

CUMPRIMENTO DE PENA: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA PENA

LOCATELLI, Thiago A. ¹

REZENDE, Guilherme C. ²

RESUMO:

O presente estudo tem o intuito de analisar o cumprimento provisório da pena, frente ao princípio da presunção de inocência, uma vez que, tal princípio norteia toda a dinâmica em torno da aplicação da justiça, desde a instauração do processo, as circunstâncias que incidem em prisão preventiva, bem como, a aplicação da pena aos réus condenados. Assim, faz-se um paralelo histórico em relação a apuração processual e aplicação da pena em momentos onde não havia incidência do princípio da presunção da inocência, tampouco, as demais garantias processuais. Aborda-se ainda, as demais garantias constitucionais inerentes aos réus durante o processo como o contraditório e ampla defesa, evitando assim condenações ilegais, injustas e desumanas. Ademais, elenca sobre a prisão preventiva, que é uma medida de natureza cautelar decretada pela autoridade judiciária competente para o bom andamento do processo e obtenção de êxito na aplicação da lei. O trabalho busca a análise do ordenamento jurídico, assim como a opinião de doutrinadores e estudiosos sobre o assunto para a fundamentação do referido estudo. Neste sentido, o aporte teórico utilizado envolve os autores: Gonzaga (1993), Moraes (2010), Brugger (1969), Beccaria (1764), Amorim (2021), Badaró (2018) entre outros. Por fim, versa sobre a possibilidade de se dar início ao cumprimento da pena após a condenação em segunda instância, bem como as implicações e consequências na aplicação da lei, caso tal cumprimento ocorra somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

PALAVRAS-CHAVE: Presunção de inocência; cumprimento de pena; culpabilidade.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade é um direito fundamental inerente ao cidadão, presente na Constituição Federal de 1988 (CF/88), Caput do Art.5º, o qual dispõe que será garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A discussão do presente trabalho, se faz acerca do cumprimento provisório da pena, após a condenação em segunda instância, na qual caberia instância extraordinária facultada ao réu. Assim, caso seja interposto Recurso Extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal (STF), ou Recurso Especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), a sentença não transita em julgado até sua apreciação pelo órgão. Contudo, o Recurso Extraordinário que deve ser dirigido ao STF, carece do efeito suspensivo, situação que possibilitaria o cumprimento provisório da pena.

Dessa forma, se assenta a discussão a despeito do tema: se dar início ao cumprimento provisório da pena ofende o princípio constitucional, ou se protelar tal execução da pena ao réu pode ensejar a perda do poder punitivo do estado, assim como, a ineficácia na aplicação da

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag. talocatelli@minha.fag.edu.br

²Docente Orientador do Centro Universitário Fag. guilhermerezenende@fag.edu.br

aplicação da lei.

À vista disso, o presente trabalho busca esclarecer, após criteriosa análise dos dispositivos legais, se o cumprimento provisório da pena ofende o princípio constitucional, ou se é possível, e, necessário, para a devida aplicação da sanção ao réu.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 PROCESSO PENAL NA IDADE MÉDIA

Inicialmente, o direito canônico tinha objetivo disciplinador, aplicando-se somente ao clero, ou seja, aos membros da igreja, porém, logo tal direito passou a disciplinar os fiéis. Adotando-se o procedimento de ofício, onde a autoridade religiosa competente instaurava investigações ao perceber irregularidades (GONZAGA, 1993).

Ademais, o período inquisitivo utilizou-se da forma de aplicação da lei para manter o controle estatal, uma vez que não havia garantias legais ao réu, é notável a ilegitimidade das instituições processualísticas, frente as injustiça e barbáries vista no processo penal dessa época (MORAES, 2010).

Deste modo, fica evidente que havia poucos direitos inerentes ao réu, quando acusado em um processo, uma vez que a manutenção do poder se fazia pela acusação e condenação dos réus, os quais muitas vezes eram inocentes. E, assim, não havia indício algum de presunção de inocência no sistema processual adotado na época.

