

PROJETO DE LEI ANTICRIME: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO DA PENA EM SEGUNDA INSTÂNCIA FACE À HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Carmelucia R. Aguiar¹; Lahys Raab de S. Xavier¹; Gustavo Chalegre Pelisson²

RESUMO

O presente artigo visa analisar o Projeto de Lei Anticrime que prevê, entre outras mudanças, a regulamentação da prisão em segunda instância. Uma das mudanças que este trabalho pretende analisar, diz respeito à Execução da pena depois de condenação em segunda instância. Portanto, diante do exposto, observou-se que mesmo que o parecer do projeto de lei anticrime, proposto pelo Ministro da Justiça, Sérgio Moro, sugere o início da execução da pena após a decisão em segunda instância este não infringe o princípio da presunção da inocência. Concluiu-se que, para que haja a resolução dessa celeuma jurídica, o eficaz seria a criação de uma emenda constitucional de forma a permitir que a Carta Maior seja interpretada com as mesmas técnicas que as demais normas, com a finalidade de alcançar o direito, pois a lei necessita acompanhar a evolução da sociedade, não sendo ela engessada em razão da Hermenêutica Constitucional.

Palavras-chaves: Constituição; Hermenêutica Constitucional; Projeto de Lei Anticrime; Princípio da Presunção de Inocência; Prisão em segunda instância.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo analisar o Projeto de Lei intitulado “Anticrime”, tendo como autor o Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, no qual propõe a alteração de quatorze leis do País, incluindo a Lei de Execuções Penais e o dos crimes Hediondos, como também os Códigos: Penal, Processo Penal e Eleitoral.

O assunto a ser tratado neste trabalho refere-se às mudanças contidas no Código Penal e Processo Penal e, mais especificamente a probabilidade da execução provisória de condenação criminal logo depois da sentença condenatória em segunda instância, de forma que diminua a impunidade, oferecendo uma eficácia maior no sistema Penal Brasileiro.

Para que se tramite um projeto de Lei, é necessário que este se submeta aos procedimentos legais estabelecidos em cada país, porém, existem algumas questões comuns em grande parte das nações.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da IESC - Faculdade Guarái. Graduada em Letras pela Faculdade Guarái (2004). Pós-Graduada em Língua Inglesa pela Fundação Unirg – Centro Universitário Unirg – Gurupi- To. (2006).

¹ Acadêmica do Curso de Direito da IESC - Faculdade Guarái.

² Professor da IESC - Faculdade Guarái; Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino (2010). Mestre em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente pelo Centro Universitário de Araraquara (UNIARA); Coordenador do Curso de Direito do Instituto Educacional Santa Catarina (IESC-FAG), Presidente da Comissão Própria Avaliação (CPA); Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE); Orientador do Núcleo de Prática Jurídica.

De acordo com o entendimento do autor no que tange ao projeto de lei:

Uma lei começa a ser aplicada quando aparece no diário oficial de uma nação. Em seu processo inicial de elaboração, a lei não é mais do que uma proposta, ou seja, um projeto de lei. (Editorial Conceitos. 2017. São Paulo, Brasil).

Nessa continuidade, geralmente, o projeto de lei decorre por determinação legislativa dos representantes dos cidadãos. Normalmente para que um projeto de lei seja aprovado, é necessário ter a aprovação dada por maioria dos votos, estando presente a pluralidade absoluta dos membros, conforme o artigo 47 da Constituição Federal/88. (BRASIL,1988).

Diante das considerações expostas no início do presente trabalho, o mesmo está dividido em cinco seções. Na primeira seção será tratada acerca da Execução Penal e breves considerações sobre o objetivo dos recursos, com o intuito de esclarecer quais são as suas funções e a relevância desses institutos no sentido de oferecer um favorável andamento da sociedade como também para o acusado.

A segunda seção tem como finalidade a abordagem do Princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, como uma norma constitucional, relacionando com a possibilidade da prisão em segunda instância.

A terceira seção retratará sobre o entendimento do STF dos últimos anos acerca da prisão em segunda instância, como também com relação ao presente Projeto de Lei, onde será mostrado o entendimento dos ministros do STF, seus posicionamentos e fundamentos a respeito do assunto.

A quarta seção disporá acerca da importância da prisão em segunda instância contra a impunidade no Brasil, o qual o projeto de lei anticrime argumenta. E por último, a quinta seção se dedicará ao estudo e observação do entendimento do STF acerca do assunto em confronto com a Hermenêutica Constitucional.

