FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
Direito

Tárick Rocha Campos Abreu

PROIBIÇÃO DE CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA SOBRE O ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Belo Horizonte
2021

Tárick Rocha Campos Abreu

PROIBIÇÃO DE CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA SOBRE O ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos como requisito parcial à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ricardo Barouch

Área de concentração: Direito Penal

Belo Horizonte

2021

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

Tárick Rocha Campos Abreu

PROIBIÇÃO DE CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA SOBRE O ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos como requisito parcial à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Prof. Prof. Ricardo Barouch

A definir(Banca Examinadora)

A definir(Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 2021.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer o meu orientador Ricardo Barouch, pela confiança depositada no meu trabalho, pela capacidade e paciência de orientar, mesmo com as adversidades enfrentadas pela pandemia e o regime remoto.

Aos meus amigos, e familiares, em especial meus pais e minha amada namorada, que sempre estiveram ao meu lado, pela compreensão, apoio e paciência nos momentos de dificuldade. Obrigado por todas as oportunidades, sacrifícios e ensinamentos, e por tornarem possível a realização deste sonho.

Aos colegas e companheiros de curso, com quem compartilhei tantos momentos de descoberta e aprendizado, pelo companheirismo durante esse período.

A todos os professores, por guiar meu aprendizado com excelência e dedicação.

E, por fim, a todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho irá analisar o cumprimento antecipado de pena sobre o alcance da presunção de inocência, visando analisar os argumentos contra e a favor de tal ato. O estudo compromete-se a buscar pontos fundamentais referentes ao princípio da presunção de inocência, seu conceito, um pouco da evolução histórica de tal princípio tratada pela jurisprudência, anterior e atual, e por fim, debater a posição do STF quanto a este princípio.

ABSTRACT

The assignment will analyze the anticipated fulfillment of sentence on the scope of the presumption of innocence, aiming to analyze the arguments against and in favor of such an act. The study undertakes to seek fundamental points relating to the principle of presumption of innocence, its concept, a little of the historical evolution of such principle dealt with by previous and current jurisprudence, and finally, to debate the STF's position on this principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **8**

2 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA **9**

2.1 Conceito do Princípio da Presunção de Inocência **9**

2.2 Histórico do Princípio da Presunção de Inocência **10**

2.2.1 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789 *11*

2.2.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948 *12*

2.2.3 Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – 1950 *13*

2.2.4 Convenção Americana sobre Direitos Humanos – 1969 *14*

2.3 Constituição da República Federativa do Brasil **15**

2.3.1 Carta Monárquica do Império do Brasil de 1824 *15*

2.3.2 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891 e 1934 *16*

2.3.2.1 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891 16

2.3.2.2 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil 1934 17

2.3.3 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1937 e 1946 *18*

2.3.3.1 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1937 18

2.3.3.2 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1946 18

2.3.4 Constituição Federativa do Brasil – 1967 *19*

2.3.5 Constituição Federal – 1988 *20*

2.4 Tratamento jurisprudencial brasileiro do princípio da presunção da inocência **21**

2.4.1 Conceito de Jurisprudência 21

2.4.2 Habeas Corpus 84.078 21

2.4.3 Habeas Corpus 126.292/SP 21

2.4.4 Julgamento das ADC'S 43, 44 e o novo posicionamento jurisprudencial do STF 21

3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO APÓS A SEGUNDA INSTÂNCIA **22**

3.1 Argumentos contra a prisão após segunda instância **22**

3.2 Argumentos a favor da prisão após segunda instância **23**

4 CONCLUSÃO **24**

REFERÊNCIAS **26**

1 INTRODUÇÃO

Em 2019 o STF (Superior Tribunal de Justiça) alterou a compreensão antes usada referente à possibilidade de cumprimento provisório de pena para condenados em segunda instância. Tal decisão gerou uma verdadeira divergência entre a sociedade brasileira, que se separou entre as pessoas que julgam a nova posição do STF uma decisão acertada, constitucional e de pleno direito, e outros que a consideram um retrocesso aos esforços que estavam sendo dados no país em combate à corrupção.

Vale ressaltar que desde 2016, o STF segurava o entendimento que os condenados em segunda instância precisariam começar a cumprir provisoriamente a pena em regime fechado, sendo tal entendimento conquistado depois do HC 126.292/SP. O ministro Teori Zavascki, que foi relator do caso, apoiou que a posição era indispensável ao combate à corrupção no país, assim como colocou questões como clamor social e a efetividade da função jurisdicional penal.

