

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS
APLICADAS

ANA PAULA TRINDADE BARBOSA

(IN)SEGURANÇA JURÍDICA ANTE OS JULGAMENTOS DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O CUMPRIMENTO DE
PENA EM SEGUNDA INSTÂNCIA

PONTES E LACEDA
2021

ANA PAULA TRINDADE BARBOSA

(IN)SEGURANÇA JURÍDICA ANTE OS JULGAMENTOS DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O CUMPRIMENTO DE
PENA EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Trabalho de conclusão de curso (TCC)
apresentado ao Departamento de Direito, da
Universidade do Estado de Mato Grosso, como
parte dos requisitos necessários à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Irio Gonçalves Boraschi
Coorientador: Prof. Dr. Mauricio da Silva Aiub

PONTES E LACERDA
2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA PAULA TRINDADE BARBOSA

(IN)SEGURANÇA JURÍDICA ANTE OS JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL SOBRE O CUMPRIMENTO DE PENA EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado ao Departamento de Direito, da
Universidade do Estado de Mato Grosso, como parte dos requisitos necessários à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Pontes e Lacerda, ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Irio Gonçalves Boraschi, orientador.

Afiliações

Prof. Lincoln Michel Pilquevitch, avaliador.

Afiliações

Prof. Mauricio da Silva Aiub, avaliador.

Afiliações

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus em primeiro lugar, por me dar força e não me deixar desistir mesmo após tantos obstáculos.

Em segundo a toda minha família, principalmente aos meus pais, foram dias difíceis, obrigado por me apoiarem em cada escolha e por sempre estarem a disposição e ter mais fé em mim, do que até eu mesma, obrigada ao meu marido por estar ao meu lado, principalmente por aguentar o meu auge do estresse.

Sem vocês eu não conseguiria, obrigada. Amo vocês.

"Faze-me justiça, ó Deus, e pleiteia a minha causa contra a nação ímpia. Livra-me do homem fraudulento e injusto."

-Salmos 43-1

RESUMO

O presente trabalho busca, analisar (in)segurança jurídica, ante os julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o cumprimento de pena em segunda instância. Demonstrando a instabilidade gerada acerca dos diferentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, abordando os quatros períodos em que alterou o seu entendimento, gerando assim, uma insegurança jurídica. Baseou-se no estudo, assim como no princípio de Estado de Inocência, função da pena, confrontando o princípio da segurança jurídica.

Palavras-Chaves: Estado de Inocência. Insegurança Jurídica. Prisão. Ilegalidade. Arbitrariedade. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

(IN)LEGAL SECURITY BEFORE THE JUDGMENTS OF THE SUPREME FEDERAL COURT ON COMPLIANCE WITH PENALTY IN SECOND INSTANCE

This paper seeks to analyze (in)legal certainty, in the face of the judgments of the Federal Supreme Court on the execution of sentences in the second instance. Demonstrating the instability generated about the different positions of the Supreme Federal Court, addressing the four periods in which it changed its understanding, thus generating legal uncertainty. It was based on the study, as well as on the principle of the state of innocence, function of the penalty, confronting the principle of legal certainty.

Keywords: State of Innocence. Juridical insecurity. Prison. Illegality. Arbitrariness. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1- PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE	10
1.1 DA FUNÇÃO DA PENA	13
1.2 PRISÃO PENA E PRISÃO CAUTELAR	15
CAPÍTULO 2- HISTÓRICO DE HC E ADCS VOTADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	17
2.1 PRIMEIRO PERÍODO	17
2.2 SEGUNDO PERÍODO	18
2.3 TERCEIRO PERÍODO	19
2.4 QUARTO PERÍODO	22
CAPÍTULO 3- SEGURANÇA JURÍDICA	24
3.1 (IN) SEGURANÇA JURÍDICA ACERCA DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA	25
CONCLUSÕES	27
REFERÊNCIAS	30

INTRODUÇÃO

Neste trabalho apresentaremos as alternâncias do entendimento do Supremo Tribunal Federal frente a prisão em segunda instância, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ainda que aguardado grau de recurso. A insegurança jurídica causada devido as diversas mudanças de entendimentos, e a inobservância do princípio Constitucional de estado de inocência ou não culpabilidade.

CAPÍTULO 1- PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE

Inicialmente trataremos de definir o que vem a ser o conceito de princípio para o direito, precedentes históricos do princípio de presunção de inocência, análise terminológica e o seu conteúdo.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2015, p.19):

“Em Direito, princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas, conforme ensina José Afonso da Silva (Curso de direito constitucional positivo, p.85), servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em Lei ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria. O Processo Penal não foge /a regra, sendo regido primordialmente, por princípios, que, por vezes, suplantam a própria literalidade da Lei(...)”.

Ainda se faz necessário expor as palavras de Tourinho Filho (2004, p.20):

“O Processo Penal é regido por uma série de princípios e regras que outras coisas não representam senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado. Quanto mais democrático for o regime, o processo penal mais se apresenta como notável instrumento a serviço da liberdade individual. Sendo o processo penal, como já se disse, uma expressão da cultura, de civilização, e eu reflete determinado momento histórico, evidente que os seus princípios oscilam à medida que os regimes políticos se alteram. Num Estado totalitário, consideram-se as razões do Estado. Num democrático, como bem o disse Betiol, aqui já citado, a liberdade individual, como expressão de um valor absoluto, deve ser tida como inviolável pela constituição(...)”.

