

PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*: O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

PRINCIPLE *IN DUBIO PRO REO*: THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE FACING PRISON IN THE SECOND INSTANCE

Antonieta Alves Vieira¹
Iglesio Abreu Avelino²
Wberson Gomes de Araújo³
Jairo de Sousa Lima⁴

RESUMO: O princípio *in dubio pro reo*, no que tange à possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória na pendência de recurso extraordinário e/ou especial, face ao princípio da presunção de inocência, estampado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, estabelece que: "ninguém será considerado culpado até a sentença condenatória". Nesse sentido, o objetivo original deste trabalho será verificar se o cumprimento da execução antecipada, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, estaria ferindo os ditames constitucionais. A metodologia para a realização desse trabalho foi o levantamento bibliográfico em diversas fontes, impressas e digitais, artigos científicos e sites. especialmente pesquisa jurisprudencial tendo como base o banco de dados dos Tribunais Superiores. O presente trabalho passeia pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, partindo de um breve histórico do princípio da presunção de inocência no primeiro capítulo, traz no segundo capítulo um apanhado sobre o atual cenário da execução provisória da pena por condenação em segunda instância, e por fim, no terceiro capítulo faz uma abordagem crítica e conceitual sobre os argumentos que os ministros da suprema corte utilizaram ao decidirem sobre o tema em análise. Incontestável, portanto, afirmarmos que o princípio da presunção de inocência não foi relativizado, e que necessariamente deverá ser utilizado em prol de todo acusado em um processo penal. Deste modo, constatou-se que a execução antecipada da pena não é compatível com a Constituição Federal, assim, enquanto os direitos previstos na Constituição estiverem em vigor, não se deve dar início imediato à execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância. Isso ocorre porque é preferível que um culpado evite a punição do que um inocente seja condenado por um crime que não cometeu.

1384

Palavras-chave: Presunção de inocência. Execução provisória da pena. *In dubio pro re.*

¹ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Florianópolis – FAESF.

² Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Florianópolis – FAESF.

³ Acadêmico do do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Florianópolis – FAESF.

⁴ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela UniNovafapi. Orientador da pesquisa.

ABSTRACT: The in dubio pro reo principle, with regard to the possibility of provisional execution of the criminal sentence pending an extraordinary and/or special appeal, in view of the principle of presumption of innocence, set out in art. 5th, item LVII, of the Federal Constitution, establishes that: "no one will be considered guilty until the conviction is reached." In this sense, the original objective of this work will be to verify whether compliance with the early execution, before the criminal sentence becomes final, would be violating constitutional dictates. The methodology for carrying out this work was a bibliographic survey in various sources, printed and digital, scientific articles and websites. especially jurisprudential research based on the Superior Courts database. This work explores the jurisprudence of the Federal Supreme Court, starting from a brief history of the principle of presumption of innocence in the first chapter, in the second chapter an overview of the current scenario of the provisional execution of the sentence for conviction in the second instance, and finally, in the third chapter, he provides a critical and conceptual approach to the arguments that the supreme court ministers used when deciding on the topic under analysis. Therefore, it is undeniable to state that the principle of presumption of innocence has not been relativized, and that it must necessarily be used in favor of every accused person in a criminal proceeding. Thus, it was found that the early execution of the sentence is not compatible with the Federal Constitution, therefore, while the rights provided for in the Constitution are in force, the execution of the sentence should not begin immediately after confirmation of the conviction in the second instance. . This is because it is preferable for a guilty person to avoid punishment than for an innocent person to be convicted of a crime they did not commit.

Keywords: Presumption of innocence. Provisional execution of the sentence. In doubt pro reo.

INTRODUÇÃO

A constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 5º, inciso LVII, assevera que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", resta-se consagrado o princípio da presunção de não culpabilidade.

O presente trabalho traz à tona uma grande celeuma no meio jurídico Brasileiro surgido após o julgamento do Habeas corpus de nº 126.292/São Paulo, no que concerne à possibilidade ou não de o réu aguardar em liberdade o julgamento dos recursos de nomenclatura extraordinária (Recurso extraordinário e recurso especial).

Deste modo, o problema do presente trabalho se encontra calcado na possibilidade ou não da execução antecipada da pena, em face da (in)observância do princípio constitucional da presunção de inocência; quais seriam os posicionamentos dos nossos tribunais superiores (STF e STJ) antes e após o julgamento do réu?