Em vista disso, muitos concederam ao ativismo judicial, esse entendimento do STF, visto que na visão teórica, a decisão entrava em conflito com a Constituição Federal de 1988, a qual também afamada como Carta Magna, que em seu Art. 5º, inciso LVII, fala que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, em outras palavras, todos são inocentes até que se prove o contrário.

Sendo assim, ao longo do tempo, a norma foi gerando diversas interpretações quanto ao seu alcance e, demasiadamente, quanto às suas repercussões práticas, como exemplo a discussão em relação ao início do cumprimento da pena, resultante de processo criminal.

Dessa forma, considerando as distintas interpretações da norma, o que é o Princípio da Presunção de Inocência? O que a Constituição Federal trata em relação ao assunto? Neste sentido, o presente estudo procura compreender as principais alegações que fundamentam ou não a prática provisória da pena, bem como a

análise sistemática através da interpretação da estrutura processual penal, e, o sentimento de impunidade que o retardamento na execução da pena pode causar na sociedade.

Para isso, o estudo compromete-se a buscar pontos fundamentais referentes ao princípio da presunção de inocência, seu conceito, um pouco da evolução histórica de tal princípio tratada pela jurisprudência, anterior e atual, e por fim, debater sobre os argumentos contras e a favor do ato.

Há uma importância em se falar bastante do princípio de presunção de inocência e como este é algo tão notável e fundamental para uma vida saudável e respeitosa ao ser humano e seus direitos.

Assim, com o intuito de esclarecer quando realmente deve ocorrer o início do cumprimento da pena, como por fim a um ciclo de entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, será esclarecido um dos assuntos do direito penal e da sociedade nos âmbitos da corrupção política, empresarial e criminal. Também será analisada a precisão das normas e leis e diferentes entendimentos do direito penal nos tribunais superiores do país.

2 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

2.1 Conceito do Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da Presunção de Inocência, que também pode ser chamado como Princípio da Não-Culpabilidade, é no Brasil um dos princípios basilares do Direito penal, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos, sendo previsto pelo art. 5º, LVII da Constituição de 1988, que diz: “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, sendo portanto, esse princípio uma garantia constitucional de todo e qualquer cidadão. Consiste em um direito fundamental, relacionado a tantos outros, e simboliza o limite ao poder de punição do Estado.

À vista disso, este estabelece como regra o estado de inocência relacionado ao acusado de alguma infração penal, sendo um princípio jurídico de ordem

constitucional, e assim, apenas depois do processo de cuja decisão condenatória não caiba mais recurso, tendo sido concluído, demonstrando então que a culpabilidade é de fato do réu, é que será proporcionado ao Estado aplicar sanção ou pena ao sujeito condenado.

O princípio da presunção de inocência é elaborado através de dois aspectos no processo penal, ou seja, são dois os principais efeitos que o princípio gera na órbita processual penal: no onus probandi e nas prisões cautelares.

O primeiro está relacionado ao standard anglo-saxão de prova e de que a incerteza sempre milita a favor do acusado, espelhado no princípio in dubio pro reo, constituindo este o núcleo duro do princípio, sendo assim, considerado de caráter absoluto. Dessa forma, o onus probandi é conferido ao acusador, a quem cabe o dever de atestar em juízo no curso do processo penal aquilo que está relatado na peça acusatória, sob pena de absolvição do réu.

Já no que se refere às prisões cautelares, a qual podem ser denominadas de prisões processuais ou provisórias, seja ela em qualquer uma de suas espécies: prisão temporária, flagrante ou preventiva, impossibilita que se forme uma espécie de punição antecipada ao réu.

2.2 Histórico do Princípio da Presunção de Inocência

O dispositivo legal que governa o princípio da presunção da inocência, além do estabelecido na Constituição da República de 1988 - A Constituição Cidadã - serviu como referências significativas nos textos internacionais, quais sejam, Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950) e Pacto de San José da Costa Rica (1969).

2.2.1 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789

A Revolução Francesa juntamente com a defesa dos ideais “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, promoveu o abate de um dos mais marcantes símbolos do totalitarismo francês, que foi A Queda da Bastilha. Neste contexto, a Assembleia Nacional Constituinte da França aprovou, na data de 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Os franceses, inspirados por movimentos como o Iluminismo, ficaram conhecidos como o Terceiro Estado, cujo grupo era formado por comerciantes burgueses e camponeses,objetivando o fim do absolutismo monárquico, também a igualdade de classe, por causa da forma que eram tratados pela nobreza e o clero.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC) , conhecida em francês como Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, retrata os direitos de cada indivíduo e também de forma coletiva dos homens como universais, refletindo a partir de sua divulgação, um ideal na perspectiva universal, ou seja, o de liberdade, igualdade e fraternidade humanas, acima das vontades de qualquer elemento particular.

