

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE

MINEO, R.N.¹; KAROLENSKY, N.R.²

Resumo: O presente trabalho, tem como objetivo uma análise das hipóteses de execução provisória da pena, bem como sua Constitucionalidade e Convencionalidade. Optou-se por desenvolver uma pesquisa bibliográfica, analisando as aplicações normativas e decisões tomadas pelos Tribunais Superiores a respeito do tema. Como resultado, verificou-se que, mesmo que a intenção do STF tenha sido a busca de conferir efetividade às decisões condenatórias, impugna-se o meio pelo qual o fez, autorizando a execução penal provisória, e contrariando preceito fundamental.

Palavras-chaves: Execução provisória da pena. Princípio da presunção de inocência. Constitucionalidade.

Abstract: The present work aims to analyze the hypothesis of provisional execution of the sentence, as well as its Constitutional and Conventional. It was decided to develop a bibliographical research, analyzing the normative applications and decisions taken by the Superior Courts on the subject. As a result, it was found that, even if the STF's intention was to seek to give effect to convictions, it is challenged the means by which it did so, authorizing provisional criminal execution, and contrary to fundamental precept.

Keywords: Provisional execution of sentence. The presumption of innocence principle. Constitutionality.

Introdução

A privação da liberdade e de direitos da pessoa humana, inicialmente idealizada para segregar os homens, e hoje em dia travestida com finalidades teóricas (retribuição, prevenção e ressocialização)³, representa muito mais do que

¹ Acadêmico da Graduação de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP.

² Docente/Orientadora. Prof^a. Mestre, das cadeiras de Direito Penal e Direito Processual Penal da Faculdade de Apucarana – FAP.

³ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. vol 1, parte geral – 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 386.

a privação da liberdade do réu, constitui absoluta ofensa aos direitos fundamentais da pessoa humana. A aplicação do princípio da presunção de inocência, em tese, evita a aplicação errônea das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico.

Em recente decisão tomada pela mais alta Corte de Justiça do país, foi autorizado a possibilidade do início da execução penal provisória, após a manutenção da sentença condenatória pela segunda instância, contrariando assim tal princípio fundamental⁴.

A execução provisória da pena condenatória⁵ após mantida pela segunda instância é um instituto que tem gerado ampla discussão no meio acadêmico e entre os operadores do direito, seja porque carece de uma regulamentação legal específica, seja porque esbarra no princípio constitucional da presunção de inocência, o que por si só, justifica a relevância da presente pesquisa.

Objetivo

Diante deste contexto, o objetivo deste trabalho é realizar uma análise aprofundada tanto da constitucionalidade, bem como da convencionalidade⁶ da Execução Provisória da Pena. Verificar se tal instituto de alguma forma fere as garantias fundamentais constitucionais, os tratados e convenções internacionais que o Brasil é signatário, bem como as normas processuais penais vigentes. Também se a possibilidade de sua aplicação poderia afetar a segurança do ordenamento jurídico.

Método

Optou-se por desenvolver uma pesquisa bibliográfica na Doutrina Jurídica pátria, Constituição Federal, Tratados e Convenções Internacionais, na busca de compreender desde os fundamentos, conceitos, aplicações normativas

⁴ Acórdão do HC 126.292/SP- STF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?DocTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 14 de Out. de 2017.

⁵ AVENA, Norberto. Execução Penal, 4 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.

⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, São Paulo: RT, 2009. p. 232.

e decisões tomadas pelos Tribunais Superiores a respeito da possibilidade aplicação da Execução Provisória da Pena.

Resultados

Verificou-se que o princípio da presunção de inocência, é de fundamental importância para o direito brasileiro, e deve ser sempre levado em consideração na sua forma mais ampla, inclusive, por não ser passível de interpretação contrária ao seu principal objetivo. O abandono do sentido homogêneo do texto constitucional, gera surpresa quando verificamos uma interpretação extensiva de um artigo (5º, inciso LVI da CF) expressamente claro que não permite interpretação. Verifica-se uma máxima nos preceitos da hermenêutica jurídica, sobre a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, contrariando assim o princípio da autocontenção, princípio este, que é muito aplicado no Supremo Tribunal Federal, objetivando a não mutação constitucional⁷.

