

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Vanessa Rosa da Silva Lopes¹

Aurélio Casali de Moraes²

RESUMO

O presente trabalho visa o estudo do princípio da presunção de inocência e sua aplicabilidade no direito processual penal, em que é analisado se a execução provisória da pena viola a presunção de inocência no Tribunal do Júri. Nesse contexto, o objetivo geral deste estudo consiste em analisar a (in)constitucionalidade da execução provisória da pena frente à presunção de inocência e, para tal, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema. Portanto, dentre as conclusões obtidas por meio deste trabalho, com base em uma visão Constitucional e garantista e partindo de uma lógica de razoabilidade, não deve ser permitida a execução provisória da pena nos casos de condenação pelo Tribunal do Júri. Logo, deverá ser garantida a liberdade do acusado e excepcionalmente decretada sua prisão quando verificados os requisitos que autorizem a prisão preventiva. Assim, tendo em vista o marco temporal para que o indivíduo seja considerado culpado, faz-se necessário zelar pela presunção de inocência inerente ao acusado. Com isso, ficará o Ministério Público incumbido de demonstrar os requisitos da referida prisão cautelar, pois se não fizer deverá ser resguardada a liberdade do acusado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

PALAVRAS-CHAVE: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. TRÂNSITO EM JULGADO. EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO.

ABSTRACT

The present work aims to study the principle of presumption of innocence and its applicability in criminal procedural law, analyzing whether the provisional execution of the sentence violates the

¹Advogada. E-mail: vanessalopesadvocacia@gmail.com. ORCID: 0009-0007-8107-6697.

²Advogado. Professor Universitário. E-mail: acasalidemoraes@yahoo.com.br. ORCID: 0009-0007-0427-8316.

presumption of innocence in the jury court. In this context, the general objective is to analyze the (un)constitutionality of the provisional execution of the sentence against the presumption of innocence and, for this, a bibliographical and documentary research on the subject was carried out. Therefore, among the conclusions obtained through this work, based on a Constitutional and guaranteeing vision, based on a logic of reasonableness, the provisional execution of the sentence should not be allowed in cases of conviction by the Jury Court. Therefore, the freedom of the accused must be guaranteed, and exceptionally, his arrest must be decreed when the requirements that authorize preventive detention are verified. Thus, in view of the time frame for the individual to be found guilty, it is necessary to ensure the presumption of innocence inherent to the accused. With this, the Public Prosecutor's Office will be responsible for demonstrating the requirements of the said precautionary arrest, since if it does not do so, the freedom of the accused must be safeguarded until the final and unappealable sentence of the condemnatory criminal sentence.

KEYWORDS: PRESUMPTION OF INNOCENCE. JURY COURT. TRANSIT IN JUDGMENT. EXCEPTIONALITY OF PRISON.

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da execução provisória da pena, mais especificamente da sua aplicação no Tribunal do Júri. A execução provisória da pena ocorre quando o acusado aguarda preso o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Nesse aspecto, o artigo 492, inciso I, alínea e, do Código de Processo Penal - CPP (BRASIL, 1941), permite essa execução nos casos em que a condenação decorre do Tribunal do Júri e deriva de uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Contudo, em decisão anterior à vigência do referido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54, pacificou-se o entendimento de que seria proibida a execução antecipada da pena por ofender a presunção de inocência.

Com isso, o presente trabalho será baseado em torno do contexto supracitado, tendo como objetivo principal analisar a presunção de inocência e a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. Assim, o presente tema será abordado, por meio de doutrinas e jurisprudências.

Em decorrência disso, o tema poderá contribuir com uma análise acerca da constitucionalidade da execução provisória da pena em condenação decorrente do Tribunal do Júri,

visando verificar a possível violação ao princípio basilar da presunção de inocência, podendo ter por base três expressões principais, quais sejam: execução provisória da pena, Tribunal do Júri e presunção de inocência.

Assim, a fim de melhor analisar o tema no tocante às questões expostas, a abordagem do presente artigo será efetivada em estudo de pesquisas bibliográfica e documental, explorando livros e textos de autores que possuem notoriedade no assunto, de modo a discutir com seriedade a problemática acerca do tema.

Em razão disso, o trabalho será desenvolvido em três itens. O primeiro relatará acerca do princípio da presunção de inocência e sua aplicabilidade no Direito Processual Penal, demonstrando seu conceito, uma visão constitucional, bem como suas dimensões e seus efeitos no curso do processo penal.