Tal documento foi guiado pela declaração da independência americana do ano de 1776 juntamente com o espírito filosófico do século XVII, sendo considerada a Declaração o divisor de águas entre o fim do Antigo Regime e o início de uma nova era.

Também, ela determina direitos considerados naturais e irrevogáveis, como a segurança, a liberdade, a propriedade e a resistência à opressão, além de reconhecer a igualdade, especialmente perante a lei e a justiça e reforçar o princípio da separação entre os poderes.

A DDHC foi considerada um marco histórico com uma alta importância para o mundo ocidental, visto que ele se mostrou a base do sistema democrático ocidental e que até hoje causa influência na vida dos cidadãos, além também de ter sido fonte de inspiração e através dele ter surgido outros documentos abordando a defesa dos direitos das pessoas humanas.

Além disso, a democracia inserida na Declaração dos Direitos Humanos, se torna o mais importante direito dos povos e dos cidadãos. Representando assim, um direito de qualidade distinta que garante aos cidadãos, principalmente do século atual, a liberdade conquistada através da democracia plena.

Vale ressaltar também que foi durante a revolução francesa que ocorreu o que é possível considerar o primeiro passo significativo para a consolidação do princípio da presunção de inocência.

2.2.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948

Após a Segunda Guerra, se deu origem a Organização das Nações Unidas, que acabou a intitular princípios às nações para serem realizadas, buscando assim, reduzir as tensões e conflitos mundiais e promover uma relação mais pacífica entre os países.

Vale ressaltar que não foram acordados os deveres e direitos comuns dos Estados através da Carta decretada. Somente com a proclamação da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) após a criação da Assembleia Geral das Nações Unidas, estes princípios foram firmados. Portanto, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

Ademais, o documento é considerado também como algo que marcou a história dos direitos humanos, a qual foi feita por representantes de diversas origens jurídicas e culturais por todo o mundo, sendo traduzida em mais de 500 idiomas e serviu como inspiração para as constituições de muitos Estados e democracias recentes.

Através da DUDH, a culpabilidade do indivíduo deveria ser evidenciada a fim de garantir a dignidade do acusado de ato delitivo. Também, a Declaração da ONU, apresentou que os caminhos existentes aptos de certificar a defesa do réu, deveriam ser abordados, por meio do julgamento público, para que assim fosse averiguada e

por fim indicar o correto, não ultrapassando o equilíbrio entre o delito e a pena, ou ato delituoso e o castigo.

É importante mencionar que a partir do documento, se tem o aparecimento do Princípio de Presunção de Inocência, mais pontualmente no artigo 9 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, in verbis: “Todo homem é tido como inocente até o momento em que seja declarado culpado; se for julgado indispensável para a segurança de sua pessoa, deve ser severamente reprimido pela lei.”

Ao fazer uma análise ao documento, é observado a presunção de inocência, ganhando a classificação de direito. Portanto, entende-se que a presunção de inocência do acusado, deverá lhe ser conferida até o instante que restar provada sua culpabilidade. E de tal forma, é inteirado a precisão de um julgamento público, para que então se prove a culpabilidade do sujeito acusado. É ainda, assegurado que todas as garantias indispensáveis à defesa do réu, lhe seriam atribuídas.

2.2.3 Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – 1950

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais é um documento onde os seus principais tópicos são:

- Aumento da proteção da liberdade e segurança pessoal;
- Condições de legalidade da prisão;
- Direitos clássicos dos prisioneiros ;
- Alcançar os crimes cuja ilicitude seja reconhecida pelos princípios gerais de direito nas nações civilizadas;
- Criação da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Comissão de Direitos Humanos cuja incumbência é fiscalizatória do respeito a tais direitos;
- Aflorando como um órgão intermediário entre o queixoso e o Tribunal; .

Esta Declaração é designada a garantir a averiguação e aplicação universal e permanente dos direitos nela enunciados.

Tendo em vista que a finalidade do Conselho da Europa é ter uma união mais próxima entre os seus membros e que uma das formas de alcançar este fim é a proteção, também se tem a evolução crescente do desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades essenciais.