Sendo assim, o objetivo original deste trabalho será verificar se o cumprimento da execução antecipada, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, estaria ferindo os ditames constitucionais.

Além disso, pretende-se utilizar o método analítico, tendo em vista que se propõe examinar o princípio da presunção de inocência compreendendo a sua importância como direito e garantia fundamental capaz de proteger o acusado dos abusos perpetrados pelo poder estatal.

Outrossim, observa-se, inclusive, que todo e qualquer regramento legal deve adequar-se à Constituição Federal, pois esta é a lei suprema do nosso Estado Democrático de Direito. De modo que, a incompatibilidade de qualquer dispositivo infraconstitucional para com ela, não merece estar vigente no ordenamento jurídico pátrio.

A metodologia para a realização desse trabalho monográfico foi o levantamento bibliográfico em diversas fontes, impressas e digitais, artigos científicos e sites, e principalmente de pesquisa jurisprudencial, com a finalidade de ampliar o conhecimento sobre a inconstitucionalidade do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim sendo, a temática deste trabalho de conclusão de curso encontra-se desenvolvido em três capítulos, a saber: O primeiro aborda a origem histórica do princípio da presunção de inocência na esfera internacional e nacional, relacionando conceitos e sua aplicabilidade à luz dos tratados e convenções internacionais; o segundo capítulo traz à tona o atual entendimento dos tribunais superiores sobre a possibilidade ou não dos recursos especial e extraordinário serem recebidos com efeito suspensivo na matéria criminal e a possibilidade de o acusado recorrer em liberdade; Por fim, o terceiro capítulo apresenta uma análise crítica acerca possibilidade da execução antecipada da sentença penal condenatória sob o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 126.292/São Paulo.

A pesquisa é de extrema relevância no contexto jurídico contemporâneo. Este princípio, que estabelece a presunção de inocência até prova em contrário, representa um pilar fundamental nos sistemas jurídicos democráticos, garantindo a proteção dos direitos individuais e a integridade do devido processo legal. Em particular, a discussão sobre a aplicação desse princípio em casos de prisão em segunda instância é crucial, uma vez que envolve questões fundamentais relacionadas à justiça, equidade e garantias individuais. A pesquisa nesse campo contribui não apenas para o aprimoramento do entendimento jurídico, mas também para o desenvolvimento

de políticas públicas mais justas e eficazes, influenciando diretamente o sistema judicial e seu impacto na sociedade como um todo.

I BREVE HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência é considerada hoje como um direito universal e representa uma notável conquista histórica dos cidadãos em sua permanente luta contra a opressão do Estado e abuso de poder. Conforme assevera Ricardo Alves Bento, a raiz histórica da presunção de inocência pode ter sido fincada no século XII, com a edição da Magna Carta de 1215 (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

No entanto, o principal marco foi mesmo a revolução francesa, influenciada pelo iluminismo, que resultou na Declaração dos Direitos do Homem e Do Cidadão, que marcou o início de um novo regime político.

Foi nesta declaração, no seu Art. 9º, que se positivou a princípio da presunção de inocência, que diz "todo Acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei."

Pelo que nos ensina Leonir Batisti, "a notoriedade do Art. 9º não impede que se reconheça que o art. 7º é que concentra a regra da proibição da prisão ilegal" (BATISTI, 2009.p.31). Vale destacar, que muito embora a positivação do instituto esteja no referido art. 9º, o fato de o art. 7 estabelecer a necessidade de observância da legalidade na prisão já apronta para o repúdio às prisões manifestamente arbitrárias e ilegais, como se observara anteriormente. 1387

Art. 7. Ninguém poder ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário culpado de resistência (BRASIL, 1988)

O mesmo autor cita que, a convenção para proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 estabeleceu em seu art. 6º que "qualquer pessoa acusada de uma infração se presume inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada", instituindo como direitos mínimos do acusado, reconhecer a natureza e a causa da acusação contra ele formulada, e o direito de defesa. Observa-se de igual modo, o pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos prevê institui a presunção de inocência como uma garantia processual em seu art. 14.2.

Ao final, anotamos a convenção América Sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que em seu art. 8º positivou a presunção de inocência dentre as garantias processuais do cidadão.