A metodologia adotada, trata-se de uma pesquisa teórica e bibliográfica, utilizando os métodos indutivos e concretizador da interpretação constitucional, onde propõe a abordagem dos fatos a partir da pré-concepção dos mesmos, sendo neste caso o mais adequado para a pesquisa em questão, que parte do entendimento dos ministros do STF e da Hermenêutica Constitucional.

O objetivo geral do trabalho será a análise e interpretação de decisões de segunda instância apontando a manutenção da condenação do réu e como resultado a prisão do mesmo, inclusive com a interposição de outros recursos.

Especificamente buscar-se-á ponderar as considerações para a prisão quando da manutenção da condenação em segunda instância de processos criminais, bem como, a hermenêutica constitucional acerca do tema para entender como os tribunais superiores interpretaram a norma jurídica para alcançar tal direito.

Nesse contexto, o trabalho discorrerá sobre as espécies de interpretação e hermenêutica jurídica e observações no sentido de compreender a aplicação das normas constitucionais penais no caso em comento.

Para tanto, a problemática que versa este trabalho paira sobre a discussão se as decisões de tribunais superiores estarem ferindo ou não à hermenêutica constitucional. Assim, as decisões de tribunais superiores estariam contrariando a hermenêutica constitucional ao ponto de dar outra interpretação para o texto maior no que tange à liberdade das pessoas e que nenhuma pessoa será culpada anteriormente ao trânsito em julgado do processo. Com isso, o projeto de lei anticrime pode ser considerado inconstitucional?

Para embasar esse estudo, a seguir será feita uma exposição da execução penal no Brasil e os recursos cabíveis dentro do processo.

DA PERSECUÇÃO PENAL E DO RECURSO

A execução penal está fundamentada na lei 7.210 de 1984 - também conhecida como Lei de Execuções Penais (LEP) – a qual aponta todas as características de como será efetuado o cumprimento de pena de pessoas condenadas criminalmente e todo processo de execução da pena.

O artigo 1º da LEP estabelece que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado” (Lei 7.210/84).

Partindo do texto expresso da lei, resume-se que a Execução Penal é uma reunião de regras e princípios que tem por finalidade tornar concreta a decisão judicial que foi determinada em sentença imposta ao condenado (seja privativa de liberdade, restritiva de direito, multa ou que estabelece medida de segurança).

O processo de execução Penal da pena ocorre por impulso oficial, não havendo necessidade de manifestação das partes. Ou seja, transitado em julgado a sentença condenatória ou absolutória imprópria, cabe ao Juiz da Vara de Execuções Penais, recebendo os autos do processo, determinar as providências cabíveis para o cumprimento da pena (AVENA, 2017, p.3,4).

O Código Penal Brasileiro (Decreto- Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940), no artigo 33, §1º, a, b, c, §2º, a, b, c, prevê três tipos de regimes, quais sejam: fechado, semiaberto e aberto. (BRASIL, 1940).

De acordo com o artigo 34, §1º, §2º, §3º, do Código Penal, o regime fechado é cumprido com pena de reclusão, onde o acusado fica submetido a trabalho durante o dia e isolado durante a noite. De acordo com o artigo 33, §1º, a, do Código Penal, este regime se define pela execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, onde o condenado começa a cumpri-lo se sua pena for superior a 08 (oito) anos, conforme o artigo 33, §2º, a, do mesmo código. (BRASIL, 1940).

O regime semiaberto, de acordo com o artigo 33, §1º, a, do Código Penal, se caracteriza pelo cumprimento de sua execução em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Para que o condenado se enquadre nesse regime, é necessário que sua pena seja menor que oito anos e maior que quatro anos, além de não ser reincidente, de acordo com o artigo 33, §2º, b, do mesmo código. (BRASIL, 1940).

E o último regime é o aberto, que conforme o artigo 33, §1º, c, do Código Penal, o seu cumprimento se dará em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Para que o condenado cumpra sua pena inicialmente nesse regime, é necessário que a pena cominada a ele seja igual ou inferior a quatro anos e, que o condenado não seja reincidente, conforme artigo 33, §2º, c, do mesmo código. (BRASIL, 1940).

Quanto ao recurso, Renato Brasileiro afirma:

Recurso é o instrumento processual voluntário de impugnação de decisões judiciais, previsto em lei federal, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, objetivando reforma, a invalidação, a integração ou esclarecimento da decisão judicial impugnada. (BRASILEIRO, 2015, p. 1605).

De acordo com o entendimento do autor, os recursos surgem da vontade voluntária da pessoa com o intuito de impugnar a decisão que fora proferida, pois o recurso é uma ferramenta para que a parte vencida, ou não, não satisfeita com a decisão proferida, possa recorrer dela em juízo, com o propósito de modificá-la.