Estas liberdades, que compõem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e que a preservam, recuperam basicamente, por um lado, em um regime político originalmente democrático e, por outro, em uma concepção igual e no comum ato dos direitos do homem.

Segundo Leonir Batisti, "a Convenção Europeia trata da presunção de inocência dentro da perspectiva de um processo equitativo, público e perante um Tribunal independente e imparcial" (BATISTI, 2009, p. 38). Sendo assim, se nota uma ratificação nos textos publicados anteriormente a este, promovendo uma reiteração e uma somatória aos procedimentos novos.

Também de acordo com o artigo 6º, item 2, da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades, a evidência do acusado ser culpado é a condição para a perda da liberdade, concedendo ainda menção à Declaração Universal de Direito Humanos de 1948, no que diz: "Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada".

2.2.4 Convenção Americana sobre Direitos Humanos – 1969

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional entre os países que são membros da Organização dos Estados Americanos e que foi assinada ao decorrer da Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, na data 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica. Essa Convenção pode ser reconhecida como o tratado-regente do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Os Estados subescritores desta Convenção se “comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação”, sendo assim, a convençao remeteu característica de preservação processual associada ao princípio da presunção de inocência, demonstrando se tratar de um direito inerente ao ser humano.

2.3 Constituição da República Federativa do Brasil

2.3.1 Carta Monárquica do Império do Brasil de 1824

A Carta Monárquica do Império do Brasil realizada no ano de 1824, é caracterizada pelo autoritarismo do imperador, que assegurava os direitos somente aos brasileiros e portugueses residentes no Império do Brasil na época, ou melhor dizendo, que ninguém poderia ser detido sem ter sido formada a culpa. Tal fato considerou o princípio da presunção de inocência, de maneira implícita, exigindo-se a culpa formada para a conservação na prisão.

Outras características da Constituição de 1824 são:

- O governo considerado como uma monarquia unitária e hereditária;
- Existência de 4 poderes, sendo o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Poder Moderador;
- A descrição de quem era considerado cidadão brasileiro;
- Eleições de forma indiretas e censitárias;
- A submissão da Igreja ao Estado, tendo o Imperador todo direito de concessão de cargos eclesiásticos dentro da Igreja Católica;

Mesmo sendo considerada a constituição brasileira que ocorreu em um maior período de vigência (65 anos), um fato que pode ser considerado como golpe de Estado deu fim a esta, que foi a proclamação da república no Brasil, em 15 de novembro de 1889.

2.3.2 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891 e 1934

Já deixando a monarquia um pouco de lado e olhando a república, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 prolongou a garantia aos estrangeiros e conservou a essência do princípio. Ademais, a emenda constitucional de 1926 positivou o habeas corpus como garantia de liberdade de locomoção e a Constituição de 1934 preservou os direitos ora consignados.

2.3.2.1 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891

A Constituição de 1981, caracteriza-se por ter conservado a essência da Constituição de 1824, ao mesmo tempo que certificava direitos aos brasileiros e estrangeiros que habitavam o país. Foi definida, na chamada "Declaração de Direitos", seção II, que só era permitido ocorrer a prisão em flagrante delito, depois que acontecesse a pronúncia do indivíduo acusado, instruída à ordem da autoridade competente para tal. Também, nenhuma pessoa poderia ser mantida presa sem que tivesse a culpa formada.

Neste domínio, segundo o artigo 72, em seus parágrafos 13 e 14, da Constituição de 1891:

"§ 13. À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se senão depois de 23 pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente (BRASIL, 1891, art. 72)."

"§ 14. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvo as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão, ou nela detido, se prestar fiança idônea, nos casos em que a lei a admitir (BRASIL, 1891, art. 72)."

Diferenciando da Constituição de 1824 no que confere a relação entre o Estado e a Igreja, a Constituição de 1891 instituiu a separação das duas instituições, não concedendo mais a votação dentro de igrejas, assim como a não intervenção do governo na decisão de cargos do alto clero, algo que aconteceu durante a vigência da Constituição anterior.