Existem princípios que está previsto em lei, outros que se encontram implícitos no nosso ordenamento jurídico. Ainda há que se falar nos princípios presentes na nossa Carta Magna, chamados de princípios constitucionais que se dividem em explícitos e implícitos, que parte da orientação para a produção legislativa ordinária, que atuam como garantias diretas e imediatas aos cidadãos, bem como servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do texto constitucional.

Segundo Nery Junior (2009, P.30 e 31)

“(...) são classificados em quatro grupos: princípios jurídicos fundamentais (recepção expressa ou implícita no texto constitucional), princípios políticos constitucionalmente conformadores (expressam valores políticos fundamentais do legislador constituinte), princípios constitucionais impositivos (todos os princípios que impõe aos órgãos do Estado, a realização de fins e execução de tarefas princípios garantias (instituem direta e indiretamente garantias aos cidadãos)”.

O Código de Processo Penal brasileiro, deve ter como base a nossa Constituição Federal, pois essencialmente é um direito de fundo constitucional, para além da explicitação dos direitos fundamentais com a verdadeira e legítima fonte de direitos e obrigações que deverá orientar na solução dos conflitos sociais, individuais e coletivos, pautando-se na garantia de que os acusados terão um julgamento justo, serão tratados com dignidade, tendo os seus direitos e garantias fundamentais, resguardados contra possível arbitrariedade estatal sem que atinja o dever da efetiva prestação jurisdicional do estado.

O princípio se positiva pela primeira vez no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 26 de agosto de 1789 que dispõe “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário á guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Reafirmado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, em 22 de maio de 1948 que dispõe “Parte-se do princípio de que todo acusado é inocente, até que se prove a sua culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistente, e de que não lhe inflijam penas cruéis, infames ou inusitadas”.

Inspirando também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada na Assembleia das Nações Unidas em 10 de dezembro do mesmo ano, em seu artigo 11º, “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presume a sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas garantias para a sua defesa”.

Segundo doutrinas majoritárias a terminologia “presunção de inocência” termo tecnicamente incorreto, significa dizer que “presume-se ser inocente até prova em contrário”, sendo utilizada como terminologia correta o Estado de inocência “É inocente até prova em contrário”. No caso, o que propriamente pode ser considerado é o princípio da não culpabilidade, até a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII não afirma presumir uma inocência, más sim garantir um “estado de inocência” ou de “não culpabilidade”, valendo-se que ninguém pode ser considerado culpado até transitado em julgado sentença penalcondenatória.

O princípio de estado de inocência ou da não culpabilidade, encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 estabelece que “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Além da Constituição Federal de 1988, também está previsto no artigo 8º da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, que prevê expressamente “Toda pessoa

acusada de delito tem direito a que presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Segundo Renato Brasileiro de Lima, em sua obra Manual de Processo Penal, o princípio da presunção de inocência (2018, 40)

“Consiste no direito de não ser declarada culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)”.

O princípio de estado de inocência segundo Fernando Capez considerado cláusula pétrea pelo poder constituinte originário com previsão no artigo 60, parágrafo 4, inciso IV, da Constituição Federal desdobra-se em três regras importantes, a primeira é a instrução, isto é, o onus da prova incumbe a acusação, a segunda valoração, ou seja, em benefício do acusado (*in dubio pro reo*) e por ultimo a excepcionalidade da prisão.

Do princípio de presunção de inocência derivam duas regras fundamentais, a primeira é o *viés probatório*, significa dizer que a parte acusadora tem ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado. E o *viés de tratamento*, significa dizer que ninguém poderá ser tratado como se culpado fosse antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, o que torna, por exemplo, as prisões cautelares excepcionais.

O nosso arcabouço infraconstitucional previsto expressamente nos artigos 105, 147 e 164 da Lei de nº 7.210/84, também como no artigo 50 do Código Penal, exige-se o trânsito em julgado, até mesmo para a execução de penas restritivas de direitos e multa. Ademais, o Decreto Lei de nº 1002/69 (CPPM), nos artigos 592 e 604, também exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a execução de pena no âmbito castrense. Nesse foi o entendimento do plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento de três Ações Declaratórias de Constitucionalidade propostas pela Ordem dos Advogados e por Partido políticos no dia 7 de novembro de 2019, onde obteve maioria dos votos por (6x5) que derrubou a decisão da possibilidade de prisão após condenação em segunda instância.

Dispõe ainda nosso ilustríssimo Edilson Mougenot (2019, p. 102):

“No caso em que não for provada a existência do fato, não existir prova de ter concorrido para a prática da infração penal ou não existir prova suficientemente segura para fundamentar o juízo condenatório (art.386, II, V e VII, CPP), será o juiz obrigado á absolver o acusado, não se lhe podendo imputar a culpa por presunção. Nesse caso, porém, falamos da aplicação do princípio *in dubio pro reo*”.

O princípio *in dubio pro reo*, fundamenta-se na presunção de inocência, somente a certeza da culpa, pode o juiz fundamentar uma condenação, previsão legal no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, caso haja dúvida o acusado será absolvido.

Vale ressaltar ainda a previsão legal no artigo 283 do Código de Processo Penal brasileiro, aduz que “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciário competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.”

1.1 DA FUNÇÃO DA PENA

A pena é a consequência natural importa pelo Estado quando alguém comete uma infração penal. Quando o agente pratica um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer os eu *ius puniendi*.

