

INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Renato Augusto BOMFIM¹

RESUMO: O presente trabalho visa fomentar uma análise *latu sensu* acerca da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, questionando se há violação do princípio da não culpabilidade, bem como busca uma análise sistêmica sobre o tema, englobando o ordenamento jurídico e outros aspectos relevantes a serem considerados.

Palavras-chave: Não culpabilidade. Execução provisória. Supremo Tribunal Federal. Instâncias. Constituição Federal.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente houve uma mudança no posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória – especificamente a privativa de liberdade, que até então, entendia que só se era permitido o enclausuramento do réu após exauridas todas as instâncias recursais, pautando-se os ministros à égide do disposto na Magna Carta: “ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”².

Pois bem, o presente trabalho visa uma reflexão além dos limites do inciso LVII da Constituição Federal, abrangendo uma visão mais sistêmica de nosso ordenamento jurídico e trazendo algumas questões de cunho social entorno do posicionamento atual do STF.

O objetivo é ensejar uma reflexão mais profunda e transcendental sobre a principal controvérsia do tema: o disposto no artigo LVII da Constituição Federal.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. rbomfim@tjsp.jus.br

² Artigo 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988

O método de pesquisa utilizado embasou-se, principalmente, no próprio ordenamento jurídico, aliado com a análise dedutiva dos possíveis impactos que a recente decisão irá acarrear.

2 PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE

Há muito é discutido entre os juristas os limites acerca do princípio da não culpabilidade, expressamente descrito no artigo LVII da Constituição Federal. Entretanto, nota-se um dissenso muito grande sobre o tema, sendo objeto de controvérsia na própria Suprema Corte brasileira.

O posicionamento hodierno da Suprema Corte vem sofrendo grande contestação no meio jurídico, notadamente questionada acerca da constitucionalidade da recente decisão prolatada no HC 126292³. O maior argumento dos opositoristas é que vai de encontro com o que está expresso em uma das cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal.

Entretanto, em se tratando de direito, praticamente nada é absoluto. Há de se refletir até que ponto deve-se garantir a presunção de inocência ao réu, sagazmente sustentada por interposição de recursos protelatórios, em detrimento da aplicação da lei penal. Cabe frisar que não se trata do esvaziamento do princípio da não culpabilidade, mas apenas sua relativização.

De outra banda, há o entendimento de que a execução da pena com recursos pendentes em instâncias extraordinárias não viola o princípio em questão, visto que, consoante se verifica em um dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, a “repercussão geral” impõe que “*será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa*”⁴, ou seja, a questão suscitada deve transcender os limites do interesse próprio para, obrigatoriamente, atender ao interesse da coletividade. De acordo com este último

³ Em sessão do dia 17 de fevereiro de 2016, ao denegar a ordem ao Habeas Corpus 126292, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que a possibilidade de início de execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

⁴ Artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

posicionamento, a execução imediata da pena após a condenação em segunda instância não deve ser considerada incompatível com a presunção de inocência, pois já usufruídas desse pressuposto até esgotar todas as formas de defesa acerca do fato típico imputado ao sujeito, sendo que os recursos de natureza extraordinária visam necessariamente a intervenção dos tribunais superiores tão somente para produzirem os efeitos jurídicos oriundo de suas decisões em um número indeterminado de pessoas.

2.1 O princípio da não culpabilidade no direito comparado

Em geral, os sistemas jurídicos tendem a reconhecer em nível constitucional a prerrogativa da presunção de inocência. A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em seu texto que *“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”*⁵. Nota-se que o preceito trazido pela Declaração é omissivo quanto a questão temporal para passar a considerar o réu como culpado.

Nos países adeptos ao sistema *Common Law*⁶, o princípio da presunção de inocência está mais estritamente ligado ao ônus da prova, cabe à acusação provar a culpa e, quanto a aplicação da lei penal, a presunção de inocência findaria com a prova da culpa do infrator de acordo com o direito.