Outras características dessa Constituição de 1891 são:

- A extinção do Poder Moderador, principal símbolo da monarquia, tendo dessa forma 3 poderes: o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário;
- Exclusão da vitalidade dos cargos dos Senadores;
- As eleições viraram a ser pelo voto direto, mesmo que continuassem a ser descoberto;
- Sistema de governo presidencialista;
- O chefe do Poder Executivo passou a ser o presidente da república;
- O Poder Legislativo pertencia ao Congresso Nacional, composto pelo Senado e pela Câmara de Deputados;
- As antigas províncias foram chamada de estados, possuindo uma maior autonomia dentro da Federação;
- Os estados da Federação possuíam constituições organizadas de maneira hierarquizada à Constituição Federal;
- A Igreja Católica foi retirada do Estado Brasileiro, não sendo considerada mais a religião oficial do país;
- A anulação das instituições monárquicas

2.3.2.2 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil 1934

Em 1932, aconteceu a Revolução Constitucionalista de São Paulo, com ligação à extinção do Governo Provisório e a abertura da Assembleia Nacional Constituinte. Sendo assim, foi então decretada a Constituição da 2ª República em 16 de julho de 1934.

Sendo assim, foi garantido aos brasileiros e estrangeiros que residem no Brasil, a preservação da legalidade da prisão apenas na possibilidade de que fosse oriunda de flagrante delito ou ordem da autoridade judiciária hábil, e também com a impedimento de prestação de fiança apenas em casos estabelecidos por lei, está incluso na parte Dos Direitos e das Garantias Individuais, no Capítulo II, artigo 113.

2.3.3 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1937 e 1946

Apesar de anteriormente ter conservado as garantias positivadas, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 foi destacada pela insegurança quanto à aplicação da lei, dado que no estado de emergência recorrido pelo presidente Vargas, a proteção ao direito poderia ser interrompida.

A Constituição de 1946, ausentou o autoritarismo do presidente e recompondo a democracia no país, acabou o estado de emergência e conferiu a garantia da presunção de não culpabilidade, assim como dos demais direitos.

2.3.3.1 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1937

Considerada a Constituição mais autoritária vigente no país, onde o princípio do presidencialismo era utilizado como regência, evidenciando que os direitos e garantias eram ínfimos frente do querer da figura do soberano presidente.

Decretada pelo Presidente da República, essa Constituição, também conhecida como Polaca, designou o golpe do Estado Novo e ficou marcada pela centralização do poder ao Executivo, máxima intervenção econômica e evidente retrocesso nos âmbitos democracia e direitos humanos.

Essa Constituição não menciona a presunção de inocência, preservando, entretanto, o habeas corpus como forma de garantir a liberdade do indivíduo. Em contrapartida, para crimes contra a segurança nacional, que opõe a vida e a incolumidade do presidente da república, homicídio fútil e de forma perversa, entre outros crimes.

Sendo assim, percebe-se a incoerência de que, se de um lado ainda existisse uma garantia mínima buscando a liberdade, ao presidente era conferida a autoridade de não aplicar, assim como impossibilitar a aplicação da norma constitucional correta, já que não só havia a ameaça de privar a liberdade do ser humano supostamente culpado, como também poderia privá-lo de viver.

2.3.3.2 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1946

Semelhante à Constituição anterior em vigência, não se teve menção exclusiva ao princípio da presunção de inocência, porém, quanto à prisão,

estabeleceu que estaria condicionada apenas em situações de flagrante delito ou de ordem escrita da competência responsável para tanto, e também concedia a fiança em alguns casos, desde que estivessem estes mencionados em lei. Do mesmo modo, toda e qualquer detenção ou prisão teria que ser levada ao controle judicial e, sendo ilegal, o relaxamento seria solicitado vista a comunicação ao Juiz.

O instituto do habeas corpus foi conservado como salvaguarda fundamental, assim, o indivíduo aparentemente infrator deveria ser colocado em liberdade sempre que sofresse ou até mesmo se achasse coagido de sofrer violência ou ameaçado em seu direito de liberdade de locomoção, seja pelo abuso de poder ou ilegalidade, excetos em casos de infrações disciplinares.

2.3.4 Constituição Federativa do Brasil – 1967

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 preservou o princípio no texto normativo, mas a ditadura militar atrapalhou a sua concretização. Através do Ato Institucional nº 5, o princípio da presunção de inocência não assegurou, nem sequer após a aprovação da emenda constitucional nº 1 de 1969.

Vale ressaltar que posterior a implementação do Ato Institucional nº 5, este foi visto como sendo a base da ditadura militar, não ocorreu vigência do princípio da presunção de inocência. Na verdade, houve o inverso deste, a presunção da culpabilidade do acusado, sendo assim, regressando os direitos e garantias jurídicas aos tempos de barbárie que consolidaram em eras mais antigas, mencionadas anteriormente. Neste Ato Institucional, estava predito que a garantia do habeas corpus estaria suspensa, de acordo com o que dispunha o artigo 10: “Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (BRASIL, 1968, art. 10).”