Conforme dispõe nosso grandioso Guilherme de Souza Nucci “Ninguém pode negar que a pena é um mal que impõe como consequência de um delito. A pena é sem dúvida, um castigo”.

Seguindo ainda a linha de Guilherme de Souza Nucci, a pena tem como finalidade a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes.

O nosso Código Penal, em seu artigo 59, prevê que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, o caráter retributivo é tido como teoria absoluta, e a tese de caráter preventivo tida como teoria relativa.

Segundo Rogério Grecco (2015, p.537), no caráter de retribuição, segundo teoria absolutista, na lição de Roxin:

“A teoria de retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com gravidade do delito, que o compense”.

O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial e que se subdividem em outros dois: o primeiro geral negativo, represente o poder intimidativo perante toda a sociedade, o geral positivo, que demonstra a existência e eficiência do direito penal, em terceiro o especial negativo significando a intimidação ao autor do delito, recolhendo-o ao cárcere, quando for necessário a fim de evitar a pratica de outras infrações penais, e o quarto e último enfoque especial positivo que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade lhe seja antecipada.

Em razão do texto legal contido no caput do artigo 59 do Código Penal, podemos concluir, que em nossa lei penal, há uma adoção da teoria mista ou unificadora da pena, ou seja, na parte final do mesmo artigo, conjuga a necessidade de reprovação e prevenção do crime unificando as teorias absolutistas e relativa.

Embora o Estado tenha o dever/poder de aplicação da sanção penal, aquele que violou o ordenamento jurídico penal, a pena deve ser aplicada observando os princípios expressos e implícitos em nossa Constituição Federal.

No Brasil, após uma lenta evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos daqueles que estão temporariamente ou não, em solo nacional, aboliu a cominação de uma série de penas, por entender que elas ofendem o princípio da dignidade da pessoa humana, além de fugir em algumas hipóteses de sua característica preventiva, prevista no inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal diz, portanto, que não haverá penas: morte, salvo no caso de guerra declara, nos termos do seu artigo 84, inciso XIX, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis.

Um país que busca garantir o Estado Democrático de Direito, daqueles que habitam o seu território, tem por obrigatoriedade, encontrar limites ao seu direito de punir. Lembrando, que nem sempre foi assim, tanto no Brasil, quanto em alguns países que buscam preservar a dignidade da pessoa humana.

A primeira pena a ser aplicada na história da humanidade, ocorreu ainda no paraíso, quando após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer o fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do paraíso.

Nas lições de Ataliba Nogueira, conforme dispõe Rogério Grecco em sua obra (2015, p.535):

“Nas suas várias épocas, as seguintes penas: morte simples (pela mão do lictor para o cidadão romano e pela do carrasco para o escravo) mutilações, esquartejamento, enterramento (para os Vestais), suplícios combinados com jogos dos circos com os trabalhos forçados: *ad molem*, *ad metallum*, nas minas, nas *lataniae*, *laturnae*, *lapidane* (imensas e profundas pedreiras, destinadas principalmente aos prisioneiros de guerra). Havia também a perda do direito de cidade, a infamia, o exílio (a *interdictio aqua et igni* tornava impossível a vida do condenado). Os cidadãos de classes inferiores e, em particular, os escravos, eram submetidos à tortura e a toda sorte de castigos corporais”.

A partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade, se fez necessária criação e aplicação da pena para aqueles que violavam as regras daquela determinada sociedade.

Assim, foram várias as legislações que surgiram ao longo da existência da raça humana e seu desenvolvimento, embora gradativamente lento, ainda buscava esclarecer as penalidades cominadas a cada infração por elas previstas, por exemplo, os Códigos de Hammurabi e de Manu.

Nota-se que as penas desde a Antiguidade, até o século XVIII, possui um cunho aflitivo, sendo que o corpo do infrator que pagava pelo mal praticado. Contudo, foi no período iluminista no século XVIII, um marco para a mudança na mentalidade quanto à cominação das penas.

Beccaria, através de sua obra intitulada Dos Delitos e das Penas, publicada em 1764, que acarretou na indignação de como o ser humano era tratado pelos seus próprios semelhantes.

O sistema de penas, infelizmente, não possui uma trajetória ascendente, deveriam levar em consideração os exemplos do passado, para que os mesmos não fossem mais aplicados. Ainda hoje, existem países desenvolvidos, a exemplo dos Estados Unidos da América do Norte, que aplicam a pena capital sob diversas formas, por exemplo, cadeira elétrica, veneno letal entre outros.

Conclui-se, portanto, que a sociedade percebendo o elevado índice de criminalidade, cada vez mais anseia pela criação de penas cruéis. Afetando principalmente o poder do judiciário, que pelo clamor público acaba por não respeitar o devido processo legal. Por exemplo, Os Habeas Corpus julgados, HC 71.723/SP, HC 79.814/SP e HC 80.174/SP, e os três seguiram no mesmo sentido, e a partir dessa decisão a corte editou duas súmulas, que admitia o cumprimento da pena em segunda instância, antes do trânsito em julgado, gerando assim uma certa insegurança jurídica, quanto a aplicação do princípio de presunção de inocência, não observando os preceitos básicos do princípio da função da pena.

