisão majoritária dos ministros do STF no fato de os recursos extraordinário e especial não possuírem efeito suspensivo, ou seja, a decisão da segunda instância que confirmou decisão condenatória de primeira instância judicial está apta a gerar seus efeitos, inclusive com o imediato início do cumprimento da pena.

No mesmo sentido, fundamenta-se a antecipação do cumprimento da pena no fato de os recursos admissíveis nas esferas superiores não analisarem o mérito da condenação, nem as provas e elementos que resultaram na decretação da culpabilidade do réu.

Quanto ao princípio da presunção de inocência não resta dúvida quanto à violação ao preceito fundamental ao antecipar o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Pelo mesmo motivo, afirma-se igualmente a violação da norma infraconstitucional prevista no art. 283, do CPP.

Não obstante as repetidas vezes, desde 2016, que a maioria dos ministros do STF decidiu a favor da execução provisória da pena, a questão voltará a discussão no presente ano de 2019, justamente por ser controversa e inconstitucional.

Não há que se aceitar, portanto, a decisão de se recolher o condenado à prisão após a confirmação da sentença condenatória em segunda instância, pois, assim, confere-se à prisão preventiva, de natureza cautelar, o caráter de

prisão-pena, situação não contemplada na constituição brasileira nem no código de processo penal.

Referências

BRASIL. Código Penal (1940). Código Penal. *In: VADE MECUM PENAL: Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Código de Processo Penal. *In: VADE MECUM PENAL: Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Constituição Federal (1988). *In: VADE MECUM PENAL: Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Ministro Teori Savascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=10964246&tipo=TP&d_escricao=Inteiro%20Teor%20HC%20/%20126292. Acesso em: 28 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade 44/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 5 de outubro de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-adc-prisao-antecipada.pdf>. Acesso em: 22. jan. 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TAVORA, Nestor Távora; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5. ed. Salvador/BA: Editora Jus Podivm, 2011.

VADE MECUM PENAL: Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2017.