As garantias e direitos individuais existiam apenas na lei, baseando-se no campo teórico, ao mesmo tempo que na prática, estes eram ignorados pelo regime governamental.

Em 1969, frente a regulação do Ato Institucional nº 5 e da doença do Presidente Marechal Castelo Branco, foi decretada a Emenda Constitucional nº 01/69 pelos Comandantes das Forças Armadas, modificando o teor da Constituição

que consolidava até aquele momento. O clímax da ditadura ocorreu através do artigo 181, onde era previsto que todos os atos do governo restavam aprovados e dispensavam por completo de apreciação judicial.

Sendo assim, a ausência de apreciação de Atos Governamentais pelo Poder Judiciário resultou em um verdadeiro caos no país. No que diz respeito às garantias e direitos fundamentais ligados à presunção de inocência, existia a contradição de que mesmo o texto da lei ser o mesmo, as forças repressivas não cogitavam os limites constitucionais, tudo isto já sendo aceito e aprovado.

2.3.5 Constituição Federal – 1988

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira que contou, expressamente, o princípio da presunção de inocência. O inciso LVII do artigo 5º, mesmo possuindo uma previsão aparentemente taxativa, abre brecha para interpretações distintas, ao mesmo tempo que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisões opostas nos HC 84.078 em 2009 e HC 126.292 em 2016.

Nessa constituição chega ao ápice do princípio da presunção de inocência e sua aplicabilidade mais justa e correta dentro do âmbito jurídico brasileiro. O documento constitucional abraçou o princípio da não culpabilidade em seu artigo 5º, inciso LVII, Capítulo I dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, ao afirmar que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988, art. 5º).”

Portanto, ao acusado de ter praticado qualquer ilícito penal é preservado ter sua dignidade garantida até mediante uma prova existente que evidencie a autenticidade da culpabilidade do imputado, e sendo condenado o indivíduo, não mais lhe sirva sequer algum recurso para provar o contrário.

2.4 Tratamento jurisprudencial brasileiro do princípio da presunção da inocência

2.4.1 Conceito de Jurisprudência

Jurisprudência é o conjunto de decisões e interpretações das leis, que são consideradas decisões isoladas de um tribunal que não tem mais recursos.

E a decisão judicial tomada em um caso concreto, que pode servir como exemplo para outros julgamentos similares. Há discussões que decisões isoladas também poderiam ser consideradas jurisprudência.

2.4.2 Habeas Corpus 84.078

Inicialmente se teve o Habeas Corpus 84.078 de 2009, o qual se interpretou pela literalidade da constituição, dificultando a privação da liberdade anterior à invariabilidade da decisão condenatória. Tal posicionamento admitia que a tutela promovida pelo Estado mantivesse o direito do suposto infrator.

Vale lembrar que na Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal tinha o parecer na compreensão de que não se submetia a violação ao princípio da presunção de inocência, determinando assim, a antecipação do cumprimento da pena que houvesse sido confirmada em segunda instância.

2.4.3 Habeas Corpus 126.292/SP

Posteriormente se obteve o Habeas Copus 126.292 do ano de 2016, que acabou a deixar a aplicação provisória da pena, compreendendo que o estado de inocência deve permanecer enquanto há chances de produção de provas e não até que o direito material seja examinado pelos tribunais superiores.

2.4.4 Julgamento das ADC'S 43, 44 e o novo posicionamento jurisprudencial do STF

O enredo referente ao alcance da garantia da presunção de inocência no procedimento penal se materializa no julgamento do HC nº 126.292 em 2016 e foi validado com a apreciação liminar das ADC's n. 43 e 44. Na oportunidade, por 7 votos a 4, os ministros do STF retomaram o raciocínio de que "a presunção de

inocência não impede a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória.”

3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO APÓS A SEGUNDA INSTÂNCIA

3.1 Argumentos contra a prisão após segunda instância

O HC 80.078 de 2009, pode ser considerado o momento decisivo da vedação à prisão posterior à sentença julgada em segundo grau, visto que ainda com o texto constitucional da Carta Maior de 1988, a qual impunha o trânsito em sentenciado como requisito para a comprovação de culpabilidade do sujeito, era permitido a execução antecipada da pena.