1.2 PRISÃO PENA E PRISÃO CAUTELAR

O termo prisão, genericamente, designa a privação de liberdade do indivíduo, por motivo lícito ou por ordem legal, mediante clausura.

Importante ressaltar que prisão pena e prisão cautelar não se confundem, e não devem ser aplicadas pelos magistrados a bel prazer, sendo que suas decisões devem ser devidamente fundamentadas para a garantia de um devido processo legal.

A prisão classifica-se em duas modalidades:

Prisão-pena é a que decorre da sentença transitada em julgado, no qual se aplica a pena privativa de liberdade, previsto somente no âmbito de direito penal, no Brasil é decorrente de sentença condenatória transitada em julgado.

E temos a segunda modalidade prisão sem pena, é a que não decorre de sentença condenatória transitada em julgado, que se subdivide em quatro modalidades: prisão civil, administrativa, disciplinar, processual cautelar ou provisória.

Entretanto, a prisão processual cautelar ou provisória, que se subdivide em três modalidades: prisão preventiva, prevista nos artigos 311 a 318 do Código de Processo Penal, prisão temporária (único tipo de prisão previsto em lei extravagante, Lei nº 7960, de 21 de dezembro de 1989), prisão domiciliar previsto no artigo 317 e 318 do Código de Processo Penal, acrescentada pela Lei 12.403/2001, que já vem sendo reconhecido por meio de jurisprudência.

Ainda a que se fala em “prisão em flagrante” expressa nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal, que antes da Lei 12.403/2011, era incluída como modalidade de prisão

provisória. Conforme, disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, a mesma perdeu seu caráter autônomo, e passou a ser considerada “pré-cautelar”.

Cumprе ressaltar que as prisões ocorridas antes de transitada e julgado da decisão penal condenatória, não possui caráter de pena, e a mesma deve ser aplicada com cautelaridade.

As prisões cautelares se dividem em duas óticas, a primeira cautelaridade social, isto é, resguardar a sociedade do indivíduo criminoso, a segunda cautelaridade processual, com o intuito de proteger o processo, fazendo com que transcorra conforme a lei e eventual sanção penal seja cumprida.

Nesse sentido a doutrina de Aury Lopes Júnior (2011, p.121):

“Fica evidenciado, assim que as medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo, são instrumentos a serviço do processo; por isso, sua característica básica é a instrumentalidade qualificada ou ao quadrado”.

Destaca-se que a prisão provisória ou cautelar, fundamenta-se em uma dessas cautelaridades, caso não ocorra, poderá ser considerada inconstitucional afrontando assim o princípio constitucional de estado de inocência ou não culpabilidade, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Segundo Edilson Margenot Bonfim:

“Por não constituir antecipação de pena, uma vez que inexistе trânsito em julgado de condenação toda e qualquer prisão cautelar exige a presença dos seguintes requisitos: indícios suficientes de autoria ou participação- *fumus comissi delicti*; e existência de risco social ou processual- *periculum in libertatis*, que nada mais é do que a cautelaridade”.

A Constituição Federal, com fulcro no princípio da não culpabilidade, estabelece no artigo 5º, incisos LXI, LXV e LXVI, a excepcionalidade da prisão cautelar.

Analisando o artigo 5º, inciso LXI, em consonância com o artigo 282 do Código de Processo Penal, em regra, concluímos que a prisão resulta de dois preceitos: a primeira flagrante delito, e a segunda por ordem escrita e fundamentada por autoridade competente, isto é, mediante mandado de prisão, decorrido de sentença penal condenatória transitado em julgado ou , no curso da investigação ou processo, por decretação de prisão temporária ou preventiva, conforme dispõe Lei 12.403/2011 em seu artigo 283, caput.

Além dessas hipóteses, temos mais duas de prisão diante de seu caráter excepcional, previstos constitucionalmente sem ordem legal: a primeira prisão durante o estado de defesa, encontra-se no artigo 136, parágrafo 3º, inciso I, a segunda seria a prisão durante o estado de sítio, artigo 139, inciso II, ambos da Constituição Federal.

Assim, fora as hipóteses acima, a prisão de qualquer indivíduo será inconstitucional revestindo de profunda arbitrariedade e ilegalidade.

CAPÍTULO 2- HISTÓRICO DE HC E ADCS VOTADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 PRIMEIRO PERÍODO

Mesmo após a vigência da Constituição Federal, que consagrou expressamente o princípio de presunção de inocência, O Supremo Tribunal Federal continuou a entender por bem que a execução provisória da pena, ainda que pendente de recursos extraordinários.

Nesse sentido é o teor do julgamento proferido no HC 68.726, que resultou a seguinte ementa:

Habeas Corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5, inciso IVII, da Constituição. Código de processo penal, art. 669. A ordem de 210 Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 207-232 – jul./dez. 2017 prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau e de natureza processual e concerne aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5, inciso LVII, da constituição. De acordo com o par. 2 do art. 27. Da lei n. 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido”.

O acórdão acima estabeleceu que o princípio da presunção de inocência não impede que a decisão condenatória confirmada em grau de recurso possa ser executada, mesmo estando pendentes recursos extraordinários, pois estes não possuem efeito suspensivo.

Seguindo a mesma linha outros acórdãos foram proferidos, por exemplo Os habeas corpus julgados foram HC 71.723/SP, HC 79.14/SP e HC 80.174/SP, a partir desses julgados a corte editou duas súmulas:

“Súmula nº 716 Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Súmula nº 717 Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”.