Em seguida, o segundo item mencionará a respeito da duração razoável do processo, da execução provisória da pena como restrição à presunção de inocência, bem como explicando preponderância ou não dos veredictos no júri frente à presunção de inocência.

Por último, o terceiro item diz respeito a (in)constitucionalidade da execução provisória da pena frente à presunção de inocência, quanto ao momento para execução pena a partir de uma perspectiva do Supremo, a possível não recepção Constitucional do artigo 492, inciso I, alínea e, do CPP e uma breve análise das decisões dos Tribunais Superiores quanto à execução antecipada da pena nos casos de condenação pelo Tribunal do Júri.

1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O princípio da presunção de inocência ou princípio da não culpabilidade, também conhecido como estado de inocência, será o ponto de partida, sendo sua compreensão necessária para um estudo conciso sobre a influência e aplicabilidade no Direito Processual Penal, a fim de que, posteriormente, seja realizada uma análise acerca de sua influência no Tribunal do Júri quando da execução provisória da pena.

1.1 Considerações doutrinárias sobre o conceito da presunção de inocência

Em um primeiro momento, insta salientar que, para parte da doutrina, o princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade são considerados sinônimos. Todavia, para alguns doutrinadores, a presunção de inocência seria aquela prevista no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, enquanto a presunção de não culpabilidade seria aquela descrita no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Nos ensinamentos de Avena (2019), trata-se de um princípio basilar do Estado de Direito, sendo considerado também um desdobramento do princípio do devido processo legal, o qual possui como marco a sentença penal transitada em julgado. À vista disso, considera-se especialmente a proteção da liberdade do indivíduo, com fulcro no artigo 5.º, LVII, da CRFB/88.

Para Fernando Capez (2022), o princípio do estado de inocência deve ser observado primordialmente nos seguintes casos: na instrução relativo ao ônus da prova que recai sobre a acusação; na avaliação da prova em favor do acusado em casos de dúvida; e, por fim, no curso do processo relativo ao tratamento em que o acusado é submetido.

Além disso, nos ensinamentos de Gustavo Badaró (*apud* LOPES JÚNIOR, 2021) tendo por base a dignidade da pessoa humana e seus direitos essenciais, verifica-se que um processo penal voltado à garantia dos referidos direitos tem por base o estado de inocência, formando um verdadeiro alicerce, representando uma “garantia política do cidadão”, conduzindo para a conclusão de que é inaceitável que um Estado de Direito adote sistema diverso do acusatório.

Nessa toada, é possível perceber que, a partir de uma análise doutrinária, o princípio da presunção de inocência pode ser considerado um dos pilares do direito processual penal e do Estado de Direito, tendo como marco temporal a sentença penal transitada em julgado, refletindo em várias fases processuais e extraprocessuais, pois, além de tutelar a liberdade individual, alcança a regra probatória inerente a acusação e a análise das provas, e, por fim, diz respeito a uma regra de tratamento.

1.2 A presunção de não culpabilidade na CRFB/88

O princípio da presunção de não culpabilidade encontra-se previsto expressamente no artigo 5º, LVII, da CRFB/88 e assevera que “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Consoante se vê, diante da previsão expressa na atual Constituição Cidadã, o princípio em comento produz uma incidência obrigatória em todo ordenamento jurídico brasileiro e deve ser

observado quando da aplicação da lei infraconstitucional, enquadrando-se o CPP neste caso, já que se trata de norma hierarquicamente inferior à Constituição Federal.

Como desdobramento da adoção deste princípio surge para o Estado a obrigação de provar a culpabilidade do imputado, eis que, conforme exposto anteriormente, por direito constitucionalmente garantido, é presumível a inocência do agente, ensejando a inobservância deste princípio à violação direta do devido processo legal e dos direitos básicos inerentes ao ser humano no curso do processo ou em sua fase extraprocessual (MORAES, 2022).

Além disso, com a adoção do estado de inocência, surge para a acusação o ônus de provar a culpabilidade do indivíduo e, havendo a existência de dúvida razoável, deve o agente ser absolvido, não se admitindo de forma alguma a presunção de culpa. Logo, a acusação possui o encargo de corroborar a denúncia com provas robustas, não se admitindo meras imputações sem a existência de um arcabouço probatório (CAPEZ, 2022).

Dessa forma, nota-se que o agente só pode ser considerado culpado após a ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória, de modo que, ante o exposto, é razoável que, no curso do processo ou na fase de investigação, respeite-se o máximo a liberdade do indivíduo, sendo menos invasivo possível na esfera individual e limitação de liberdade.