Ou seja, com a interposição do recurso, não surgirá uma nova relação jurídica processual. O que ocorrerá é uma interposição do recurso, porém, em regra, em face do órgão jurisdicional distinto e de organização superior.

Esse direito de o indivíduo recorrer está pautado na Constituição Federal, como um princípio constitucional, qual seja: o princípio do duplo grau de jurisdição, que é determinado pelo mesmo autor:

O duplo grau de jurisdição deve ser entendido como a possibilidade de um reexame integral (matéria de fato e de direito) da decisão do juízo *a quo*, a ser confiado a órgão jurisdicional diverso do que a proferiu e, em regra, de hierarquia superior na ordem judiciária. (BRASILEIRO, 2015, p.1606).

Conforme demonstrado acima pelo autor, a Constituição Federal, já pensando na possibilidade de engano, pois o juiz também pode errar, permite ao indivíduo uma ferramenta que poderá reexaminar a decisão proferida pelo juízo de primeira instância, que é o juízo *a quo*.

Com isso o Código de Processo Penal ensina que no âmbito da ação penal são cabíveis os seguintes recursos:

Recurso em Sentido Estrito (artigo 581 do CPP): recurso cabível em face de decisões, sentenças e despachos que ocorrem no decorrer do processo em primeira instância. O prazo para sua interposição é de cinco dias, sendo o prazo para arrazoar de dois dias. (BRASIL, 1941).

Apelação (artigo 593 do CPP): a apelação é cabível em face de decisões definitivas de condenação ou absolvição; e decisões definitivas, ou com força de definitivas proferidas pelo juiz de primeira instância. O prazo para sua interposição é de cinco dias e, oito dias para apresentar as contrarrazões. (BRASIL, 1941).

Embargos de declaração (artigo 382 do CPP): Toda decisão, seja ela definitiva, interlocutória, de primeiro ou segundo grau, poderá ser interposto os Embargos de declaração, tendo como requisitos necessários: a omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade. O prazo para impugnação é de dois dias. (BRASIL, 1941).

Carta testemunhável (artigo 639 a 646 do CPP): este recurso é admissível na ocasião em que for negado o prosseguimento do recurso, não interessando o fundamento da negação. Este recurso somente é cabível quando não existir outra forma prevista. O prazo para esse recurso é de quarenta e oito horas. (BRASIL, 1941).

Recurso Ordinário: O recurso ordinário constitucional está previsto no artigo 102, inciso II, a; e 105, II, a e b, da Constituição Federal, e implica a plena devolução de todas as matérias, de fato e de direito, ao STF ou STJ (MACHADO, 2014 p. 793,794; BRASIL, 1988).

Recurso Extraordinário: Este recurso está previsto no artigo. 102, III, a, b, c e d, da Constituição Federal, e a sua principal finalidade é garantir o primado e a unidade da CF em todo o território brasileiro. Essa é uma das tarefas mais relevantes do STF, encarregado de zelar pela supremacia da Magna Carta. (MACHADO, 2014, p. 800; BRASIL, 1988).

Recurso especial: O recurso especial está previsto no artigo 105, III, da Constituição Federal, e a sua finalidade é garantir a observância da legislação federal, bem como uniformizar a interpretação e aplicação dessa legislação em todo o território nacional, sempre que houver divergência entre dois tribunais quanto ao sentido e alcance das leis. (MACHADO, 2014 p. 796,797; BRASIL, 1988).

Após a exposição da ceara recursal da ação penal, passar-se-á à análise do princípio da presunção de inocência frente à prisão em segunda instância.

A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inciso LVII em que traz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. (BRASIL,1988).

Este princípio, garantido constitucionalmente, prevê desde o início a proteção do inocente, pois diferente de como era na idade média, em que as confissões eram arrancadas sob tortura o que gerava uma falsa verdade, pois com essas torturas na maioria das vezes, o acusado acabava confessando um crime que às vezes nem tinha cometido, apenas para livrar-se daquela tortura.

Sobre o mesmo princípio, destaca-se o entendimento do constitucionalista Alexandre de Moraes:

Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente. (MORAES, 2014, p.123).

De acordo com o autor, na idade média a ideia de culpado era de certa forma “injusta”, pois diferente de como é hoje, não havia o devido processo legal, não existia um instrumento de defesa oferecido ao suspeito, a fim de provar a sua inocência e, que ao final era considerado culpado sem ser munido de ferramentas que comprovaria a sua inocência, sendo condenado, na maioria das vezes, sem ser o verdadeiro culpado.