Assim, a partir dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, acarretou a discussão a respeito do tema da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, pois até então a Constituição Federal de 1988, previa que a execução da pena só seria possível após trânsito em julgado.

Até fevereiro de 2009 o Supremo Tribunal Federal, por bem, entendeu que era possível a execução da pena provisória, se o réu estivesse condenado e interpusesse recurso especial ou recurso extraordinário, teria que iniciar o cumprimento provisório da pena enquanto aguardava o julgamento do recurso, conforme relatado no julgamento do HC 68.726/SP, o relator Sr. Ministro Nery da Silveira, por unanimidade de votos, que não ofende o princípio de estado de inocência previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII, a prisão do réu condenado, embora ainda sem que tenha transitado em julgado a decisão condenatória, razão pela qual, é compatível com o artigo 27 da Lei 8038/90, que dispõe que os recursos especial e extraordinário são recebidos no efeito devolutivo.

2.2 SEGUNDO PERÍODO

No dia 05 de fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal alterou totalmente o seu entendimento, no julgamento do habeas corpus 84.078/MG, sobre a antecipação da pena, considerando o princípio de estado de inocência ou não culpabilidade, e votou pelo não cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

“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”.

A decisão fundamentou-se em:

- 1- Dai que os preceitos veiculados pela Lei de nº 7210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal;
- 2- A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar;
- 3- A ampla defesa, não se 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 de direito

de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão;

4- Prisão temporária, restrição de efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que Evandro LINS, sintetizou na seguinte assertiva “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente”;

5- A antecipação da execução penal, ademais incompatível com o texto da constituição, apenas poderia ser justificado em nome dos magistrados e não do processo penal;

6- Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da dignidade (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitado em julgado.

Nesse sentido, o Ministro Celso de Melo no julgamento deste HC disposto acerca da tratativa:

“Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades”.

O condenado poderia aguardar o julgamento do recurso especial ou recurso extraordinário preso, desde que fosse preso cautelarmente e não como execução provisória da pena. A execução penal provisória da pena é incompatível com a Constituição Federal, lesa o princípio de estado de inocência ou não de culpabilidade, a prisão antes do trânsito em julgado só pode ser usada como medida cautelar é indispensável.

2.3 TERCEIRO PERÍODO

Sete anos depois os Ministros do Supremo Tribunal Federal mais uma vez julgou a matéria, no habeas corpus 126.292/SP, que ocorreu no ano de 2016, promovendo uma mudança histórica quanto ao tema Execução Provisória da Pena, passando novamente a entender, assim como ocorreu no HC 68.796 em 28 de junho de 1991, por 7 votos a 4, pela antecipação do cumprimento da pena no sentido de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que o sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência”. Os favoráveis foram a decisão foram os Ministros, Gilmar Mendes, Carmen Lucia, Luiz Fux, Dias Toffoli, Barroso, Edson Fachin e Teori Zavascki, e contrários foram, Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Melo e Lewandowski.

A decisão fundamentou-se nos seguintes argumentos, a seguir expostos:

- a) A execução provisória da pena envolve reflexão sobre o alcance do princípio de presunção de inocência aliado a busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal;
- b) A possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade era orientação que prevalecia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988;
- c) Os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual, tendo havido, em segunda instância, um juízo de incriminação ao acusado, fundados em fatos e provas, parece inteiramente justificável a relativização do princípio de presunção de inocência;
- d) A relativização ao princípio da presunção de inocência tem respaldo em vários constitucionalistas, por exemplo do Ministro Gilmar Mendes;
- e) Em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspenso, aguardando o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;
- f) Os recursos de natureza extraordinária não tem efeito suspensivo e tem por objeto precípua preservar a higidez do sistema normativo, tratando de questões constitucionais que transcendem o interesse subjetivo da parte;

- g) O entendimento jurisprudencial que assegura a execução da pena somente depois do esgotamento de todas as vias recursais tem permitido e incentivado a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, visando, não raro, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva ou executória;
- h) Cumpre ao Poder Judiciário, sobretudo, ao próprio Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo, único meio de efetivação do *jus puniendi* estatal, resgate essa sua inafastável função institucional;
- i) Ainda que haja eventuais equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias, haverá vários mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, podendo o réu se valer, por exemplo, de medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial, ou de habeas corpus para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais.

HC 126292 / SP, Ministro Gilmar mendes escreveu:

“No que se refere à presunção de não culpabilidade, seu núcleo essencial impõe o ônus da prova do crime e sua autoria à acusação. Sob esse aspecto, não há maiores dúvidas de que estamos falando de um direito fundamental processual, de âmbito negativo. Para além disso, a garantia impede, de uma forma geral, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. No entanto, a definição do que vem a se tratar como culpado depende de intermediação do legislador. Ou seja, a norma afirma que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação, mas está longe de precisar o que vem a se considerar alguém culpado. O que se tem, é, por um lado, a importância de preservar o imputado contra juízos precipitados acerca de sua responsabilidade. Por outro, uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a progressiva demonstração de sua culpa. Disso se deflui que o espaço de conformação do legislador é fato. A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui. Por exemplo, para impor a uma busca domiciliar, bastam ‘fundadas razões’ - art. 240, § 1º, do CPP. Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável”.

Carmem Lucia, ainda prossegue (2016, p.62):

“[...] a mim não parecia ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade penal o início do cumprimento de pena determinado quando já exaurida a fase de provas, que se extingue exatamente após o duplo grau de jurisdição, porque então se discute o direito”.