Dentro desse fundamento, se tem juristas como, por exemplo, Aury Lopes Jr. a qual defendeu que a presunção de inocência atribui-se à um "princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia) (JUNIOR, 2011, pg. 177)"

Além disso, tem-se como exemplo, André Nicolitt, onde cita que "embora recaiam sobre o imputado suspeitas de prática criminosa, no curso do processo deve ele ser tratado como inocente, não podendo ver-se diminuído social, moral nem fisicamente diante de outros cidadãos não sujeitos a um processo (NICOLITT, 2010, pg 61)."

A maioria dos indivíduos que criticam à prisão em segunda instância, defendem a ideia de que tal ato é uma reconsideração do princípio da presunção de inocência, por que contradizendo o texto constitucional, é rejeitado ao acusado um direito e garantia fundamental, a de não ser visto como culpado antes de desfazer de todas as chances para que este evidencie o contrário.

Outrossim, os críticos defendem que a Constituição, por meio do seu art. 5º, inciso LVII, mencionava o impedimento da prisão do indivíduo do qual tivesse dúvida em relação à sua culpabilidade, sem se ter certeza de sua condenação, o que promoveria em uma injustiça no aspecto estatal, se caso ficasse comprovado a inocência do acusado no futuro após o término do processo. Além disso, é

impossível indenizar, pelo menos de maneira satisfatória, os indivíduos condenados a cumprirem suas penas antecipadamente e que vieram posteriormente a ser inocentados.

Outro argumento fundando à defesa da prisão após segunda instância, é de que sua proibição beneficia apenas os mais abastados financeiramente, enquanto que os mais pobres não seriam tão beneficiados , acarretando assim, na permissão estatal do perpetuamento da corrupção

3.2 Argumentos a favor da prisão após segunda instância

De acordo com alguns juristas, o ativismo judicial é um dos causadores da mudança de posicionamento que o Supremo Tribunal Federal teve em relação ao HC 126.292/SP, ligado ao clamor social e o confronto à corrupção.

Os defensores falam que o ato não agride o princípio da presunção de inocência, não provocando de maneira alguma sua relativização, já que é estabelecida a segurança jurídica posterior ao julgamento de segundo grau.

Sob o ponto de vista técnico, tal ato pode ser vista como inconstitucional, visto que não ocorreu o esgotamento de recursos cabíveis ao réu e sendo assim, sentença penal condenatória transitada em julgado. Vale ressaltar, que existe a alegação de que a definição não tem relação com o princípio da presunção de inocência, pois o acréscimo do requisito de “transitada em julgado” foi uma escolha do legislador.

A sociedade do Brasil, na atualidade passa por problemas em relação à corrupção, entrelaçada em todos os âmbitos da nação. Desta forma, junto à violência, originou um forte protesto social por um tratamento mais rigoroso conferido à criminalidade, tanto que o Habeas Corpus 126.292/SP foi aceito com louvor pela maior parte da sociedade. Assim, pode-se exemplificar através da tese do ministro Teori Zavascki, a qual expôs que: “ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de

exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado (STF, 2016).” Portanto, observou que posterior ao segundo grau, não há mais fabricação de provas, nem indicativos em relação à materialidade e autoria, sendo somente apuração quanto à matéria de direito.

4 CONCLUSÃO

Neste trabalho, o objeto da pesquisa foi a proibição do cumprimento antecipado de pena sobre o alcance da presunção de inocência, algo tão importante como os direitos e garantias fundamentais ao ser humano, que nem sempre foi usado pelo poder.

A presunção de inocência protege que o ser humano, ainda que acusado de ter praticado crime, não deveria ser tratado como tal, devendo considerá-lo como não culpado até que seja comprovado, como se diz que todos os indivíduos são inocentes até que se prove o contrário (ao oposto de antigamente na humanidade, que dizia que todos eram culpados até que se provasse o contrário).

Entrando no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, apesar algumas de constituições anteriores já mencionarem o princípio da presunção de inocência, este só é de fato previsto com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5o, LVII. Porém, com isso surgiu outra questão: a culpabilidade do indivíduo só restaria comprovada após sentença penal condenatória.

Após sua promulgação, o entendimento jurisprudencial dado à presunção de inocência foi de que apesar do texto constitucional, era possível o início do cumprimento da pena após sentença penal condenatória em segunda instância, ainda que ao acusado coubesse recursos restantes, não transitando em julgado assim, tal condenação.