Artigo 8º - Garantias judiciais [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (BRASIL, 1988)

No Brasil, a presunção de inocência se encontra estampada na Constituição Federal, tendo como objetivo principal respeitar o estado de não culpabilidade em que o acusado se encontra até que sobrevenha sentença penal condenatória com trânsito em julgado, um direito humano fundamental de liberdade, que insistentemente vem sendo ameaçado por prisões arbitrárias e desnecessárias.

Na definição de Norberto Avena, o princípio do estado de inocência trata-se na realidade de:

[...] um desdobramento do princípio do devido processo legal, consagrando-se como um dos mais importantes alicerces do Estado de Direito. Visando, primordialmente, à tutela da liberdade pessoal, decorre da regra inscrita no art. 5.º, LVII, da Constituição Federal, preconizando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (AVENA, 2014, p. 63).

1388

Analisando a referida citação, há de se compreender que no âmbito processual penal, a presunção de não culpabilidade impede que o Estado trate como culpado aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível.

Deste modo, não obstante tal enunciado constitucional, o Supremo Tribunal Federal infelizmente achou por bem mudar a sua jurisprudência e passou a permitir a prisão a partir da decisão de segunda instância de jurisdição, fato que se dá ao arripio do art 5º, inciso LVII, da Carta Magna da República Federativa do Brasil.

1.1 Presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade?

Consoante assevera o renomado professor de Processo Penal, Renato Brasileiro de Lima:

Comparando-se como o referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na nossa Constituição Federal, podemos claramente perceber que, naqueles costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, preceito inserido na Carta Magna passou a ser denominada presunção de não culpabilidade. (BRASILEIRO, 2015, p.43).

Deste modo, o que podemos perceber claramente é que o texto constitucional é mais amplo, na exata medida em que se estende a referida presunção "até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", por outro lado, a convenção Americana dos Direitos Humanos (Decreto 678/92, art.8:2) o faz tão somente até a comprovação legal da culpa.

Sendo assim, em virtude do texto expresso do Pacto de San José da Costa Rica poderíamos nos deixar levar a crer que o postulado da presunção de inocência deixaria de ser aplicado antes do trânsito em julgado, desde que já estivesse comprovada a culpa, o que poderia ocorrer com a prolação de um acórdão condenatório no julgamento de um recurso, por exemplo.

Ainda dissertando sobre o tema, arremata o festejado doutrinador, Renato Brasileiro:

A Constituição Federal, todavia, é claríssima ao estabelecer que somente o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá afastar o estado inicial de inocência de que todos gozam. Seu caráter mais amplo deve prevalecer, portanto, sobre o teor da Convenção Americana de Direitos Humanos. De fato, a própria Convenção Americana prevê que os direitos nela estabelecidos não poderão ser interpretados no sentido de restringir ou imitar a aplicação de normas mais amplas que existam no direito interno dos países signatários (art. 29, b). Em consequência, deverá sempre prevalecer a disposição mais favorável. (BRASILEIRO, 2015)

Do princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) derivam 1389 duas regras fundamentais: a regra probatória (também conhecida como regra de juízo) e a regra de tratamento, objeto de estudo em outros trabalhos.

1.2 A constituição federal e o sistema de duplo grau de jurisdição: a possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória

Analisando-se o assunto, percebeu-se que de acordo com as diretrizes dos acordos e convenções internacionais existem dois sistemas capazes de mitigar a presunção de inocência, possibilitando, portanto, a execução da pena. De acordo com o renomado jurista Luiz Flávio Gomes:

O primeiro sistema, somente depois de esgotadas todos os recursos (ordinários e extraordinários) é que a pena pode ser executada (salvo o caso da prisão preventiva, que ocorreria em situações excepcionálíssimas). No segundo sistema, a execução da pena exige dois julgamentos condenatórios feitos normalmente pelas instancias ordinárias (1º e 2º graus de jurisdição). Nele há uma análise dupla dos fatos, das provas e do direito, leia-se, condenação imposta por uma instancia e confirmada por outra” (GOMES, 2016).

Nesse sentido, em que pese quase todos os países ocidentais seguirem o sistema de "duplo grau de jurisdição", a nossa Constituição Federal de 1988 adotou o "sistema do trânsito da decisão condenatória".