Ainda há em que se falar em um argumento de grande relevância, frente ao julgamento para determinar de que fosse possível o cumprimento da pena antes de transitado

em julgado “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando *referendum* da Corte Suprema”.

Já o Ministro Celso de Mello (2016, p.84), entendeu que:

“(...) 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”.

Nota-se, que a partir desses julgados, fica evidente o quanto a matéria é importante, e o quanto se mostra instável o Supremo Tribunal Federal frente às suas decisões, votações acirradas, e divergências de entendimento entre os ministros.

2.4 QUARTO PERÍODO

Em 2019, após várias discussões a respeito da prisão em segunda instância, o Supremo Tribunal Federal findou a discussão, tendo em vista que todas as vezes que a matéria for a à Suprema corte, foram por meio de HC, e podendo ser discutida todas as vezes. Com o intuito de por fim a essa discussão o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria através de ações diretas de constitucionalidade, que fora ajuizada pelo Partido Ecológico do Brasil, com intenção de pacificar e por fim a discussão do tema.

As Ações Diretas de Constitucionalidade de nº 43, 44 e 54 foram ao plenário, discutidas e votadas, e por maioria o Supremo Tribunal Federal, mudou mais uma vez o seu entendimento pelo não cumprimento imediato da pena, devendo aguardar em liberdade os indivíduos culpados e condenados em segunda instância até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ainda fora proposta uma Emenda a Constituição Federal, proposta pelo Senado Orioivisto Guimarães, com o intuito de alterar o artigo 93 da Constituição Federal, uma vez que o art. 5º da Constituição Federal constitui cláusula pétrea, não podendo ser alterada.

Essa alteração no artigo seria a inclusão do inciso XVI, que dispõe:

“XVI- a decisão condenatória proferido por órgãos colegiados deve ser executada imediatamente, independentemente do cabimento de eventuais recursos.”

Sob o fundamento de insegurança, impunidade e corrupção que vem sofrendo o Brasil, pois o nosso sistema recursal brasileiro, existe um grande número de recursos, que induz ineficiência da aplicação da lei penal, dando a população uma sensação de insegurança e impunidade.

Assim, com o julgamento das ADCS 43, 44 e 54, ficou firmando que é proibido a execução provisória da pena. Ressalta-se que é possível o réu ser preso antes do trânsito em julgado, no entanto, para isso, seja imprescindível que estejam presentes todos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo o magistrados proferir em uma sentença individualmente e devidamente fundamentada.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. JULGAMENTO DOS ADCS 43, 44 E 54 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.619.087/SC, na sessão de 14/6/2017, firmou entendimento no sentido da impossibilidade de execução provisória de pena restritiva de direitos, de maneira que está só poderá ser executada após trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos estritos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal. 2. De outro lado, em recente julgado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando as ADCs 43, 44 e 54, ainda pendentes de publicação, firmou compreensão quanto à constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, segundo o qual, "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", estando a citada regra em consonância com o princípio da presunção de inocência. 3. No presente caso, não consta trânsito em julgado da sentença penal condenatória na origem, de modo que resta evidente a flagrante ilegalidade apta à concessão da ordem. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 541230 PR 2019/0316668-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 03/12/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2019)

O artigo 283 do Código de Processo Penal em consonância com o art. 5º inciso LVII da Constituição Federal, exige que a sentença penal condenatória tenha transitado e julgado. Uma vez que a repressão aos crimes não deve transgredir a ordem jurídica, e os direitos e garantias dos acusados. Não podendo passar deliberadamente em cima da nossa Carta Maior, embasados no clamor público.

CAPÍTULO 3- SEGURANÇA JURÍDICA

Antes do surgimento do Estado, não havia quem intervisse na forma de vida dos indivíduos, nas suas relações sociais ou condutas. As pessoas gozavam de plena liberdade. No momento em que o cidadão renunciou a uma parcela de sua liberdade, criou-se o Estado, pois a renúncia da liberdade em favor deste, se deu através de uma contraprestação, isto é, a renúncia parcial da liberdade em troca de proteção dos bens jurídicos.

Surgindo assim, no decorrer dos anos, gradativamente vários institutos de Direito a fim de tutelar os direitos dos indivíduos, como por exemplo, direito civil, Código de Defesa do Consumidor e dentre eles o Direito Penal, que em determinados momentos da história fora utilizado como meio de eficácia do controle social, no qual se efetiva no poder/direito de punir, aquele que atentasse contra a proteção dos bens jurídicos e direitos individuais.

Com o surgimento das ideias iluminista, surge o Estado Liberal, no qual houve uma grande mudança para o Direito Penal, a fim de regular os casos de intervenção do Estado na liberdade individual, onde representou a relativização dos poderes e abusos praticados pelo Estado Aristocrático, impondo limites ao poder de punir.

O direito penal adquiriu novos princípios informadores e a incriminação só era justificada quando a conduta do agente violava um dos direitos fundamentais do homem. O direito penal do Estado liberal ganhou uma nova estrutura, fundada em uma série de garantias constitucionais, arrimadas nos princípios fundamentais da liberdade, legalidade, humanidade e segurança jurídica para os cidadãos.