1.3 As dimensões da Presunção de Inocência e seus efeitos no curso do processo

Analisando o princípio da presunção de inocência, é possível observar três manifestações integradoras, consistindo em: um princípio fundante, a regra de tratamento e a regra probatória.

O princípio fundante é compreendido pela característica de proteção ao indivíduo dentro do processo, em força contraposta à atuação punitiva do Estado. A segunda manifestação, acerca da regra de tratamento, refere-se à intervenção a que o indivíduo é submetido, já que, inicialmente, prevalece a presunção de inocência e surge o dever de evitar a adoção de medidas que atinjam de modo restritivo os direitos do imputado. Por fim, tem-se que o estado de inocência, em que é de observância obrigatória quando da produção de provas, recaindo o ônus sobre a acusação em comprovar a autoria delitiva, bem como a ocorrência de dolo ou culpa, devendo o indivíduo ser absolvido em caso de dúvidas (LOPES JÚNIOR, 2021).

Para Aury Lopes Júnior (2021, p. 43), “a presunção de inocência irradia sua eficácia em três dimensões”, seja como norma de tratamento, norma probatória ou norma de julgamento.

Relacionada à norma de tratamento, constata-se a exigência de que o réu seja verdadeiramente tratado como inocente, refletindo em duas dimensões, sendo uma interna e outra externa. A fase interna ao processo é consubstanciada no direcionamento ao magistrado, o qual

tem o dever de tratar o acusado como inocente. Já na dimensão externa, em suma, tutela-se a imagem do acusado perante a sociedade, evitando uma exposição exagerada do indivíduo envolvido no processo, valendo-se do estado de inocência como “verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 43).

Quanto à norma probatória, prevalece no Direito Processual Penal que o encargo da prova recai integralmente ao acusador, o qual deverá produzir as provas de maneira lícita e com a devida observância às normas constitucionais. Nesse sentido, cabe ressaltar previsão do artigo 155 do CPP, que garante ao acusado que a convicção do juiz se baseie em provas, não bastando meros elementos informativos colhidos em fase pré-processual para sustentar uma condenação, pois, caso se verifique uma sentença com elementos apenas informativos, haverá uma violação da presunção de inocência como “norma probatória” (LOPES JÚNIOR, 2021).

Seguindo, na norma de julgamento, a presunção de inocência serve de parâmetro para o juiz em sua atuação no processo quando da análise do material probatório produzido, devendo incidir nos casos de dúvida razoável a aplicação do princípio “*in dubio pro reo*” e do “*favor rei*”. Assim, o estado de inocência na dimensão de norma de julgamento incide em toda persecução criminal, estando ligado a uma análise de suficiência probatória, a qual deve ser analisada a partir de uma perspectiva de garantias e valores constitucionais.

2 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA COMO VIOLAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Diante do que foi tratado até o momento, nota-se que a restrição da liberdade do indivíduo se mostra como medida excepcional, tendo em vista que, um processo invasivo e excessivamente demorado pode ocasionar violações a princípios basilares do Direito Processual Penal.

Assim, prosseguindo, este item terá por base uma breve análise de alguns princípios do Direito Processual Penal e a possibilidade da execução provisória da pena. Por fim, breves observações sobre o Instituto do Tribunal do Júri e dos veredictos proferidos pelos jurados.

2.1 O direito do acusado à duração razoável do processo

O princípio da celeridade processual consiste em um dos princípios informadores do direito processual, visando estabelecer preceitos para a atividade jurisdicional, consubstanciando na garantia de um processo justo. Tal princípio encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da

CRFB/88 e dispõe 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”. Dessa forma, compreende-se que a Constituição visa garantir a celeridade no curso do processo e que sua duração não exceda o limite além do admissível (CAPEZ, 2022).

Segundo Aury Lopes Júnior (2021, p. 33), no capítulo “O Direito de Ser Julgado em um Prazo Razoável (artigo 5º, LXXVIII, da CRFB/88): o Tempo como Pena e a (De)Mora Jurisdicional”, atualmente, a noção de “poder” pode ser verificada pela temporalidade, eis que o titular dessa força consegue impor aos outros o seu “ritmo, a dinâmica e sua própria temporalidade”, de acordo com o autor. Na mesma obra, Aury Lopes Júnior (2011) menciona que o Direito Penal e processo penal são evidências nítidas de que o “Estado-Penitência”, no decorrer da história se apossou do corpo e vida, bens e dignidade humana. Por conseguinte, como não restou nada mais que pudesse ser retirado, acabou se apossando do tempo.