O constitucionalista mostra que o Estado tem o dever de afirmar a culpabilidade do réu a quem é conferido um fato criminoso, para que não seja algo arbitrário, havendo assim um retrocesso no cenário atual, causando desse modo uma insegurança jurídica para a sociedade, no que tange às normas e aos direitos fundamentais.

Logo após esse período da idade média, em 1789, fora aclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com a finalidade de não haver nenhum abuso contra a pessoa e, conseqüentemente, garantir todos os direitos e deveres dos cidadãos. Tal documento teve seu surgimento com a revolução francesa, com o objetivo de declarar tais direitos como universais, para direcionar governantes e legisladores da época, tendo o homem o seu direito de liberdade, a segurança, entre outros direitos que foram garantidos. (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão/1789).

Esse marco na história favoreceu para inspiração do surgimento de outros, como por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que fora

aprovada em 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU), como uma forma de oferecer ao homem o direito à liberdade, de falar, de agir e de crer, *in fine*:

Artigo 11º. 1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. (BRASIL,1948).

Em concordância com o artigo supracitado percebe-se que desde aquela época, a presunção de inocência do acusado prevalecia até que sua culpa fosse provada, de forma que não restassem mais dúvidas, tendo o acusado garantido em seu favor todos os mecanismos necessários para sua defesa.

Em 1969, o princípio da presunção de inocência, foi corroborado com o Pacto de San José da Costa Rica, em que o Brasil é signatário. (Convenção Americana de Direitos Humanos/1969), conforme aduz o artigo 8º. 2: *“Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”*. (BRASIL, 1969).

De acordo com o artigo exposto acima, a Convenção Americana de Direitos Humanos também prevê a presunção de inocência do acusado, até que prove, por todos os meios legalmente aceitos, a sua culpabilidade.

ENTENDIMENTO DO STF COM RELAÇÃO À PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

A discussão no STF (Supremo Tribunal de Federal) acerca da prisão em segunda instância teve seu início com o Habeas Corpus nº 126.292/SP, em que decidiu, em 17 de fevereiro de 2016, a respeito da probabilidade de prisão em segunda instância, onde foi mostrado pelo voto do relator Ministro Teori Albino Zavascki, seguindo o mesmo entendimento os ministros Luiz Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, José Antônio Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Gilmar Ferreira Mendes, *in fine*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC126292, Rel. Min. TEORI ZAVASKI, julgado em 17/02/2016).

Conforme o entendimento supracitado, a execução provisória da pena de acórdão proferido em grau de apelação, ou seja, segunda instância, não viola o princípio da presunção de inocência, considerando que até o grau de apelação, é possível que seja viável a execução provisória da pena. Agora, mais do que nunca, com o referido Projeto de Lei Anticrime, essa discussão é retomada, com o intuito de analisar se essa mudança sugerida pelo Ministro da Justiça é constitucional ou não.

Diante da análise do entendimento dos Ministros, percebe-se que é aceitável relativizar o princípio da presunção de inocência, haja vista que o início de cumprimento da pena não viola o princípio constitucional, dado que já foi certificado ao réu o direito ao duplo grau de jurisdição, pois o recurso extraordinário analisa meramente matéria de direito, não sendo um ampliamiento do duplo grau de

jurisdição, uma vez que a condenação em segundo grau já tem a força considerável para atingir a presunção de inocência, tendo em vista que já foram assegurados todos os pressupostos legais para o acusado.

Perante o exposto, nota-se que o procedimento legal, que abrange a ampla defesa e o contraditório, foi garantido nos dois primeiros juízos, estando perfeitamente adequando o cumprimento da pena depois da decisão em segundo grau, não tendo necessidade de suspensão da pena devido aos recursos especiais e extraordinários. Ainda nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso entende:

(...) a condenação de primeiro grau, mantida em recurso de apelação, inverte a presunção de inocência. Qualquer acusado em processo criminal tem direito a dois graus de jurisdição. Esse é o seu devido processo legal. A partir daí, a presunção de não culpabilidade estará desfeita. (BARROSO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292).

Diante do entendimento do citado Ministro, confirma-se que a execução provisória da pena em recurso de apelação não fere o princípio da presunção de inocência, pois durante o processo criminal o acusado teve o direito aos dois graus de jurisdição, sendo esse o devido processo legal garantido constitucionalmente, não tendo objeção o acusado começar a execução de sua pena.