Observa-se que a concepção de segurança jurídica vem atrelada à organização

jurídica, bem como ao direito, desde o início da civilização, embora, não esteja elencado como princípio penal expressamente, sua aparição consta na nossa Carta Magna.

A segurança jurídica é um princípio que o Estado tem de garantir ao indivíduo, que embora ele detém o poder maior de punir, ele possui determinada dosagem e controle, não podendo ser aplicado arbitrariamente.

O entendimento do doutrinador José Carlos Aurélio Mota de Souza, é de que a segurança jurídica está emaranhada ao significado de justiça, ao valor dela, isto é, para que uma norma seja aplicada é necessário que traga uma segurança ao ordenamento jurídico.

Embora o ordenamento jurídico deva acompanhar a evolução da sociedade, se faz necessário que haja uma segurança jurídica, tanto na criação da norma da época, quanto na sua aplicação, porque não é possível dar credibilidade a um ordenamento jurídico que está sempre sofrendo modificações, sem se preocupar com a população. Isto é, alterar a legislação conforme entendimento de cada magistrado estaria causando uma certa instabilidade jurídica, gerando uma insegurança jurídica, comprometendo a confiança inserida pela população quanto ao governo.

Conforme acreditava Aristoteles, isso não quer dizer que a lei não deva ser interpretada, mas não podemos acostumar os cidadãos comuns a uma alteração constante da lei a bel prazer, uma vez que compromete a confiança no judiciário e a eficácia da sua aplicabilidade.

3.1 (IN) SEGURANÇA JURÍDICA ACERCA DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Apesar de ter sido entendimentos firmados na suprema corte do país, ficou evidente a instabilidade dentro do próprio Supremo Tribunal Federal acerca do tema, com divergências de ideias entre os próprios Ministros, sem falar que todas as vezes que a matéria foi ao plenário ocorreu alteração quanto ao entendimento, e quanto as jurisprudências que solidificam a instabilidade quanto ao tema.

Parte da sociedade como vimos, defendeu o posicionamento de que era possível o cumprimento antecipado da pena, sabemos como o sistema brasileiro é moroso, o relato de que crimes que prescrevem sem ao menos transitar em julgado, sem falar que grande partados acusados estavam aguardando em liberdade, a sentença definitiva, para a sociedade isso é motivo de revolta, mas sabemos que é um problema meramente do judiciário, e a solução não é criar outro e sim dar efetividade do que já está em vigor e através do legislativo buscar medidas para o melhoramento do sistema judiciário.

Entretanto a insegurança jurídica que essa discussão gerou não foram só no âmbito no processo, as repercussões maiores foram as idas e vindas das decisões da suprema corte, que por quatro vezes alterou o seu entendimento, pois ao mesmo tempo que poderiam prender os julgados e condenados em segunda instância, em um outro momento devido alteração da jurisprudência já não mais podia.

Para José Luiz Galvão, advogado Especialista em Direito Penal e membro da Comissão de Direito Penal da OAB/PE (2019, p.2):

Há um paradoxo: a sociedade clama pelo fim da impunidade, mas a Justiça, ao invés de resolver o problema de sua morosidade, prefere violar garantias constitucionais do cidadão que tem um processo penal contra si, usando de uma visível e perigosa manobra, a fim de permitir uma satisfação popular, por assim dizer, “inconstitucional”

Conforme exposto, a um descumprimento ao princípio da segurança jurídica, previsto na Constituição Federal, princípio esse que tem por base o Estado Democrático de Direito, e quando falamos em direito é fundamental a necessidade de segurança jurídica quanto às relações sociais, porém tudo que foi discutido acima demonstra o infringimento a este preceito básico.

CONCLUSÕES

A discussão a respeito do cumprimento antecipado da pena, antes de transitado em julgado, se deu no início da década de 90 e perdura até os dias atuais. O Supremo Tribunal Federal durante esse período veio analisando a matéria através de Habeas Corpus e mudando sempre o seu entendimento a cada votação em pauta. Até então a matéria discutida possui um preceito incontestável, abarcado pelo princípio de presunção de estado de inocência e não culpabilidade, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, que faz parte do rol de direitos e garantias fundamentais. Os Habeas Corpus votados ao longo dos anos foram os HC 68726/, HC 84078/MG, HC 126.292/SP, e as ADCS 43,44 e 54.

No primeiro período, até fevereiro de 2009, no julgamento do Habeas Corpus 68.726/ o Supremo Tribunal Federal entendeu que era possível a execução provisória da pena, se o réu estivesse condenado e interpusse recurso especial ou recurso extraordinário, poderia iniciar o cumprimento provisório da pena enquanto aguardava o julgamento.

Porém num segundo período, de fevereiro de 2009 a fevereiro de 2016, no julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG, o Supremo Tribunal Federal, já mudou o seu entendimento de que não era possível a execução provisória da pena. O condenado poderia até aguardar o julgamento do recurso especial ou extraordinário, desde que estivessem presentes todos os pressupostos para a caracterização da prisão preventiva. Considerando a execução da pena antecipada, incompatível com a Constituição Federal.

Em um terceiro período de fevereiro de 2016 a novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal, mudou mais uma vez o seu entendimento, voltando aos argumentos do primeiro momento, de que é sim possível a execução provisória da pena, pois o recurso especial e o recurso extraordinário não possuem efeito suspensivo, sendo que a sentença em primeira instância continua produzindo efeitos. Logo é possível a execução provisória da pena enquanto o réu aguarda o julgamento.