Não há, portanto, uma mitigação da presunção de inocência do acusado nesse método adotado, mas apenas uma hermenêutica diversa acerca do limite em que deve vigor a presunção de que o imputado é inocente da acusação que lhe foi atribuída.

2.2 O exaurimento da análise da prova e dos fatos

⁵ Artigo 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos.

⁶ Termo utilizado para referência a um sistema de Direito baseado em precedentes, cuja aplicação de normas e regras não estão escritas.

Nosso ordenamento jurídico proporciona dois graus de jurisdição para contenda das provas e dos fatos, quais sejam as instâncias ordinárias. A acusação imputada ao réu é amplamente debatida no Juízo de primeiro grau, com a observância dos institutos da ampla defesa e do contraditório, salvaguardando ao réu todos os direitos de provar sua inocência ou eventual excludente de ilicitude ou culpabilidade. Se julgada procedente a pretensão punitiva estatal, o réu ainda pode recorrer a um colegiado de magistrados, que por sua vez, irão reanalisar todas as questões de fato e de direito a eles levadas.

Pois bem, caso o réu permaneça irredimido, ele ainda poderá recorrer às instâncias extraordinárias, quais sejam o Superior Tribunal de Justiça (para matéria de caráter infraconstitucional) e o Supremo Tribunal Federal (para matéria constitucional).

Entretanto, estas duas últimas não tratam da análise de provas e de fatos, mas tão somente de matéria de direito. Destarte, é razoável a ideia de que o réu não faça jus ao uso da prerrogativa da não culpabilidade quando exauridas todas as questões de fato outrora discutidas. Ora, se é garantido ao réu provar por todos os meios necessários sua inocência e, mesmo assim, após ser submetido pelo julgamento de um magistrado, seguido pelo crivo de um colegiado que, por sua vez, analisaram profundamente todas as provas oferecidas durante o processo, não é crível que o acusado seja inocente da imputação que lhe é feita, o contrário seria tornar inócua toda a ação e os trabalhos envolvidos nas instâncias ordinárias.

Outrossim, como bem pontuado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu artigo:

Os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 637 do CPP) e mesmo da tradição, não têm efeito suspensivo. A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência. Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável, força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária. Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos.

Importante salientar que o Código de Processo Penal traz em seu bojo: “O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença⁷. Assim, seria um contrassenso esta norma estar em vigor se de fato ela profanasse o princípio constitucional da não culpabilidade.

3 DA CELERIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Importante elucidar que as penas privativas de liberdade que a restringem totalmente (regime fechado), em suma, são reservadas aos delitos de maior potencial ofensivo. Assim, faz-se necessária a resposta rápida do estado para punir o delinquente, pois a morosidade na aplicação da pena tornaria ineficaz o caráter correicional desta perante a sociedade, ainda mais se o revide vier após décadas, como ocorre nos casos em que são interpostos recursos protelatórios nas superiores instâncias.

Compactua deste entendimento o célebre autor Cesare Beccaria (1764, p. 43) que:

Quando o delito é constatado e as provas são certas, é justo que se conceda ao acusado o tempo e os meios para se justificar, se isso lhe for possível; é necessário, contudo, que tal tempo seja bem curto para não atrasar muito o castigo que deve acompanhar de perto o delito, se se quer que o mesmo seja um útil freio contra os criminosos.

As instâncias extraordinárias têm jurisdição em todo território nacional e, considerando que somente o Supremo Tribunal Federal encerrou o exercício de 2015 com o acervo de 53.890 processos em trâmite, resta notória a impossibilidade de aquele órgão dar respostas rápidas às demandas.

Ocorre que, como consequência da saturação de processos retidos nas superiores instâncias, resulta a prescrição da pretensão punitiva do estado. Isso significa que, mesmo que o sujeito tenha praticado um delito e que tenha sido

⁷ Artigo 637 do Código de Processo Penal.

condenado nas instâncias ordinárias, o STF ou STJ deve extinguir a punibilidade do réu com fulcro no artigo 107, inciso IV do Código Penal⁸.

Com o conhecimento desta fenda legal, causídicos ardilosos utilizam-se da interposição de recursos meramente protelatórios, com o objetivo de postergar a pena ou até – com maior êxito – alcançar a prescrição.