Percebemos, outrossim, internacional, é cravada como garantia de que todo indivíduo tem o direito de ser que a presunção de inocência, no reconhecido dessa forma até que seja reconhecida a sua culpa, leia-se, até a prolação de um acórdão condenatório de segundo grau de jurisdição. plano

Ao dar seguimento ao seu voto, Zavascki afirmou que:

A execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, modelo na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e O acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamentos de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instancias ordinárias.

Portanto, repita-se: a decisão proferida no habeas Corpus 126.292/SP, com o máximo respeito que devemos lançar mão à mais alta corte do país, pode estar de acordo com a maioria dos países internacionais sobre o assunto, mas não está em sintonia com os mandamentos e diretrizes estabelecidos na constituição da República Federativa do Brasil, pois um país que se diz ser um estado democrático de direito deve soar no sentido da coexistência das regras previstas na sua constituição. 1390

2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA POR CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

A execução provisória da pena por condenação em segunda instância tem sido um tema de intensos debates e discussões no cenário jurídico brasileiro. Até recentemente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) adotava a possibilidade de iniciar a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância, ou seja, antes do trânsito em julgado (BRASIL, 2023).

Essa abordagem, conhecida como entendimento da execução antecipada da pena, visava acelerar o cumprimento das decisões judiciais, evitando a demora excessiva do processo penal e proporcionando uma resposta mais rápida à sociedade. No entanto, esse posicionamento gerou polêmicas e críticas, especialmente no que diz respeito aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

O debate em torno da execução provisória da pena alcançou seu ápice em 2016, quando o STF, em votação apertada, firmou o entendimento de que a execução da pena poderia ocorrer após a condenação em segunda instância, mesmo que ainda fossem possíveis recursos em instâncias superiores. Esse posicionamento foi refletido na Súmula Vinculante 57, que estabeleceu que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória." (CAPEZ, 2023.)

O dispositivo constitucional delineado no artigo 5º, inciso LVII, que afirma que "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", é essencial destacar. A partir desse momento, a presunção de inocência não pode ser enfraquecida, impedindo, conseqüentemente, qualquer interferência ou violação dos direitos e garantias individuais estabelecidos pela Constituição.

O relator reconhece que o sistema jurídico processual no Brasil é notavelmente lento, sendo frequentemente complicado e demorado devido ao excesso de possibilidades recursais. Isso resulta na percepção de ineficiência e impunidade. No entanto, ele destaca que, dada a atual situação da norma constitucional, a corte não pode atender às demandas da sociedade simplesmente ignorando a Carta Magna em vigor, como mencionado pela Ministra Rosa Weber:

Embora fortes razões de índole social, ética e cultural amparem seriamente a necessidade de que sejam buscados desenhos institucionais e mecanismos jurídicos-processuais cada vez mais aptos a responder, com eficiência, à exigência civilizatória que é o debelamento da impunidade, não há como, do ponto de vista normativo-constitucional vigente – cuja observância irrestrita também traduz em si mesma uma exigência civilizatória –, afastar a higidez de preceito que institui garantia, em favor do direito de defesa e da garantia da presunção de inocência, plenamente assimilável ao texto magno. (CAPEZ, 2023)

Dessa forma, nos casos em que os tribunais condenam ou confirmam a condenação em primeira instância, exceto nas situações previstas em lei para prisões preventivas, é determinado que o réu permaneça em liberdade até que todas as possibilidades de recurso por ele solicitadas sejam esgotadas. Isso é feito em respeito aos princípios da presunção de inocência, dignidade da pessoa humana e Estado Democrático de Direito. Portanto, a execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado constitui uma afronta à Constituição, afirmando explicitamente que o julgamento do HC 126.292 foi conduzido de maneira equivocada.

Portanto, compreende-se que a partir dessa decisão judicial, a execução da pena será iniciada apenas após a conclusão definitiva do processo penal, conforme estabelecido no inciso

LVII, artigo 5º, da Constituição, em conjunto com o artigo 283 do Código de Processo Penal brasileiro. Para aqueles que estavam cumprindo pena antes do encerramento definitivo do processo entre 2016 e 2019 e não se enquadravam nos critérios de prisão preventiva, devem ser liberados de forma imediata. (LOPES, 2020)

Contudo, é importante observar que o entendimento do STF não é imutável, e o tema continuou a gerar controvérsias e questionamentos. Há vozes na comunidade jurídica que argumentam em favor da presunção de inocência até o trânsito em julgado, defendendo a necessidade de aguardar o esgotamento de todos os recursos para iniciar a execução da pena (BRASIL, 2023).