No dia 07 de novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, alterou seu entendimento, firmando o segundo período, de que só é possível a execução provisória quando esgotados todos os recursos.

O assunto em questão, mostra por bem, que em menos de 30 anos, tivemos quatro períodos em que o Supremo Tribunal Federal alterou o seu entendimento, gerando assim,

uma grande insegurança jurídica a respeito do tema, e essa instabilidade jurídica, além de gerar prejuízos no nosso ordenamento jurídico e ao sistema carcerário brasileiro, pois bem, uma hora o preso que estava em cumprimento de sentença provisória, aguardando julgamento de recurso, posteriormente vem uma nova decisão do STF, que diz que não pode cumprir provisoriamente a pena, enquanto não esgotar todos os recursos, com a obrigação de soltar todos os julgados e presos em segundo grau, para aguardar que fossem esgotados todos os recursos cabíveis por nova decisão.

Nesse sentido a presente monografia, busca enfatizar no processo que ocorreu nesses julgados, e por bem demonstrar os prejuízos trazidos ao nosso ordenamento jurídico através da instabilidade das decisões da Suprema Corte. Ainda demonstrar o descumprimento dos princípios constitucionais estado de inocência e não culpabilidade e segurança jurídica.

Diante de tudo que foi exposto, é notório que o Brasil vem passando por problemas nas instituições do executivo, judiciário e legislativo, interesse individual de pessoas que só querem se manter no poder, e que para conseguir isso não medem esforços e ultrapassam o limite da Ética e Moral.

Assim, o mínimo que se espera da Suprema Corte do país é uma postura ilibada quanto às questões que lhe são propostas, não devendo admitir de forma alguma que o Estado Democrático de Direito não seja ameaçado e pressionado pelas constantes instabilidades que nosso país vem passando, seja no âmbito administrativo, político ou jurídico, o papel do Supremo Tribunal Federal é ser o guardião da Constituição Federal, não devendo admitir pressão política.

Após, apresentadas as decisões acerca do cumprimento ou não da pena antes de transitado em julgado após segunda instância, fica evidente a forma errônea com o que o Supremo Tribunal Federal conduziu, é sabido por todos a divisão dos poderes, marco muito importante na sociedade, e a divisão desses poderes devem ser respeitadas, a matéria discutida desde o início é matéria do legislativo, o princípio de estado de inocência, não abre precedentes é claro quanto ao seu conteúdo, a alteração de entendimento não pode partir do judiciário, uma vez que o mesmo só tem competência para julgar o texto legal.

Foram anos e anos de discussão, dentro e fora da suprema corte, várias mudanças nas jurisprudências, insegurança no sistema judiciário, no sistema prisional, nas relações sociais e

o descumprimento ao princípio de estado de inocência ou não culpabilidade e ao princípio da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 43 de 15 de maio de 2016.** Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF, de 15 de maio de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em 10 de Janeiro.

BRASIL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 44 de 20 de maio de 2016.** Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF, 20 de maio de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em 10 de Janeiro.

BRASIL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 54 de 18 abril de 2018.** Ministro. Marco Aurélio, BRASILIA/DF, de 18 de abril de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>. Acesso em 10 de janeiro.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília/DF: Presidência da República, Outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.** Diário Oficial da União, Brasília/DF, 11 de julho de 1984.

BRASIL. **Lei de nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.** Diário Oficial da União, Brasília/DF, 28 de maio de 1984.

BRASIL. **Lei de nº 2.848, de 7 dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial da União/DF, 7 de dezembro de 1984.

BRASIL. **Lei de nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941- Código de Processo Penal, relativos a prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.** Diário Oficial da União/DF, 4 de maio de 2011.

BRASIL. Lei de nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 68.841/SP em 11 de outubro de 1991. Ministro Neri da Silveira em 11 de outubro de 1991. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14709814/habeas-corpus-hc68841-sp>. Acesso em 15 de fevereiro

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG em 5 de fevereiro de 2009. Ministro Celson de Melo, 5 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia>. Acesso em 10 de fevereiro.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão a respeito da pena poder ser cumprida após decisão em segunda instância. Habeas Corpus nº 126.292 em 17 de fevereiro de 2016. Ministro Teoria Zavacki. 17 de fevereiro de 2016, Brasília/DF. Disponível em: <http://stf/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo+310153>. Acesso em 1 de março de 2021.

BONFIM, E M. Curso de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAPEZ. F. Curso de Processo Penal. 13.ed. ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

GALVÃO, J L. Um mal sem precedentes: A insegurança jurídica provocada pelo Supremo Tribunal Federal. Migalhas 4 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/277723/>. Acesso em 25 de abril de 2021.

GRECO, R. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JÚNIOR. A L. **Direito Processual Penal**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA. R B. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 7. ed. ver. atual. ampl. Salvador: Juspodivim, 2018.

JUNIOR. N N. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13.ed. ver, atual. ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

NUCCI, G d S. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SILVA, J A d. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, E B L d. **Princípios implícitos e explícitos do direito pena na Constituição Federal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 25, n 6351, 20 nov. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55700>. Acesso em: 29 de jan.2021.

SILVA, S J d. **Os fundamentos da execução provisória da pena à luz da atual jurisprudência do STF**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, 8 de março de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos47102>. Acesso em 24 de fevereiro.

TOURINHO FILHO. F d C. **Processo Penal**. 8. ed. ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 1986.