IMPORTÂNCIA DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA CONTRA A IMPUNIDADE

O Brasil, no que tange à segurança pública, tem trazido à sociedade um grande sentimento de insegurança e impunidade por ver a demora de criminosos em cumprir suas penas, fazendo com que, na maioria das vezes, o crime venha a ser prescrito por falta de condenação definitiva. Em conformidade com o entendimento do Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, retrata da Ação Direta de Constitucionalidade 43 e 44, para demonstrar que o sistema penal brasileiro não funciona:

O sistema penal brasileiro não tem funcionado adequadamente. A possibilidade de os réus aguardarem o trânsito em julgado dos recursos especial e extraordinário em liberdade para apenas então iniciar a execução da pena enfraquece demasiadamente a tutela dos bens jurídicos resguardados pelo direito penal e a própria confiança da sociedade na Justiça criminal. Ao se permitir que a punição penal seja retardada por anos e mesmo décadas, cria-se um sentimento social de ineficácia da lei penal e permite-se que a morosidade processual possa conduzir à prescrição dos delitos. (BARROSO, 2016. ADC 43 MC/DF. P. 7-8).

Ante o exposto pelo Ministro, é inadmissível que réus, que tenham sua culpabilidade comprovada em duas instâncias, cabendo somente o recurso especial e o extraordinário, continuem em liberdade. A punição tem a finalidade de mostrar ao agressor que se ele infringir a lei, com toda certeza será punido.

A execução da pena em segunda instância tem como finalidade certificar a punição contra aqueles que cometem crimes e não respondem por eles, tendo em vista a morosidade do sistema jurisdicional em aplicar a pena, fazendo com que os recursos sejam meros instrumentos protelatórios do processo, aspirando uma possível prescrição, tempo em que o réu responde pelo crime em liberdade.

Conforme foi abordado no decorrer do trabalho, a presunção de inocência é garantida ao réu no decorrer de todo o processo, mas até a decisão em segunda instância ele já pode iniciar o cumprimento da pena, não prejudicando tal princípio. Cabe ressaltar que o STF é exclusivamente competente para conhecer de recursos que ultrapassem o interesse subjetivo da parte recorrente, zelando das questões constitucionais.

O que não pode acontecer é a sociedade se sentir insegura e impotente ante a impunidade, tendo o seu direito à segurança e a dignidade sendo menos importantes e menos valorizados pela Constituição. No que concerne ao entendimento sobre a culpa do acusado nos recursos ordinários, o Ministro Teori Zavaski ainda argumenta:

E, mesmo diante das restritas hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinários, tem se mostrado infrequentes as hipóteses de êxito do recorrente. Afinal, os julgamentos realizados pelos Tribunais Superiores não se vocacionam a permear a discussão acerca da culpa, e, por isso, apenas excepcionalmente teriam, sob o aspecto fático, aptidão para modificar a situação do sentenciado. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P. 12-13).

Diante disso, verifica-se, ante a convicção do ministro, que a maioria dos recursos extraordinários interpostos tem a finalidade apenas de protelar o processo, fazendo com que a execução da pena não inicie e, por consequência uma capaz prescrição devido ao atraso na execução da pena.

Nesse sentido, o referido projeto de lei anticrime, vem com a finalidade de retomar esse questionamento e normatizá-lo para que a impunidade venha ser combatida, como também a corrupção e os crimes violentos contra a pessoa, o qual são propostas do referido projeto.

ENTENDIMENTO DO STF E A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

A palavra hermenêutica vem do Grego *hermeneuein* (interpretar) e *hermenean* (interpretação). Alguns autores entendem que a origem do termo vem da figura lendária Hermes, filho de Zeus, que era responsável por decifrar e traduzir as mensagens do mundo dos deuses, fazendo com que as mesmas se tornassem compreensíveis ao intelecto humano. (STRECK, 2006, p.430).

Diante do conceito de Hermenêutica, percebe-se que ela estuda e metodiza como se dá a interpretação, ou seja, dá-se a entender que a interpretação é a atuação, ao passo que a hermenêutica, é o estudo de como essa atuação deve ser levada a cabo.

A interpretação surge da palavra latina *interpretes*, que significa que a pessoa é apta a prever acontecimentos futuros pelo exame das condições presentes. A interpretação da lei para Fiore “é a atividade que tem por finalidade definir certa relação jurídica, através da compreensão cristalina e adequada do preceito definido pelo legislador”. (FIORE apud LIMONGI, 2014).

Diante da análise do entendimento do autor supracitado, a interpretação é de suma importância, tendo em vista que a interpretação da lei tem por finalidade estabilizar de forma cristalina o entendimento que o legislador quis expor, permitindo que o intérprete encontre vínculo entre o texto abstrato ao caso concreto, fazendo com que assim se descubra o real significado da norma.

Já a hermenêutica, que é objeto desse trabalho, é uma disciplina científica, cujo principal objeto é a análise e a organização dos princípios de interpretação da Constituição.