Além disso, em um cenário de mudanças políticas e jurídicas, é possível que a jurisprudência do STF sofra alterações. O tema é sensível e está diretamente relacionado aos princípios fundamentais do sistema jurídico brasileiro. Portanto, a evolução desse debate deve ser acompanhada de perto, uma vez que pode impactar significativamente a forma como o sistema de justiça criminal opera no país.

2.1 Da execução provisória e o direito de recorrer em liberdade

Cumprido asseverar novamente que a nossa Constituição Federal, só considera culpado aquele a quem o estado atribuiu um título de natureza condenatória transitado em julgado. Assim, a execução provisória da pena tomou contornos polêmicos na esfera jurídica brasileira após o julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, onde o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de ser possível a execução antecipada da pena, na pendência de recursos especial e extraordinário.

Consoante ao já revogado §2º, do Art. 27, da Lei nº8. 038/90, que disciplinava os procedimentos dos recursos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, a doutrina e uma boa parcela da jurisprudência entendem que não caberia o efeito suspensivo perante os recursos de natureza extraordinária e que por estas razões estaria autorizada a execução antecipada da sentença penal condenatória quando confirmada pelo tribunal ad quem.

Com a devida vênia, aos posicionamentos em contrário, ousamos discordar, pois a execução antecipada de uma sentença penal condenatória com base apenas na inexistência de efeito suspensivo dos recursos de natureza extraordinária, sem a plena observância da Constituição Federal, além de contrariar o princípio em estudo, qual seja, o da presunção de

inocência, macula o direito de liberdade do indivíduo, estampado à luz do princípio do devido processo legal.

Deste modo, entende-se que um acórdão condenatório de segundo grau de jurisdição, não se reveste de fundamento capaz de tolher a liberdade de locomoção de qualquer acusado na pendência recursos extraordinário ou especial.

Ademais, é interessante destacar que no ordenamento jurídico brasileiro existem duas espécies de prisões, quais sejam, a definitiva, que é aquela de decorre de uma sentença penal condenatória irrecorrível e a prisão processual, também chamada de prisão cautelar, emanada em situações excepcionais, tendo em vista que ainda não foram exauridas a possibilidades de revisão pelas instâncias superiores.

Diante dessa problemática, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser plenamente possível o cumprimento provisório da pena e por via de consequência do direito de acusado aguardar em liberdade o julgamento dos recursos de natureza extraordinária, visto a inexistência de efeito suspensivo destes recursos.

2.2 Problemáticas e repercussões: contraponto com outros tribunais

A questão da prisão em segunda instância tem se mostrado uma das problemáticas mais complexas e controversas do sistema jurídico brasileiro. Este debate transcende os limites dos tribunais nacionais e estende-se a uma análise comparativa com outros sistemas judiciais ao redor do mundo, revelando nuances e repercussões que impactam diretamente a efetividade do sistema de justiça.

No Brasil, a discussão sobre a (in) constitucionalidade da prisão em segunda instância ganhou destaque nos últimos anos, gerando intensos debates entre juristas, políticos e a sociedade civil. O Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel crucial nesse contexto, sendo o responsável por interpretar a Constituição Federal e, assim, definir os limites legais da atuação do Estado no que tange à privação da liberdade (CAPEZ, 2023)

Em contraponto, outros tribunais ao redor do mundo têm abordado a questão de maneiras distintas. Países como os Estados Unidos, por exemplo, adotam um sistema de múltiplas instâncias, mas a prisão ocorre geralmente após o trânsito em julgado. Em contraste, sistemas europeus, como o italiano e o francês, permitem a prisão após a condenação em segunda instância, embora com peculiaridades próprias. (SCHREIBER, 2019)

As repercussões dessas diferentes abordagens são vastas e complexas. Em um cenário em que a celeridade processual é essencial, a prisão em segunda instância pode ser vista como uma ferramenta para evitar a impunidade e garantir a efetividade do sistema penal. No entanto, críticos argumentam que essa medida pode violar o princípio constitucional da presunção de inocência, prejudicando aqueles cujas condenações podem ser revertidas em instâncias superiores. (CAPEZ, 2023)

Outro ponto crucial nas discussões é a disparidade nas decisões entre os tribunais. A interpretação da (in) constitucionalidade da prisão em segunda instância varia não apenas entre países, mas também dentro de um mesmo sistema jurídico. Esse cenário fragmentado gera incertezas jurídicas e pode resultar em tratamentos desiguais para casos semelhantes (SCHREIBER, 2019).

