

## Ulisses de Souza: Antecipação de pena é incompatível com a Constituição

A Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovou, nesta quarta-feira (4/12), substitutivo do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP) à chamada PEC dos Recursos (PEC 15/2011).

A proposta apresentada pelo senador paulista não chega a ser tão ruim quanto o projeto original apresentado pelo senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES). Contudo, o texto proposto para a PEC 15/2011 é ainda merecedor de críticas por contrariar frontalmente princípios contidos na CF/88.

Pretende o projeto permitir que a pena de prisão seja cumprida antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Para tanto é proposta uma mudança no artigo 96 da CF para permitir que os órgãos colegiados e tribunais do júri, ao proferirem decisão penal condenatória, expeçam o correspondente mandado de prisão, independentemente do cabimento de eventuais recursos.

Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento, no âmbito penal, de que não se pode tratar como culpado quem ainda não foi condenado por sentença irrecorrível. Inúmeros são os julgados nos quais restou assentado que “mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível — por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) — presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado”.

Tal entendimento se formou por ocasião do julgamento do HC 84.078/MG, de relatoria do ministro Eros Grau, quando aquela Egrégia Corte concluiu pela inconstitucionalidade da denominada execução provisória/antecipada da pena. Admitia-se, até então, que a pena de prisão fosse executada ainda na pendência de julgamento de recurso especial e/ou extraordinário.

O exame dos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o tema leva à conclusão de que a modificação proposta na PEC 15/2011 colide frontalmente com cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988, que definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada, a título cautelar, quando presentes os requisitos para tão grave medida.

O discurso fácil e sedutor de que o sistema recursal brasileiro propicia a impunidade — além de falso — já foi repellido há muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal, que considera incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento da sentença penal condenatória. O problema não são os recursos, mas sim a incapacidade dos tribunais em realizar um julgamento em tempo razoável.

O parecer aprovado pela CCJ do Senado sustenta que, na esfera criminal, a morosidade e a possibilidade de múltiplos recursos gera a sensação de impunidade. Esquecem os nobres senadores que nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos.

Não estamos aqui a advogar em defesa da impunidade. De forma alguma. O que se pretende é apenas demonstrar a necessidade de que seja respeitado “*o estado de inocência*, natural de cada ser humano ao nascer, até que o Estado, por meio do devido processo legal, demonstre o contrário, sem sombra de dúvida, o que é trazido pelo trânsito em julgado de decisão condenatória”<sup>[1]</sup>.

A antecipação do cumprimento da sentença penal condenatória é incompatível com a Constituição Federal. Qualquer proposição nesse sentido merece ser repelida. Isso porque antes do trânsito em julgado da sentença condenatória a regra é a liberdade, sendo a prisão a exceção.

A proposta aqui em comento, se aprovada, dará origem a uma norma constitucional inconstitucional. Implicará em grave ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, protegidos por cláusulas pétreas da Constituição Federal.

A demora no julgamento dos processos penais não pode ser usada como justificativa para o atropelo de garantias fundamentais do cidadão. Efetivamente necessitamos de reformas no nosso sistema processual. Contudo, tais mudanças não podem ser realizadas através de propostas simplistas — como a que é objeto dos presentes comentários — que, sob o argumento de combater a impunidade, distorce a realidade e recusa-se a enxergar, e enfrentar, as verdadeiras causas da lentidão dos processos.

Para finalizar, vale aqui a lembrança das palavras de Evandro Lins e Silva quando advertia que “na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente”.

[1] NUCCI, Guilherme de Sousa. PRESUNÇÃO DE CULPA, PENA ANTECIPADA E PARADIGMA DA ILEGALIDADE: AS ANTI-TESES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. Revista dos Tribunais | vol. 906 | p. 287 | Abr / 2011

### **Date Created**

06/12/2013