A respeito da interpretação, segundo Maximiliano:

A interpretação não se confunde com a hermenêutica, sendo esta uma ciência jurídica, que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos, que devem ser utilizados para que a interpretação se realize de modo que sua finalidade seja alcançada da melhor maneira. (MAXIMILIANO, apud LEMONGI, p. 2014).

O que se entende, à face do exposto, é que se deve combinar um caso que seja real em um preceito jurídico apropriado, aplicando as regras que a hermenêutica investiga e estabelece, para que os textos sejam de bom entendimento.

No que diz respeito à interpretação constitucional, Gilmar Mendes preconiza:

Interpretação constitucional é a atividade que consiste em fixar o sentido das normas da lei fundamental – sejam essas normas regras ou princípios -, tendo em vista resolver problemas práticos, se e quando a simples leitura dos textos não permitir, de plano, a compreensão do seu significado e alcance. (MENDES, 2010, p.15).

Consoante o entendimento do autor, entende-se que uma das tarefas do direito é estabelecer conexões sistemáticas entre as normas, pois estas não existem isoladamente, antes se inserem num conjunto coeso e interdependente, na qual deve-se retirar seu pleno significado, num processo de relação, de forma a harmonizar o sentido da norma ao espírito do sistema.

Em relação à Hermenêutica Constitucional, o autor José Afonso da Silva tece as seguintes considerações acerca da Constituição e sua interpretação:

Uma Constituição, porém, já é o sistema normativo de grau mais elevado na ordenação jurídica do país. Situa-se no vértice das fontes formais do Direito. Regula a produção das demais normas da ordem jurídica. Informa e confere validade a todo o ordenamento normativo nacional, cuja unidade, coesão e conexão de sentido encontram nela seu fundamento. As demais normas jurídicas que dela discordarem ou divergirem são ilegítimas, inválidas, inconstitucionais, e devem ser ineficazes juridicamente, em princípio. (SILVA, 2008 p.22).

Corroborando com o entendimento acima, o autor entende que a Constituição é a norma mais importante e relevante para um ordenamento jurídico de um país, nesse sentido, ainda complementa que a Constituição rege todas as outras normas jurídicas que existem, dando à elas veracidade. Outrossim, merece ser aludido seu entendimento acerca de normas que possam discordar da constituição, sendo essas normas consideradas inconstitucionais ou ainda ilegais.

Dentro desse sistema interpretativo que forma a hermenêutica, há varias espécies de interpretação, podendo esta ser classificada:

a) Quanto ao agente:

Pública: prolatada pelos Órgãos do Poder Publico (Legislativo Executivo e Judiciário)

Privada: é levada a efeito por particulares, técnicos da matéria de que a lei trata.

Administrativa: esta é realizada pelos Órgãos do Poder Público, não sendo detentores do Poder Legislativo nem do Judiciário.

b) Quanto à natureza:

Logica: aquela que se leva a efeito a perquirição do sentido das diversas locuções e orações do texto legal e estabelecimento da conexão entre os mesmo.

Gramatical: toma como ponto de partida o exame do significado e o alcance de cada uma das palavras do preceito legal.

Sistemática: é a descoberta da *mens legislatoris* da norma jurídica.

Histórica: é aquela que indaga das condições de meio e momento da elaboração da norma legal, como das causas pretéritas da solução dada pelo legislador.

Valorativa -Teleológica: Procura o fim onde a norma jurídica intenta servir ou tutelar.

c) Quanto à extensão

Declarativa: cujo enunciado coincide na sua amplitude, com aquele que à primeira vista, parece conter-se nas expressões do dispositivo.

Restritiva: chamada também de ampliativa, diz-se a interpretação segundo a qual a fórmula legal é menos ampla, é a interpretação de expressões mais amplas.

Extensiva: é a interpretação onde o legislador usa expressões mais amplas que seu pensamento, a forma legal é menos ampla.

d) Os sistemas interpretativos dividem-se em três:

- Dogmáticos: ligado à promulgação do Código de Napoleão, sendo a atitude que de acordo com esse diploma, passaram a assumir os interpretes.

- Histórico – evolutivo: o resultado da interpretação depende de duas condições: a) de que representemos ao vivo aquele ato intelectual (legislador) de onde provem a especial expressão do pensamento diante do qual nos encontramos; segundo, de que tenhamos suficientemente presente a ideia de todo o complexo das relações histórica e dogmáticas, concernentes ao esclarecimento desse ponto particular, descobrindo suas relações.

- Da livre pesquisa e criação do direito: alarga as suas vistas para os horizontes novos e dilatados, e apresenta, ao lado da lei estatal, outras fontes jurídicas portadoras de vida autônoma, dando lugar ao um novo direito. (FRANÇA, p. 2014).