Além disso, as decisões dos tribunais têm implicações diretas na confiança da população no sistema de justiça. Quando há divergências significativas entre os posicionamentos dos tribunais, a legitimidade das instituições pode ser questionada, abalando a confiança da sociedade no processo judicial. (CAPEZ, 2023)

Diante desse panorama, a análise comparativa com outros tribunais revela a complexidade do tema e a necessidade de um debate aprofundado sobre a (in) constitucionalidade da prisão em segunda instância. A busca por um equilíbrio entre a efetividade do sistema de justiça e a garantia dos direitos fundamentais é um desafio que demanda não apenas reflexão jurídica, mas também um diálogo aberto e inclusivo com a sociedade.

1394

3 ANÁLISE CRÍTICA AO CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA APÓS CONDENAÇÃO CRIMINAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO NA PENDÊNCIA DE RECURSOS

O saudoso ministro Teori Zavascki, relator do Habeas Corpus 126.291/SP, sustentou em seu voto que a manutenção da sentença penal condenatória em segunda instância encerraria a análise de fatos e provas que demonstravam a culpa do condenado, e que tal fato autorizaria o início da execução da pena.

Segundo o eminente ministro, a presunção de inocência só deve imperar até a confirmação em segundo grau da sentença penal condenatória, sendo que, após esse momento, estaria exaurido o princípio da não culpabilidade, passando então, o réu ser considerado presumidamente culpado.

O raciocínio do excelentíssimo Ministro, se deu em virtude de que os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, não se prestam à discussão de fatos e provas, mas apenas matéria de direito.

Nessa linha de entendimento, Zavascki frisou em seu voto 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.

Com tal entendimento, fixou-se na egrégia corte o parâmetro a partir da qual o réu deixou de ter reconhecida a sua presunção de inocência, qual seja, a confirmação da sentença condenatória de segunda instância. Daí, alguns doutrinadores passaram a entender que a referida decisão do pretório excelso "relativizou" o princípio da presunção de inocência.

Com a devida vênia aos posicionamentos contrários, tal entendimento não deve prosperar isto porque o princípio em análise continua íntegro, na verdade, o que ocorreu foi uma "nova exegese quanto ao momento em que se findava a presunção de inocência" no ordenamento pátrio. Antes de decisão proferida no HC 126.292/SP, entendia-se que a presunção de inocência deveria ser reconhecida até o "trânsito em julgado da sentença penal condenatória", agora, passou-se ao entendimento de que a presunção de inocência só se sustenta até a "confirmação da sentença condenatória em segundo grau".

1395

O efeito suspensivo, diziam aqueles gloriosos mestres e dizem ainda, porque seu texto doutrinário ainda se encontra vivo, dos recursos extraordinários com relação à aplicação da pena deriva da própria constituição, devendo as regras da lei ordinária, o art. 637 do Código de processo penal, ser revisto à luz da nossa Lei Maior, ou seja, da Nossa Constituição federal.

De outro, não conseguimos entender até o presente momento como um tribunal que recentemente assentou na ADPF 347 e no RE 592.581, que nosso sistema penitenciário está absolutamente falido. E mais, que o Sistema penitenciário Brasileiro se encontra num Estado das Coisas Inconstitucional, irá agora facilitar a entrada de pessoas nesse verdadeiro inferno, que é o nosso sistema prisional?

Quando o Supremo Tribunal Federal declarou o estado das coisas inconstitucional, a nossa corte entendeu por existir um quadro insuportável de violação em massa dos direitos fundamentais, decorrentes de atos comissivos ou omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, que tal fato continuaria a ser agravado pela inércia continuada dessas

mesmas autoridades, de modo, que apenas transformações estruturais da atuação do poder público poderiam modificar a situação inconstitucional.