2.2 ILUMINISMO E AS MUDANÇAS PROCESSUAIS

Segundo Brugger (1969), o Iluminismo pode ser visto como um movimento cultural e intelectual que pretende dominar pela razão a problemática total do homem.

Somando-se a isso, o Iluminismo trouxe uma visão de mundo racional, mecanicista e em grande parte impessoal, mas ao mesmo tempo humanitária, tolerante e voltada para a compreensão tanto das fraquezas quanto das aspirações da humanidade (BUIRNS; LERNER; MEACHAM, 1997).

Portanto, o movimento iluminista fundamentava-se no uso da razão e da ciência para buscar explicações ao funcionamento do universo. Desta forma, não se concentra no religioso, o qual até o dado momento era a base para sanar toda e qualquer dúvida dos assuntos pertinentes à época.

Nesse momento histórico surge a preocupação com a integridade do réu, assim como, a preservação do mesmo até a sua condenação por um juízo competente.

Deste modo, não se pode considerar um réu culpado antes da sentença do juiz. Sendo assim, a sociedade só pode tirar-lhe a proteção pública após o seu convencimento na violação das condições com as quais estivera de acordo (BECCARIA, 1764).

Somando-se a isto, “a presteza do julgamento é justa ainda porque, a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige” (BECCARIA, 1764).

Ficam assim evidente, as mudanças em relação a atribuição de culpa antes do julgamento, bem como, a necessidade da prisão do réu sem uma sentença condenatória, desta forma a prisão preventiva só deve ocorrer, se realmente a situação especifica ao caso concreto a exigir, situação bem semelhantes as preconizadas pela Constituição Brasileira, conforme será adiante demonstrado.

2.3 – SISTEMAS PROCESSUAIS

No direito processual penal existiram dois sistemas processuais penais, o inquisitório e o acusatório, cada sistema possui características peculiares e distintas, que norteiam toda a dinâmica desde a instauração do processo, apresentação de provas e julgamento.

No sistema inquisitório, as funções de acusar defender e julgar, estavam atribuídas a uma única pessoa, não cabia contraditório, o processo normalmente era secreto, permanecendo o réu preso e por muitas vezes torturado para obtenção da verdade (Badaró, 2018).

Desta feita, o sistema processual inquisitório tratava o réu de maneira cruel e desumana, admitindo tortura e demais práticas violentas, priorizando pela prisão do acusado antes mesmo do julgamento.

A tortura demonstra uma crueldade que o uso consagrou na maioria das nações, utilizada durante a instrução do processo, para obter a confissão do réu, ou demais informações sobre as circunstancias do fato (BECCARIA, 1764).

Assim, a tortura foi amplamente difundida, e colocada como ferramenta disponível na obtenção de provas durante a instrução do processo, onde o inquisidor a utilizava de maneira discricionária.

Segundo Badaró (2018), no processo acusatório há uma nítida separação na função de acusar, julgar e defender, vigora no processo acusatório o princípio da presunção da inocência,

permanecendo o acusado em liberdade até que seja proferida a sentença penal condenatória irrevogável.

Nesse contexto, tem-se que o sistema acusatório, ao contrário do inquisitório, anteriormente apresentado, possibilita ao réu uma defesa mais ampla, um tratamento digno respeitando a condição humana, presumindo o mesmo inocente até o julgamento.

2.4 – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seu art. 11 que “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

O princípio da presunção de inocência teve sua primeira previsão legal na Declaração Universal dos Direitos Humanos, garantindo aos réus o direito a inocência até que se prove o contrário, bem como os meios e garantias legais inerentes a sua defesa.

2.5 – PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA

O Pacto de San José da Costa Rica, com o qual o Brasil é signatário, dispõe em seu art.1º que;

Os estados-partes nesta convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, 1969).

Ademais, seu art.8º elenca que a Toda pessoa acusada de ter praticado um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for comprovada sua culpa”(PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, 1969).

Assim, observa-se que o Pacto de San José da Costa Rica, previu em seu texto a garantia processual da presunção da inocência, garantindo ao réu ser considerado inocente, até provada sua culpa.