Ante o exposto, na concepção do referido autor, quando existe a duração do processo acima do que é razoável, o Estado, de maneira dolosa e irreversível, estaria tomando posse de forma ilegal do tempo do indivíduo, não sendo indispensável a prisão cautelar para configurar essa ilegalidade, eis que o próprio processo configura uma pena.

Ainda tomando ensinamentos na obra do professor Aury Lopes Júnior (2021), a demora excessiva do processo penal acaba aniquilando a presunção de inocência, eis que, gradativamente, a mora vai minando a credibilidade da versão dos fatos narrada pelo acusado, atingindo inclusive o direito de defesa e o contraditório do acusado, já que a demora demasiada do processo gera obstáculos para uma eficaz resistência da defesa no processo. Assim, o autor finaliza a ideia trazendo uma relação entre a estigmatização e a presunção de inocência, enfatizando que o fator tempo demasiada acaba ocasionando o enfraquecimento deste último conceito frente ao primeiro.

Nesse contexto, conclui-se que é direito do acusado que o processo não ultrapasse os limites do que seria admissível no caso concreto, pois, além de trazer danos processuais como o enfraquecimento do estado de inocência e a violação dos direitos de defesa e do contraditório, ainda atingem o tempo do indivíduo de forma tão brutal, que, por vezes, um processo longo “equivale” a uma pena.

2.2 A mitigação ao Princípio da Presunção de Inocência

O Direito Processual Penal prevê a possibilidade de prisões cautelares. Em suma, existem 03 (três) tipos de prisões no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a prisão temporária, prevista na Lei nº 7.960/89, a prisão em flagrante e a preventiva previstas nos respectivos artigos 301 e 312, ambos do CPP.

Analisando a Lei nº 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP), em especial os artigos 105 e 147, bem como a norma prevista no artigo 283 do CPP, é possível concluir que expressamente consta a necessidade da ocorrência de trânsito em julgado para o início da execução da pena, mesmo nos casos mais simples como o de multa, conforme se observa da norma prevista no artigo 164 da Lei de Execução Penal.

Relativo à prisão cautelar, de acordo com Fernando Capez (2022), a ocorrência dessa prisão não viola o princípio da presunção de inocência, haja vista a excepcionalidade da medida prevista no artigo 5º, inciso LXI da CRFB/88, que dispõe no sentido de que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Dessa forma, verifica-se que a interferência do Estado na esfera individual do acusado nem sempre poderá ser vista como uma violação de direitos, exemplo disso é que a CRFB/88 trouxe exceções à regra (liberdade), casos em que a prisão será legal.

Além disso, segundo o autor supracitado, a prisão provisória possui natureza cautelar e instrumental, sendo restrita sua aplicação, visando proteger a sociedade de risco, evitando a existência de prejuízo quando da produção da prova ou da impossibilidade de execução da pena. Nesse viés, surgem requisitos que devem ser observados quando da aplicação dessa medida cautelar, quais sejam: urgência e necessidade, sendo impreterível a demonstração da necessidade da prisão e o perigo da liberdade (CAPEZ, 2022).

Para Alexandre de Moraes (2022), embora no processo penal haja a presunção de inocência, isso não impede que seja determinada a prisão cautelar, já que essa presunção é relativa, cabendo prova em contrário, podendo sim interferir na liberdade do indivíduo, de modo que são legais as prisões temporárias, preventivas e em flagrante.

Diante do exposto, apesar de o princípio da não culpabilidade estar previsto expressamente na constituição, nota-se que há uma mitigação de sua aplicação face ao risco representado para a sociedade e a probabilidade de prejuízo no processo.

Porém, trata-se de uma medida completamente excepcional, não podendo esse mecanismo ser aplicado de forma desarrazoada e descabida, exigindo-se sempre que a decisão do magistrado seja idônea e motivada.

Assim, para que essa mitigação ocorra, faz-se necessária a demonstração no caso concreto de que estão preenchidos os requisitos que autorizam a prisão provisória, de modo que a regra consistente seja com relação ao acusado responder ao processo em liberdade, devendo a prisão ser tratada de maneira excepcional.

Ademais, de acordo com Aury Lopes Júnior (2021), ainda sobre prisões, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, temos uma “prisão-pena”, momento em que na sentença será determinada à execução definitiva e o cumprimento da pena privativa de liberdade, baseando-se o autor no artigo 283 do CPP para fundamentar suas afirmações.