É importante registrar, que no julgamento da ADPF 144/DF, o Supremo Tribunal Federal assegurou que seria de suma importância aguardar-se o trânsito em julgado de uma condenação criminal, restando demonstrado à luz de dados estatísticos, a realidade de que seria plenamente necessário respeitar-se a presunção de inocência.

Trago, finalmente, nessa minha breve intervenção, à consideração dos eminentes pares, um dado estatístico, elaborado a partir de informações veiculadas no portal de informações gerenciais da Secretaria de tecnologia de Informação do Supremo Tribunal Federal (...). De 2006, ano em que ingressei no Supremo Tribunal Federal, até a presente data, 25,2% dos recursos extraordinários criminais foram providos por esta corte, e 3,3% providos parcialmente. Somando-se os parcialmente providos com os integralmente providos, teremos o significado percentual de 28,5% de recursos. Quer dizer quase um terço das decisões criminais oriundas das instâncias inferiores foi total ou parcialmente reformado pelo Supremo Tribunal federal nesse período. (ADPF 144/DE)

Sobre as críticas feitas à execução provisória da pena, assevera (NUNES, 2013, p.27)

A lei federal 7210, de julho/1984, desde a sua vigência consagra regras claras e precisas sobre a execução definitiva da pena de prisão, ou seja, admitindo a sua iniciação somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Sabe-se, entretanto, que outros pressupostos processuais existem para O início da execução, principalmente que a autoridade judiciária sentenciante expeça a Guia de Recolhimento necessária.

1396

Deste modo, é evidente que a execução provisória da sentença penal condenatória faz emergir um cumprimento antecipado de uma pena, dado que ainda estarão pendentes a apreciação de recurso que eventualmente poderá ser modificar a situação do acusado recorrente.

Adeildo Nunes, diz o que se segue:

[...] as críticas feitas à execução provisória - por sinal, com muito acerto- dizem respeito à sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque estarias o juiz executando a pena de alguém que ainda não foi considerado culpado- princípio constitucional da inocência- o que é verdade, pois nossa constituição federal só considera culpado aquele que tem contra si uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Por outro lado, se o tribunal anular a sentença condenatória, pior será, pois se estará executando a pena de alguém que sequer foi condenado- portanto, uma pessoa que não foi julgada pela justiça, e já sendo objeto de execução da pena. É claro, destarte, que nesse caso caberia ao acusado ajuizar ação de indenização contra o Estado, que por certo vingaria (NUNES, p.148).

Importante insistir que, o Supremo tribunal Federal deveria ter aferido a exata percepção de quão fundamental seria a integral proteção e a defesa da supremacia da nossa constituição para a defesa desde país, de seu povo e de suas instituições democráticas.

Não concordamos com a afirmação de que houve uma concordar que, em determinadas situações, ele, "poderá não ser com a devida vênica não nos parece ser o caso, pois como dissemos

alhures, presunção de inocência, inegavelmente, continuará a ser observada, sem exceção a em todo e qualquer processo. O que aconteceu foi que o Supremo Tribunal Federal deu uma nova roupagem ao referido instituto, para modificar o momento em que se exaure essa presunção.

Incontestável, portanto, afirmarmos que o princípio da presunção de inocência não foi relativizado, e que necessariamente deverá ser utilizado em prol de todo acusado em um processo penal.

Portanto, qualquer que seja o fundamento jurídico invocado (de caráter legal ou de índole constitucional), que nenhuma execução de condenação criminal em nosso País, mesmo se tratar de simples pena de multa, possa ser implementada sem a existência do indispensável título judicial definitivo, resultante, como sabemos, do necessário trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

4 METODOLOGIA

Este estudo faz uma revisão bibliográfica a partir da técnica de revisão narrativa. De acordo com os estudos de Cervo, Bervian e da Silva (2007, p.61), a pesquisa bibliográfica “constitui o procedimento básico para os estudos monográficos, pelos quais se busca o domínio do estado da arte sobre determinado tema”.