Depois de examinado as classificações da interpretação dentro da hermenêutica, percebe-se que a interpretação das leis possui espécies variadas, que se misturam e reciprocamente se complementam entre si.

Sendo assim, compreende-se que como qualquer texto, os dispositivos constitucionais também necessitam ser interpretados. Ele é guiado por métodos e, dentro da teoria do conhecimento, o método é a forma de se alcançar o conhecimento.

Existem os métodos tradicionais, os quais foram sistematizados por Savigny, que são métodos de interpretação das leis em geral, mas também são válidos para que se interprete a constituição. (SAVIGNY, Apud. LIMONGI, p. 2014).

Alguns doutrinadores defendem que esses métodos não são o suficiente para a interpretação da Constituição. Além dos métodos de interpretação, há também os princípios da interpretação constitucional, onde o intérprete pode se valer, para tentar extrair do texto da norma, o significado constitucionalmente mais adequado.

Nessa seara, adentra-se a abordagem do caso específico que gera a problemática no sistema interpretativo que embasa este trabalho.

Há três anos discutiu-se no STF acerca da prisão em segunda instância, onde se deu início com o HC nº 126.292/SP, em que o STF decidiu no dia 17(dezessete) de fevereiro de 2016, sobre a possibilidade de prisão em segundo grau de jurisdição, onde foi sustentado pelo voto do relator Teori Zavaski, seguindo o mesmo entendimento os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Em cinco de outubro de dois mil e dezesseis (05/10/2016), os Ministros confirmaram o entendimento que fora proposto anteriormente por seis votos a cinco, onde sustenta que a presunção de inocência já foi garantida até o segundo grau, sendo evidentemente possível a prisão do acusado que for condenado até o segundo grau, podendo interpor recurso, no entanto, estando preso e não em liberdade.

No entanto, votaram contra a decisão os outros cinco ministros, pois entendem que a decisão vai de encontro à Constituição Federal, entendendo isso como um retrocesso para o Direito brasileiro. (HC nº 126292/2016).

No corrente ano, mais uma vez retomou-se a discussão da possibilidade de prisão quando de sentença condenatória de segunda instância com o referido Projeto de Lei, intitulado “Anticrime”.

De acordo com o texto do projeto de Lei Anticrime artigo 617-A do Código de Processo Penal do projeto de lei aponta que:

Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos. (PROJETO DE LEI ANTICRIME, 2019)

Conforme o artigo, o qual faz parte do projeto anticrime, após pronunciamento condenatório de sentença condenatória de segunda instância, será capaz, sem o dano de outros recursos que a parte poderá utilizar, iniciar o cumprimento da pena das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias.

De acordo com a decisão da maioria dos ministros do STF e projeto de lei anticrime, entende-se que a prisão em segunda instância não lesiona o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que até a decisão em grau de apelação, não existe prejuízo para o réu ao iniciar o cumprimento da pena. No entanto, a hermenêutica Constitucional e a maioria dos doutrinadores entendem que a execução provisória da pena sem esgotar todos os graus de recurso fere o princípio da presunção de inocência, dessa forma ferindo a Constituição Federal, sendo considerada inconstitucional a determinação da prisão do réu anteriormente ao trânsito em julgado de todos os recursos.

Ou seja, há entendimento plausível por entender justo a prisão em segunda instância quando confirmada a condenação pelo juiz de direito, não há base legal para sustentar tal interpretação, vez que a hermenêutica constitucional impede que a interpretação da norma maior seja efetuada de modo contrário à vontade do legislador constituinte que, nesse caso, era o de garantir a liberdade da pessoa por todo tempo em que o processo tivesse em curso.

Nesse liame, o projeto de lei segue a mesma inteligência das decisões dos tribunais no sentido de dar outra interpretação ao texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto no presente trabalho, é possível notar que o princípio da presunção de inocência, é sim um direito garantido constitucionalmente, como foi abordado no decorrer de todo o trabalho. No entanto, o presente trabalho abrangeu não só sobre a prisão em segunda instância em oposição com a presunção de inocência, como também, o qual é assunto principal do trabalho, o projeto de lei anticrime, apresentado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, no que tange ao cumprimento da pena a começar da decisão proferida em segunda instância, de forma a demonstrar que o referido projeto de lei, não lesiona o princípio da presunção de inocência, conforme também o STF tem entendido, conforme o habeas corpus votado, e que em conformidade com o entendimento dos ministros, consentiram com o cumprimento da pena depois de decisão em segunda instância.