Ressalta-se ainda que, o referido pacto data do ano de 1969, ou seja, aproximadamente 20 anos antes da elaboração da atual constituição brasileira de 1988, que vigora até o atual momento.

2.6 – GARANTIAS PROCESSUAIS INERENTES AO RÉU NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

O inciso LXI da CF/88 elenca que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Dessa forma, evidencia-se que todo cidadão, brasileiro e estrangeiro residente no país é livre, e, para que haja a supressão dessa liberdade é necessária a ordem escrita da autoridade competente, ou em caso de flagrante delito.

Ademais, o inciso LVII do Art. 5º da CF/88 dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, para que o réu possa ser considerado culpado, é necessário que se esgote as possibilidades de recorrer da sentença penal condenatória, seja pela inércia do réu em recorrer às instâncias superiores, transitando, assim, em julgado a sentença, ou, simplesmente, pelo esgotamento das vias recursais, o qual culminará com o trânsito em julgado da sentença.

Em suma, temos o inciso LV do Art. 5º da CF/88, no qual aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Deste modo, tem-se que a todo o acusado em um processo criminal, será facultado o direito a defesa, como todos os meios aceitos em direito. Evitando, assim, condenações injustas e ilegais e garantindo ao réu realizar sua defesa da maneira que entender cabível, dentro dos limites estipulados pela lei.

2.6 – CUMPRIMENTO ANTECIPADO DE PENA

Segundo Amorim (2021), podem ocorrer situações em que a chamada prisão preventiva ocorra, estão elencadas no art. 312 do Código de processo Penal, desta forma, tal instituto, pode ser utilizado para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Ademais, o art. 492, inciso I, alínea e, do Código de Processo Penal dispõe que em caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará

a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, sem prejuízo aos recursos que podem ser ajuizados (Brasil, 1941).

Essa disposição foi adicionada pela lei nº 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime, assim, é uma exceção caso a condenação seja igual ou superior a 15 anos, então, poderá ocorrer o início do cumprimento da pena.

Após a condenação em primeira instância, o réu pode interpor o recurso de apelação, o qual apresenta como regra geral efeito suspensivo nos moldes do art.597 do Código de Processo penal, ou seja, não haverá o cumprimento inicial da sentença até o julgamento do recurso, salvo em situações acima descritas.

Julgado a apelação, caso seja mantida a condenação, o réu pode interpor recurso extraordinário, dirigido ao STF, o qual carece de efeito suspensivo, (BARREIROS, 2019).

A discussão se faz acerca do cumprimento provisório da pena, caso o acórdão do Tribunal Justiça mantenha a condenação. Assim se interposto Recurso Extraordinário ou Especial que carecem de efeito suspensivo, como já mencionado, possibilitaria o cumprimento provisório da pena. Contudo, a sentença não transita em julgado até a apreciação do recurso. A Constituição elenca que que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado, sentença penal condenatória, dessa forma, pauta-se a divergência a despeito do tema.

2.7 – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL INTERNACIONAL

Alguns países possibilitam o cumprimento inicial da pena antes de esgotados os recursos, ou seja, mesmo que a legislação pátria permita a interposição do recurso, não obsta que os réus iniciem o cumprimento, inclusive em regime fechado.

2.7.1 – INGLATERA

Hoje, a legislação que trata da liberdade durante o trâmite de recursos contra a decisão condenatória é a Seção 81 do “Supreme Court Act 1981”. Por este diploma é garantida ao recorrente a liberdade mediante pagamento de fiança enquanto a Corte examina o mérito do recurso. Tal direito, contudo, não é absoluto e não é garantido em todos os casos (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008).

Dessa forma, percebe-se que o princípio da presunção da inocência não é interpretado de forma absoluta na Inglaterra, respeitando-se, assim, as decisões das primeiras instâncias, e possibilitando o cumprimento de pena antes do julgamento dos recursos.

2.7.2 – ESTADOS UNIDOS

De fato, o próprio US Code prevê formas de se aguardar em liberdade enquanto da tramitação do recurso através da fiança (Bail appeal) ou da suspensão da pena durante o processo (held in abeyance while appeal), mas os institutos são limitados e dificultados pelos inúmeros requisitos a serem preenchidos FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008).