Em conformidade com o entendimento defendido por Aury Lopes Júnior (2021), a execução provisória da pena, após o julgamento em segunda instância, porém, antes da ocorrência do trânsito em julgado, seria inconstitucional, haja vista não se enquadrar nas hipóteses de cautelar e ser incompatível com a norma prevista no artigo 283 do CPP. O autor invoca a ideia de violação à presunção de inocência, já que, de maneira análoga, o indivíduo embora goze do estado de inocência, será tratado da mesma maneira que um condenado.

Neste seguimento, posteriormente a uma divergência de entendimentos quando do julgamento do HC 126.292, no ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade de número 43, 44 e 54, no ano 2019, as quais tinham por objeto o artigo 283 do CPP, pacificando, o Supremo, no entendimento de que seria proibida a execução provisória na pena, pois a execução antecipada ofenderia a presunção de inocência. Logo, conclui-se que a execução antecipada da pena não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, eis que não foi recepcionada pela Constituição Federal e não possui previsão expressa no artigo 283 do CPP (LOPES JÚNIOR, 2021).

Segundo Aury Lopes Júnior (2021), a execução antecipada após julgamentos realizados no Tribunal do Júri, nos casos em que a pena for igual ou superior a 15 anos, conforme previsão do artigo 492, inciso I, alínea e, do CPP, seria igualmente inconstitucional, verificando-se uma situação mais gravosa ainda do que aquela exposta no parágrafo anterior, pois, neste caso, a execução antecipada seria resultante de um julgamento em primeiro grau.

Ante o exposto, nota-se que, face às provas dos autos e preenchidos os requisitos que autorizem a prisão cautelar, em decorrência da excepcionalidade do caso, o estado de inocência pode ceder espaço para que haja uma prisão antes do trânsito em julgado da sentença sem violar as normas constitucionais. Porém, tal premissa não se aplica quando o assunto se refere à prisão

para antecipar a pena imposta na sentença, já que, caso haja essa antecipação, estar-se-á diante de uma violação Constitucional.

2.3 A preponderância ou não dos veredictos no Júri frente a presunção de inocência

No Brasil, instituição do júri é uma cláusula pétrea, reconhecida no artigo 5º, inciso XXXVIII, da CRFB/88, dispondo a norma no sentido de que o júri será organizado na forma da lei, assegurado a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, e, por fim, define a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (LOPES JÚNIOR, 2021).

Aury Lopes Júnior (2021) assevera que a soberania dos veredictos que se trata de grave equívoco, eis que os jurados estão mais passíveis de sofrerem pressões e influências exteriores ao processo, que podem interferir em sua decisão. Além disso, segundo o autor, a falta de profissionalismo e de estrutura psicológica somadas ao desconhecimento do processo e o desconhecimento processual, se tornam um verdadeiro inconveniente, já que os jurados, em sua maioria, “carecem de conhecimento legal e dogmático mínimo para a realização dos diversos juízos axiológicos que envolvem a análise da norma penal e processual aplicável ao caso, bem como uma razoável valoração da prova”, o que seria indispensável para realizar o ato de julgar.

Outra crítica realizada pelo autor acima citado se refere ao aspecto probatório. Primeiramente, uma problemática seria quanto à colheita das provas na primeira fase, visto que os jurados não participam de tal contexto. Seguindo, outra problemática a ser observada seria o fato dos jurados não terem contato direto com as testemunhas, demais meios de provas e até mesmo ao processo como um todo, eis que comumente a defesa e acusação em plenário realizam apenas a leitura de algumas peças, de modo que o julgamento “resume-se a folhas mortas” (LOPES JÚNIOR, 2021).

Seguindo, Aury Lopes Júnior (2021) ressalta que os jurados possuem um poder tão grande que podem decidir fora da prova dos autos, não se vinculando ao que foi de fato provado no curso do processo. Assim, nota-se que há uma supervalorização do veredicto do júri. Ocorre que essa valorização excessiva, como uma verdade imutável, pode violar bases sólidas e essenciais quando da análise de um processo, como o princípio do “*in dubio pro reo*”, bem como a presunção de inocência.

Dessa forma, percebe-se que a instituição do júri possui uma estrutura peculiar sendo necessário ponderar sobre certos limites quanto às decisões proferidas pelos jurados, principalmente quando a lei infraconstitucional resguarda a possibilidade de uma execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado da sentença. Diante dessa problemática, a

discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, com análise ainda pendente, o que será melhor abordado em tópico próprio.