É possível que a Constituição Federal tenha alguns de seus artigos interpretados pelos tribunais. Na observação dos votos dos ministros, pôde-se perceber, de forma acertadamente fundamentada no HC nº 126.292 em 17 de fevereiro de 2016, o qual foi decidido por sete votos a quatro a favor do cumprimento da pena a começar da decisão em segunda instância. E no ano de 2019 volta à tona a discussão com o pacote anticrime, o qual busca normatizar esse entendimento, que, até então, são somente entendimentos e julgados, o qual será decidido de acordo com o que melhor se ajusta a realidade brasileira atual.

O princípio da presunção de inocência deve ser equilibrado, com a finalidade de não exagerar na proteção de sujeitos à persecução penal em desvantagem dos valores mais importantes para a sociedade.

Perante o exposto, revela-se viável a proposta do projeto anticrime, proposto pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, com a finalidade de permitir o cumprimento da pena antes da sentença transitar em julgado de forma permanente, ou seja, que comece o cumprimento da pena na decisão em segunda instância, pois também não fere o princípio do duplo grau de jurisdição, o qual é alcançado até a decisão em segunda instância. Isso não quer dizer que o acusado não pode continuar recorrendo, pelo contrário, o mesmo pode continuar recorrendo, no entanto, esses recursos não terão o efeito suspensivo, sendo possível o início de cumprimento da pena.

De acordo com o que se refere ao artigo 5º, LVII, da CF/88, o qual fala do princípio da presunção de inocência, e que foi exposto no decorrer do trabalho, onde é feita uma observação bastante considerável pelo Ministro Barroso onde ele diz que o “culpado” exposto no presente artigo, fala de culpabilidade e não de execução da pena. Ou seja, o réu poderá recorrer para provar que não é o “culpado”, mas isso não quer dizer que ele não pode iniciar o cumprimento de sua pena, não havendo na constituição expressamente, dizendo que o acusado não poderá iniciar o cumprimento de sua pena.

Diante disso, o essencial para essa celeuma jurídica seria a criação de uma Emenda Constitucional, no sentido de permitir que a Carta Maior seja interpretada com as mesmas técnicas que as demais normas, sempre com a finalidade de alcançar o direito, pois a lei necessita acompanhar a evolução da sociedade, não sendo ela engessada em razão da hermenêutica constitucional.

Percebe-se que a intenção do projeto de lei anticrime é essencial para a sociedade brasileira atual, tendo em vista a falha do sistema jurídico brasileiro, o qual permite que o réu responda em liberdade até que cesse todos os recursos

garantidos constitucionalmente, o qual gera uma sensação de impunidade em toda a coletividade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal: esquematizado** / Norberto Cláudio Pâncaro Avena. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, pag 3, 4.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**, 3ª edição, Editora Juspodivm, 2015.

FIORE, Pasquale. **De la irretroactividad e interpretación de las leyes**. Trad. Esp. 3 ed. Madrid, 1927, Apud. FRANÇA, R. Limongi *Hermenêutica Jurídica*, atualização Antônio de S. Limongi França prefácio Giselda M>F. Novaes Hironak – 10. Ed. Ren. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FRANÇA, R. Limongi **Hermenêutica jurídica**, atualização Antônio de S. Limongi França prefácio Giselda M.F. Novaes Hironaka – 10. Ed. Ren. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Antônio Alberto, **Curso de Processo Penal** /Antônio Alberto Machado.- 6.ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30ª edição, São Paulo. Editora Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.15.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema do Direito Romano Atual**. Volume 3. Apud. FRANÇA, R. Limongi **Hermenêutica jurídica**, atualização Antônio de S. Limongi França prefácio Giselda M. F. Novaes Hironaka – 10. Ed. Ren. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

STRECK. Lênio.In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: UNISINOS e Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 430.

_____. BRASIL. **Lei de Execução Penal**. – Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm >. Acesso em 22 de Fevereiro de 2019.

_____. BRASIL, Superior Tribunal Federal. Jurisprudência. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

_____. BRASIL, **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. (Acesso em 21 de março de 2019).

_____. BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. (Acesso em 21 de março de 2019).

_____. BRASIL, **Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. (Acesso em 21 de março de 2019).

_____. BRASIL, **Projeto de Lei Anticrime**. Disponível em: <http://estaticog1.globo.com/2019/02/04/mjisp_projeto_de_lei_anticrime.pdf>. Acesso em 21 de março de 2019).

_____. BRASIL, **Projeto de Lei Anticrime**. Disponível em: <http://estaticog1.globo.com/2019/02/04/mjisp_projeto_de_lei_anticrime.pdf>. (Acesso em 21 de março de 2019).