Assim, nos Estados Unidos para que se possa aguardar o julgamento dos recursos em liberdade, é necessário o cumprimento de vários requisitos, não estando todos os casos sujeito a liberdade do réu para julgamento de recursos.

2.7.3 – CANADÁ

Segundo FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN (2008), o princípio da presunção da inocência não impede o início do cumprimento da sentença, o Código Criminal elenca que uma corte deve, o mais rápido possível depois que o autor do fato for considerado culpado, conduzir os trabalhos de forma que a sentença seja imposta, após a sentença de primeiro grau, a pena é automaticamente executada, tendo como exceção a possibilidade de fiança para responder em liberdade, atendidos a rígidos requisitos.

Dessa forma, evidencia-se que há possibilidade do cumprimento inicial de pena, sem ofensa a presunção de inocência, sendo possibilitada inclusive desde o primeiro grau de condenação.

2.7.4 – FRANÇA

O Código de Processo Penal Francês, que vem sendo reformado, traz no art. 465 as hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo pendente outros recursos (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN 2008).

Evidencia-se assim que; mesmo sendo a França berço da positivação dos direitos fundamentais, e como já mencionado anteriormente primeiro local onde o princípio da presunção de inocência foi previsto de maneira escrita, há possibilidade de relativização do referido princípio para a execução da pena.

2.7.5 – PORTUGAL

Segundo FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN (2008), o Código de Processo Penal Português, estabelece em seu art. 408 o efeito suspensivo dos recursos, contudo, já é certo na

jurisprudência que esta suspensão dos efeitos não se aplica ao Tribunal Constitucional, assim, após a prolação pelo STJ [Supremo Tribunal de Justiça] de acórdão condenatório em pena de prisão, o arguido preso preventivamente passará à situação de cumprimento de pena.

Isto posto, Portugal não gozam de efeito suspensivo os recursos interpostos aos tribunais superiores, portanto sendo cabível o cumprimento inicial da pena, sem ofensa a presunção de inocência do réu.

2.7.6 – ESPANHA

Na Espanha, assim como nos demais países já mencionados, embora seja a presunção de inocência um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias, desta forma, se o acusado foi condenado em processo em que lhe foi oferecido contraditório e ampla defesa. A sentença condenatória é, deste modo, plenamente executável, sem prejuízo aos demais recursos que possam ser ajuizados (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008).

Assim, evidencia-se que o princípio em questão não é absoluto na legislação espanhola, sendo plenamente possível o cumprimento de pena antes de esgotar os recursos facultados ao réu, tal situação fundamenta-se na efetividade das decisões condenatórias.

2.7.7 – ARGENTINA

“O Código de Processo Penal Federal que a pena privativa de liberdade seja cumprida de imediato, nos termos do artigo 494, a execução imediata da sentença é, aliás, expressamente prevista no artigo 495 do CPP” (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008).

Desta forma, na Argentina tem-se que a pena deve ser cumprida desde logo proferida a sentença penal condenatória, sendo prevista de maneira expressa no código de processo penal argentino.

Portanto, após a análise da incidência do princípio da presunção da inocência na legislação internacional, com ênfase em países que criaram a ideia de garantias e direitos fundamentais, tem-se que todos permitem o cumprimento de pena antes de esgotados os recursos cabíveis, onde busca-se conciliar tal princípio com a necessidade de resposta do estado aos delitos elencados pelas legislações pátrias, desta forma, executar a pena antes do trânsito em julgado, não necessariamente significa cerceamento de defesa, ou retrocesso em relação direitos e garantias fundamentais, pelo contrário, garante uma efetividade na prestação

jurisdicional, prezando pelo equilíbrio na aplicação da justiça, no contexto social, coletivo e individual.

2.8 – DA CLAUSULA PÉTREA

As cláusulas pétreas constituem um núcleo imutável que visa garantir a estabilidade da Constituição e conservá-la contra alterações que aniquilem o seu núcleo essencial, ou causem ruptura ou eliminação do próprio ordenamento constitucional, com isso, assegura-se que as conquistas jurídico-políticas essenciais não serão sacrificadas em época vindoura (PEDRA, 2006).