Também analisou-se o Art. 5º da CF, sob a ótica de cláusula pétrea constitucional, verificando que as limitações materiais de alteração da constituição, tem por objetivo principal, manter a identidade da constituição, protegendo seu objetivos e princípios fundamentais, assegurando assim, o exercícios de direitos sociais e individuais, a segurança, o bem-estar, igualdade, desenvolvimento. Sendo assim, não faria sentido algum incluir direitos e garantias fundamentais no núcleo perpétuo constitucional, onde não se permite a possibilidade de abolição do mesmos, nem por emendas constitucionais e possibilitar que por meio de interpretações extensivas equivocadas, que esses direitos sejam alterados ou abolidos⁸.

Outrossim, investigou-se a convencionalidade da execução provisória da pena, estudando a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ambas recepcionadas pelo Brasil, chegando à conclusão que, em que pese os referidos tratados, terem *status* supralegal, deveriam ter sido usados como parâmetros de interpretação constitucional no caso da Execução Provisória da

⁷ AURÉLIO, Marco. Parte do Voto do Ministro Marco Aurélio no Julgamento do HC 126.292/STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 12 de Out. de 2017.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”. São Paulo, 2003. p.84.

Pena, assim como foram utilizados no instituto da prisão civil do depositário infiel (vedada pelo Pacto de San José da Costa Rica) e hoje em dia aplicada no ordenamento jurídico⁹.

Por fim, realizou-se uma análise dos aspectos materiais e processuais da aplicação da execução provisória da pena e os impactos negativos de seu emprego na prática forense, obtendo como resultado que, segundo a interpretação que se faz da lei processual penal, só existe execução provisória, em caso de flagrante delito, em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado, ou em virtude de prisão temporária ou preventiva, estas últimas, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, o que, para muitos espanta de vez a hipótese de efeito meramente devolutivo para os recursos especial e extraordinário, posto que nossa legislação processual penal em vigor só admite a prisão em hipóteses excepcionais, devidamente fundamentadas, ou após o trânsito em julgado definitivo¹⁰.

Considerações Finais

Diante da problemática proposta no tema dessa pesquisa (Constitucionalidade e Convencionalidade da Execução Provisória da Pena), podemos concluir que, não cabe ao STF, como guardião da Constituição Federal, interpretar o art. 5º, LVII de modo diverso do positivado na lei, o qual condiciona a execução da sentença ao trânsito em julgado, e ele só é alcançado quando a sentença não for mais passível de alteração.

Além disso, à Suprema Corte é dado o dever de zelar e manter as vontades da constituinte, não o de valer-se de inconformismos sociais para relativizar o conceito de trânsito em julgado¹¹, porquanto, mesmo que os recursos de natureza extraordinários não se destinem à análise de fatos e provas, não está afastada a possibilidade de mutação da sentença, bem como, porque os efeitos

⁹ MAUÊS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional. p.227. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>. Acesso em: 29 de agosto/2017.

¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 18ª. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 11 set.2017.

do encarceramento são irreversíveis, não havendo como devolver ao indivíduo o tempo que lhe foi tomado.

Assim conclui-se que, mesmo que a intenção do STF tenha sido na busca de conferir efetividade às decisões condenatórias, impugna-se o meio pelo qual o fez, autorizando a execução penal provisória, e contrariando preceito fundamental. Com efeito, há de se encontrar um meio para equilibrar essa demora processual, sem, contudo, se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais, pois, a presunção de inocência é elevada à condição de cláusula pétrea, e tampouco poderia ser alterada por emenda constitucional, sendo uma possível solução, a modificação do sistema processual penal brasileiro, fixando limites para evitar os recursos meramente protelatórios.

Referências

Acórdão do HC 126.292/SP- STF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 14 de Out. de 2017.

AURÉLIO, Marco. **Parte do Voto do Ministro Marco Aurélio no Julgamento do HC 126.292/STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 12 de Out. de 2017.

AVENA, Norbeto. **Execução Penal, 4 ed. rev. atual e ampl.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 11 set.2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** vol 1, parte geral – 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAUÊS, Antônio Moreira. **Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>. Acesso em: 29 de agosto/2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis,** São Paulo: RT, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”.** São Paulo, 2003.