3.1 Da impunidade decorrente da prescrição

O abuso do direito de recorrer é a ferramenta mais utilizada por réus culpados (aqueles condenados nas duas instâncias ordinárias), com o intuito de alcançar a impunidade através da prescrição pelo simples decurso do tempo. Tal situação fomenta a famigerada “sensação de impunidade” que tanto açoita o coração dos brasileiros. Outro ponto relevante é que, devido aos custos financeiros para manter um advogado em determinada causa por tanto tempo ser consideravelmente alto, essa artimanha é usada em sua maioria por pessoas abastadas, fragmentando o “benefício” da prescrição aos réus da alta classe social.

Com a aplicação da execução da pena após a condenação em segunda instância, conseqüentemente ocorrerá a diminuição dos recursos meramente protelatórios, ensejando uma maior efetividade da aplicação da lei penal.

A impunidade que permeia na busca desenfreada pelo alcance da prescrição não será mais tão vantajosa aos réus condenados, desta forma, abre-se uma nova senda para a advocacia criminal: terão que considerar outra saída legal e legítima para atenuar a pena de seus clientes culpados que não a impunidade, tal como a aceitação da benesse da transação penal ou suspensão condicional do processo, institutos previstos na Lei 9.099/1995⁹.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁸ O texto da norma diz: Extingue-se a punibilidade: IV pela prescrição, decadência ou preempção.

⁹ Lei que instituiu os Juizados Especiais Criminais, competentes para o processamento dos delitos de menor potencial ofensivo, cujo englobam as contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos.

Como exposto até então, transcendendo o disposto no artigo LVII através de uma análise mais sistêmica de nosso ordenamento jurídico, conciliando também outros aspectos alhures discutidos, conclui-se que a chamada “execução provisória” da pena não agride diretamente a norma constitucional.

Vimos que as provas e os fatos restringem-se ao embate nas instâncias ordinárias, através de um processo legal onde é resguardado todo o direito a ampla defesa e contraditório do réu, e que, passado pelo crivo de um juiz singular, os fatos ainda podem ser levados para reanálise de um colegiado, que tem o poder de reformar a decisão anterior ou anular a sentença proferida pelo juízo de primeira instância, caso seja reconhecida a inocência do réu ou constatada alguma ofensa ao direito. Destarte, *lato sensu*, não é um disparate afirmar que o trânsito em julgado ocorreria com a prolação do acórdão em segunda instância, bem como que os recursos levados às instâncias extraordinárias seriam para provocar decisões que teriam repercussão geral, não direcionada a um caso em específico.

Fora demonstrada ainda a necessidade da célere resposta do Estado a sociedade ante um ato criminoso praticado por um indivíduo, resguardando dessa maneira a garantia da ordem pública, importante instituto também escudado por nossas normas jurídicas.

Ademais, em corolário deste breve estudo acerca da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, observamos que no direito não basta limitar-se a um único fragmento de nosso conjunto de normas, há de se levar em conta uma série de considerações, jurídicas ou não, bem como refletir em todo o impacto social que as decisões causam, para assim conseguirmos fazer um juízo de valor sobre os benefícios ou prejuízos que advirão à sociedade.

Por fim, antes de limitarmo-nos às expressões rasas sem uma hermenêutica, não olvidemos da finalidade das normas jurídicas: que precipuamente busca resguardar a ordem para a harmonização do convívio social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília: Congresso Nacional, 1973.

BRASIL. Decreto-Lei 2,848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, Paris. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: 1948.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Traduzido por Torrieri Guimarães. 2.^a edição. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

MENDES, Gilmar. **A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio**. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-09.pdf>.

PORTAL JOTA, Uol. Disponível em <http://jota.uol.com.br/pelo-mp-os-efeitos-da-execucao-provisoria-da-pena>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Relatório de Atividades**. Brasília: 2015. Disponível em www.congressonacional.leg.br/portal/docs/RelatorioAtividadesPoderJudiciario.pdf.