Logo, o princípio da presunção de inocência, enquadra-se no Rol dos direitos e garantia fundamentais, assim sendo, tratando-se de uma cláusula pétrea, tornando-a impossibilitada de ser retirada do texto constitucional.

Segundo PEDRA (2006), as limitações materiais sempre proporcionaram momentos paradoxais, pois, se por um lado protegem o ordenamento jurídico contra investidas ilegítimas, por outro impedem que esse mesmo ordenamento jurídico evolua. Nesse sentido, essa intangibilidade de certos dispositivos constitucionais merece profunda reflexão.

Nesse sentido, levando em conta as legislações estrangeiras perante a presunção de inocência, é possível perceber que ao mesmo tempo que essa garantia constitucional garante uma leva de direitos ao réu no processo, por se tratar de clausula pétrea, impede sua evolução, no texto constitucional, para alcançar não apenas o direito do réu, mas também o direito pleiteado pela sociedade.

2.9 – EFETIVIDADE PROCESSUAL

O ordenamento jurídico brasileiro, não estipulou prazo exato para a duração do processo, contudo, a Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LXXVIII, que a “todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Brasil, 1988).

Assim, evidencia-se que nosso ordenamento pátrio, tem como um dos princípios processuais, o da celeridade que visa assegurar que os processos tramitem em tempo hábil e razoável, visando assim, garantir a resposta institucional esperada do estado, frente a um caso concreto.

A duração de um processo é por inúmeras vezes incerta, pelo fato anteriormente

apresentado a respeito da ausência de prazos fixos pois, nesse sentido:

Embora tenha sido assegurado explicitamente na Constituição brasileira de 1988 o direito ao processo no prazo razoável (art. 5º, LXXVIII), não se fixou prazos máximos para a duração do processo, nem ao menos houve delegação à lei ordinária no sentido de regular a matéria. Portanto, adotou-se na ordem jurídica brasileira o sistema do não prazo (ROSA; FILHO, 2014, p. 41 Apud PETTER, 2015, p.36).

Deste modo, sem prazos máximos estipulados nas ações penais, pode ocorrer que muitos réus aguardem em liberdade para o julgamento dos recursos, fato este que pode durar anos, e por fim esbarrar em institutos que venham a extinguir o poder punitivo do estado, como é o caso da prescrição, possibilitando dessa maneira que os recursos sejam utilizados de maneira protelatória, sendo assim, meios de impunidade.

O alcance do princípio da presunção da inocência deve estar alinhado à busca de um equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, para que atenda tanto a sociedade como o acusado (ZAVASCKI, STF, HC. 126.292, p.28).

Assim, para que a balança jurisdicional fique equilibrada, o princípio da presunção de inocência, não pode se sobrepor a efetividade processual, a qual garante a sociedade resposta adequada e proporcional aos crimes cometidos.

2.10 – EFEITOS QUE PODEM OCORRER AO SE PROTELAR O CUMPRIMENTO DA PENA

2.10.1 – DA PRESCRIÇÃO

O cumprimento apenas após o trânsito em julgado, tem permitido e incentivado, a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com indisfarçados propósitos protelatórios visando, à prescrição da pretensão punitiva ou executória (STF, HC. 126292, p.14).

Dessa forma, muitos dos recursos interpostos não visam a revisão da sentença, mas a utilização do recurso como meio a burlar o sistema de aplicação da sanção e incorrer em institutos que visem a impossibilidade de aplicação da pena, como é o caso da prescrição.

2.10.2 – DA VINGANÇA PRIVADA

Segundo Capez (2003) na fase da vingança privada, o homem passou a fazer justiça com as próprias mãos, mas quase sempre retribuindo o mal recebido com brutalidade desproporcional frente a ofensa recebida.

Ademais, “ao invés da segurança, que se pretendia atingir por meio de uma pretensa eficácia intimidativa, o que havia era uma profunda instabilidade, a falta de regras e princípios tornava o indivíduo frágil objeto de um sistema arbitrário de punição” (Capez, 2003).