O HC 80.078, responsável pela mudança de entendimento na jurisprudência, ao dizer que o texto constitucional deveria ser aplicado em sua literalidade, não havendo portanto, a possibilidade de execução penal antecipada do acusado. Contudo, este entendimento foi modificado novamente em 2016, pelo julgamento do HC 126.292/SP, onde foi resgatado a aplicação da prisão após o segundo grau.

Em 7 de novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal sanou mais uma vez a polêmica, ao julgar as ADCs 43 e 44, contrariando o que vinha sendo aplicado e novamente proibindo a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença.

Ja aqueles a favor da prisão após segundo grau buscam o clamor público, que tanto procura por um combate à violência e à corrupção mais eficiente, alegando que após o julgado em duplo grau de jurisdição não há mais dúvidas quanto à materialidade e autoria de um crime, faltando apenas tratar de matéria de direito após isto.

Diante disso, nota-se que existem argumentos e ideias que levam as duas condições no que diz respeito à possibilidade de antecipação da execução penal do acusado logo após a sentença penal condenatória.

Sendo assim, entende-se que cabe a cada indivíduo da sociedade a preferência de seguir um certo entendimento, em vista que a jurisprudência muda constantemente, vendo a necessidade de adaptar-se ao meio social, buscando a melhor forma possível de justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28.11.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADC 43 - Ação Declaratória de Constitucionalidade. Disponível em: . Acesso em 28.11.2021.

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-docidadao-1789.html>. Acesso em 28.11.2021.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: . Acesso em 28.11.2021.

BOLZAN, Eduardo. **A compatibilidade constitucional da delimitação do alcance do princípio constitucional brasileiro da presunção de inocência em face da decisão hc 126.292**. 2017. Artigo
Disponível em: https://jus.com.br/artigos/68626/a-compatibilidade-constitucional-da-delimitacaodo-alcance-do-principio-constitucional-brasileiro-da-presuncao-de-inocencia-emface-da-decisao-hc-126-292. Acesso em: 28.11.2021.

SCHREIBER,Simone. **O princípio da presunção de inocência**. 2005. Artigo
Disponível em:https://jus.com.br/artigos/7198/o-principio-da-presuncao-de-inocencia.Acesso em: 28.11.2021.

COÊLHO, Marcus. **Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência**. 2019. Artigo
Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia. Acesso em: 28.11.2021.

RODRIGUES, Thiago.**O tratamento jurisprudencial dado ao príncipio da presunção de inocência no Brasil.** 2019. Monografia (Curso de graduação em Ciências Jurídicas) - Faculdade CESMAC do Agreste – Arapiraca,2019. Disponível

em:https://ri.cesmac.edu.br/bitstream/tede/680/1/O%20tratamento%20jurisprudencial%20dado%20ao%20princ%C3%ADpio%20da%20presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20inoc%C3%AAncia%20no%20Brasil..pdf. Acesso em: 29.11.2021

VIEIRA, Matheus Levy da Silva. **O Princípio da Presunção de Inocência Frente à Execução Provisória da Pena**. 2021. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-frente-a-execucao-provisoria-da-pena/. Acesso em:29.11.2021.

DE REIS, Wanderlei. **Recente guinada na jurisprudência do STF na interpretação do princípio da presunção de inocência**. 2016. Artigo Disponível em: https://jus.com.br/artigos/50266/recente-guinada-na-jurisprudencia-do-stf-na-interpretacao-do-principio-da-presuncao-de-inocencia. Acesso em: 28.11.2021.

NUÑEZ NOVO, Benigno. **O princípio da presunção da inocência**. 2018. Revista Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-principio-da-presuncao-da-inocencia/amp/. Acesso em: 28.11.2021.

NUÑEZ NOVO, Benigno. **A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**.2021.Disponível em: https://jus.com.br/artigos/92338/a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789. Acesso em: 28.11.2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 2020. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 28.11.2021.

JURIDICO,Gen.**Saiba a importância da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 2019.** Disponível em:

http://genjuridico.com.br/2019/06/25/convencao-americana-sobre-direitos-humanos/.Acesso em: 28.11.2021.

SALOMON, Luís Eduardo.**Presunção de Inocência no Brasil contemporâneo.**2018

Disponível em: https://www.dubbio.com.br/artigo/575-consideracoes-acerca-do-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-brasil-contemporaneo.Acesso em: 28.11.2021.

ACS. **Jurisprudência x Precedente**. 2015. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/jurisprudencia-x-precedente. Acesso em: 01.12.2021.