1397

Foi definido como critério de inclusão e aporte teórico: artigos publicados, livros, web e revistas que enfocam principalmente de pesquisa jurisprudencial, com a finalidade de ampliar o conhecimento sobre a inconstitucionalidade do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Os critérios de exclusão foram: qualquer elemento que não atendessem os critérios de inclusão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, considerando as proposições delineadas neste trabalho de conclusão de curso, cumpre enfatizar antes de tudo, que a Constituição Federal da república ao preceituar em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o transito em julgado da sentença penal condenatória" consagrou o princípio do estado de inocência/não culpabilidade com o assegurar ao cidadão o direito de recorrer em liberdade quando ainda não lhe recaiu, título condenatório definitivo, melhor dizendo, enquanto a sentença penal condenatória não houver transitada em julgado. objetivo de

As possibilidades de execução provisória da sentença condenatória, depois do julgamento do habeas corpus 126.292/SP, se encontra diametralmente em desconformidade com o texto constitucional.

Sendo assim, para melhor esclarecimento, cumpre aqui destacarmos considerações a respeito do instituto, as quais deveriam ter levado a suprema corte a declarar a inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

A ausência de efeito suspensivo aos recursos de índole extraordinária, interpretação do disposto no revogado §2º, do art. 27, da Lei 8.038/90, que cuidava dos procedimentos dos recursos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, e também pelo disposto no art. 637 do Código de Processo penal, não podem permitir a antecipação da executada da sentença penal condenatória, ainda que na pendência de recurso, pois são infraconstitucionais e deveriam adequar-se à nossa carta magna.

A discussão se deu em torno da contrariedade do princípio do estado de inocência, assegurado pelo disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Com base nesse princípio, na defesa da dignidade da pessoa humana (art. 1º III) e do devido processo legal, no julgado do HC 126.292/SP, em tribunal pleno, deveria ter declarado a inconstitucionalidade da chamada execução antecipada da pena, quando esta ainda não houver transitado em julgado.

1398

Destacamos que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente poderá ser decretada a título de medida cautelar e de maneira excepcional quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Sendo assim, considerando os argumentos já enumerados acerca da inconstitucionalidade da execução provisória da pena, deve-se resguardar o direito do réu aguardar em liberdade o julgamento dos recursos extraordinário e/ou especial, ressalvados as necessariamente comprovadas possibilidades de prisão cautelar do indivíduo.

Dessa forma, enquanto os direitos previstos na Constituição estiverem em vigor, não se deve dar início imediato à execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância. Isso ocorre porque é preferível que um culpado evite a punição do que um inocente seja condenado por um crime que não cometeu.

O presente trabalho teve por finalidade tecer as considerações sobre a temática que envolve a execução provisória da sentença penal condenatória, e principalmente sobre a mitigação da presunção de inocência, sem, todavia, qualquer pretensão de esgotar o assunto.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pancaro. **Processo penal: esquematizado**. 6^a ed. São Paulo: METODO, 2014.

BATISTI, Leonir. **Presunção de inocência: Apreciação Dogmática e nos Instrumentos Internacionais e Constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba. Juruá, 2009. p. 31.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF Senado, 1988.

BRASIL, **Código de Processo Penal, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 20 nov. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4728410>. Acesso em: 22 nov. 2023.

CARVELLI, Urbano.; SCHOLL, Sandra. **Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais: da Antiguidade até as primeiras declarações nacionais de direitos**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set. 2011.

1399

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, p.777, 19^a Ed. Saraiva, 2012

_____. **Prisão Após a Segunda Instância: Entendimento do STF**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/prisao-segunda-instanciaentendimentos-stf>. acesso em: 23 nov. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; e FERNANDES, Antonio Scarance. **As Nulidades no Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 19-38 (Capítulos I a III).

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 163/299. – (Coleção ciências criminais; 6 / coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha)

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Processual Penal**. São Paulo. 2020. 17^a Edição.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, p.147, 3^a Ed. Forense, 2013.

ROQUE, Sebastião José. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão: o início de nosso direito.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 fev. 2012. Disponível em:<http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=29702_Sebastiao_Roque&ver=1158>. Acesso em: 30 out. 2022.

Pacto internacional sobre direitos civis e políticos art. 14.2 "Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa."

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 18^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TAVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal, Sed. Salvador: Juspodivm, 2013. TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. Manual de processo penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____**Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078-7,** Relator: GRAU, Eros. no DJ de Publicado 05/02/2009. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/habeas-corporus-hc-302029-sp-stj>> acesso em 09 nov. 2022.

_____**Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP,** Relator. ZAVASCKI, Teori. Publicado no DJ de 17/02/2015. Disponível em V <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25338394/habeas-corporus-hc-124684-mg-stf>. > acesso em 15 nov. 2022.