Dessa forma, tem-se que a vingança privada é um meio arbitrário e arcaico de aplicação da justiça, onde o indivíduo que sofreu a lesão, ou os familiares do mesmo, agem conforme seu próprio julgamento, na maioria das vezes, de maneira brutal e desproporcional a lesão ora sofrida.

Neste caso, uma consequência que pode advir é: “aquele que foi afrontado com, eventualmente, um homicídio não punido, este contrata um matador e resolve o seu problema com uma justiça paralela, que é apenas um sintoma mais grave quando a Justiça formal não foi capaz de atender a demanda” (BARROSO, STF, HC. 126.292, p.74).

Assim ao protela-se excessivamente o cumprimento da pena, ou até mesmo pela impossibilidade de aplicá-la pelos institutos já mencionados, pode ocorrer a chamada vingança privada, onde o ofendido ou a sociedade, optam por fazer justiça com as próprias mãos, voltando ao estado primitivo de descontrole e irracionalidade do ser humano.

2.11 – ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Por tratar-se de um tema polêmico e controverso, já houve diferentes posicionamentos do STF quanto a possibilidade no cumprimento da pena após a condenação em segunda instância,

Em 2009 o STF julgou procedente o HC 84078, possibilitando que o réu respondesse em liberdade até a avaliação do recurso extraordinário interposto, no caso em questão, tratava-se de um homicídio onde o réu teve a sentença confirmada pelo TJ-MG.

O Tribunal, por maioria, deferiu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 05.02.2009 (STF, HC. 84078, p.165).

Firmando assim, jurisprudência no sentido a possibilitar que somente haja cumprimento de pena somente após o trânsito em julgado, ressalvados as situações de prisão preventiva.

Em 2016, o tema voltou a pauta do STF através do HC 126292, impetrado contra decisão do Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP.

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 (STF, HC. 126292, p.01).

Assim, mudando o entendimento até então firmado, possibilitando que a pena possa ser cumprida desde a condenação em segunda instância, sem ofensa a princípio constitucional.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs): 43, 44 e 54, as quais foram ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Ecológico Nacional, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Partido Comunista do Brasil, estas foram votadas juntas, uma vez que versavam a despeito da impossibilidade do cumprimento da pena, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, com base na constitucionalidade do art. 283 do CPP, bem como, art. 5º, inciso LVII da CF/88. Assim:

O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019 (STF, ADC 43, p.489).

Dessa forma, o atual entendimento do STF em relação ao cumprimento da pena é: será necessário o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ressalvadas as hipóteses de prisão preventiva Art. 312 e 492 penas superiores a 15 anos, inciso I alínea E, ambos do CPP.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), 6735 DF, foi ajuizada pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM, tendo por objeto o artigo 492, I, “e”, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, com redação dada pelo artigo 3º da lei 13.964/2019.

No mérito, em síntese, argumenta que o ordenamento jurídico somente autoriza a execução da condenação penal após seu trânsito em julgado, ainda que a condenação tenha ocorrido no contexto do Tribunal do Júri. Acrescenta, nesse sentido, que a determinação da execução provisória das penas nas condenações pelo Tribunal do Júri colide com o disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal, declarado constitucional no julgamento conjunto das ADCs 43, 44 e 54 (STF, ADI 6735).

Assim, a referida ADI, visa garantir que a Constituição Federal, bem como, a atual jurisprudência do STF, prepondere sobre o tema e seja garantido aos réus que a pena seja cumprida apenas com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ressalvados os casos de prisão preventivas estipulados em lei e já mencionados anteriormente.

Ressalta-se ainda, que a referida ADI, não foi julgada no momento do término desse trabalho, e encontra-se no STF para a devida apreciação pelo órgão.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As garantias processuais dispostas na Constituição Federal de 1988, facultadas aos réus nos processos criminais, são de suma importância para evitar prisões contraditórias, ilegais e desumanas. Nesse contexto, o princípio da presunção de inocência expresso no art. 5º, inciso LVII da CF/88, norteia toda aplicação da lei penal, presumido o réu inocente até a prova em contrário e atribuindo ao estado a função de provar a culpa do réu.

Entretanto, é necessário se atentar as implicações que tal princípio pode gerar na seara da aplicação da lei penal, ou seja, algumas consequências podem surgir pela aplicação de maneira absoluta desse princípio. Primeiramente, tem-se que todo processo é moroso, e para que se esgote todos os recursos em uma ação penal pode levar anos, situação que pode acarretar a perda do poder punitivo pelo estado como por exemplo pela ocorrência da prescrição, e como resultado final tem-se a impunidade.

Ademais, com essa ausência de punição aos que por ventura vierem a cometer atos delituosos, pode surgir a vingança privada, também conhecida como justiça com as próprias mãos, os atos de violência e o total descontrole social.

O referido princípio, mesmo que previsto internacionalmente nas legislações pátrias, não age de maneira absoluta como ocorre no Brasil, onde impera-se o esgotamento dos recursos para o início do cumprimento da pena, salvo situações especiais. Assim, reitera-se que o princípio não é absoluto, e deveria ser aplicado de maneira relativa, possibilitando assim o cumprimento de pena após condenação em segunda instância, contudo, a maneira que foi inserido em nossa constituição, como cláusula pétrea, bem como, vinculado ao trânsito em julgado, impossibilita diferente entendimento que o atual adotado pelo STF em 2019, ou seja, se faz necessário o esgotamento dos recursos para dar início ao cumprimento da pena.

Assim, frente a esta situação, a celeridade processual é um meio capaz de propiciar, a efetiva aplicação da justiça, frente a nossa legislação vigente, uma vez que, se os processos ocorrerem em tempo hábil a propiciar a resposta que a sociedade anseia, aliado a devida punição dos infratores, o princípio da presunção da inocência, cumpre o papel ao qual se destina, não servindo de meio para o alcance da impunidade.

Dito isso, salienta-se que o referido princípio em questão é inegavelmente necessário para a garantia dos direitos dos réus e sem dúvida uma evolução para a aplicação da lei penal.

REFERÊNCIAS

AMORIM, P. A. De. **A incorporação do sistema de precedentes no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

BADARÓ, G. H. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

Barreiros, N. O. **Da inconstitucionalidade da prisão em segunda instância**. Artigo apresentado com requisito parcial a obtenção do título de graduação – Faculdade Raizes, Anápolis, Goiás. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/4817> Acesso em: 20 out. 2021.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 11ª edição, São Paulo: Hemus, 1995.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 set. 2021

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 44**. Relator: Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 07 de mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598> Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de Constitucionalidade n.º 7634**. Relator: MIN. LUIZ FUX. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 09 de maio. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6126216> Acesso em: 09 maio. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. Diário da justiça eletrônica, Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> Acesso 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 84.078-7**. Relator Min. Eros Grau. Diário da justiça eletrônica, Brasília, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531> Acesso 09 maio. 2022.

BRUGGER, W. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Herder, 1969.

BURNS, E. M.; LERNER, R. E.; MEACHAM, S. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. G. São Paulo: Globo, 1997.

CAPEZ, Fernando. **Consentimento do ofendido e violência desportiva**: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRISCHEISEN, L. C. F.; GARCIA, N. M.; GUSMAN, F. **Execução Provisória da Pena Panorama nos ordenamentos nacional e estrangeiro**. Revista ANPR online, 2008. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/eventos/encontros-tematicos-e-outros-eventos/outros-eventos/docs/execucao-da-pena/3_execucao_provisoria_da_pena-versao_final_corrigido2.pdf Acesso em: 10 Abr. 22.

GONZAGA, J. B. A Inquisição em seu mundo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas**. Revista de informação legislativa online, v. 43, n. 172, p. 135–148, dez. 2006. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/1115/1/Pedra%20Adriano.pdf> Acesso em 10 Abr. 22.

PETTER, R. W. **Duração razoável do processo penal em marcha lenta. Lajeado**. Centro universitário Univates Curso de direito, 2015. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1120/1/2015WilliamRicardoPetter.pdf> Acesso em: 01 nov. 21.