Contudo, a partir de uma análise constitucional em consonância com as considerações doutrinárias expostas neste tópico, não parece razoável aceitar a preponderância dos veredictos júri em prejuízo às garantias fundamentais daqueles que respondem ao processo, principalmente diante da pacificação do Supremo reconhecendo a inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

Logo, não parece compreensível e nem mesmo compatível com as garantias constitucionais, aceitar os veredictos como uma verdade imutável e absoluta quando o bem jurídico em risco é a liberdade de uma pessoa considerada inocente, pode-se concluir que “a soberania dos jurados não é um argumento válido para justificar a execução antecipada, pois é um atributo que não serve como legitimador de prisão, mas sim como garantia de independência dos jurados” (LOPES JÚNIOR, 2021).

3 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA FRENTE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos mudou seu posicionamento quando ao momento ideal para executar a pena. Diante disso, serão analisadas neste tópico algumas considerações sobre essas mudanças do Supremo e seus reflexos na presunção de inocência.

3.1 O Supremo: uma análise geral quanto ao momento para execução da pena

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus de nº 84.0788 de relatoria do Ministro Eros Grau, entendeu que não seria possível a execução provisória (antecipada) da pena, eis que o recurso interposto pela defesa contra decisão condenatória seriam recebidos com efeito devolutivo e suspensivo, já que não teria ocorrido o trânsito em julgado da sentença para as partes (acusação e defesa), de modo que não poderia ser expedido o mandado de prisão, exceto em se tratando de prisão cautelar (STRECK, 2018).

Diante disso, em 2011, através da Lei nº 12.403/2011, o parlamento aprovou a alteração no artigo 283 do CPP, o qual passou a prever que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Contudo, em 2016, o Supremo ao julgar o *Habeas Corpus* nº 126.292, altera o entendimento supracitado no tocante à presunção de inocência e passa a permitir a execução provisória da pena (STRECK, 2018).

Naquela época, de acordo com Renato Brasileiro de Lima (2020), o Supremo se valeu de alguns argumentos, dentre eles, entendeu que os valores caros da sociedade deveriam ser atendidos, existindo um equilíbrio entre a presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional, que os recursos de natureza extraordinária não constituem desdobramento do duplo grau de jurisdição e não se prestam ao debate da matéria fática probatória, que caso houvesse a incriminação com fundamento em fatos e provas incapazes de reexame seria justificável a relativização da presunção de inocência pela instância extraordinária e que em nenhum outro país no mundo, após respeitado o duplo grau de jurisdição, a condenação fica suspensa aguardando referendo da Corte Suprema.

A respeito dos fundamentos utilizados pela Suprema Corte no HC n. 126.292, Lenio Luiz Streck (2020) realiza importantes observações, dentre elas a de que teria ocorrido um *overruling*, modificando o Supremo seu entendimento acerca da matéria. Dentre as críticas feitas pelo autor, o mesmo esclarece que em nenhum outro país a carta constitucional assegura a presunção de inocência tal qual a nossa, realçando que a nossa Constituição é a mais garantista e garantidora.

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2022), a decisão do *Habeas Corpus* 126.292 foi confirmada quando o plenário do Supremo indeferiu as medidas cautelares de duas ações declaratórias de constitucionalidade, ADCs 43 e 44, autorizando a execução provisória da pena privativa de liberdade após a decisão condenatória de segundo grau antes do trânsito em julgado, prevalecendo esse entendimento até o julgamento definitivo das ações declaratórias de constitucionalidade de nº 43, 44 e 54.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria novamente, contudo, por maioria, julgou procedentes os pedidos contidos na ADCs 43, 44 e 54, para firmar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, que prevê o início do cumprimento da pena somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Em decorrência desse posicionamento, foi determinada a soltura daqueles que cumpriam a pena de forma antecipada, sendo mantidos os casos de prisão fundamentados no artigo 312 do CPP (LIMA, 2020).

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2022), com a edição do artigo 283 do CPP, o Poder Legislativo teria concretizado a garantia do princípio da não culpabilidade, colocando de forma segura o trânsito em julgado como marco temporal para a limitação de liberdade.

Ante o exposto, ainda de acordo com o autor, o Supremo com sua decisão anterior visava responder com eficiência a impunidade. Contudo, a partir de uma visão constitucional, não há como afastar a necessidade do trânsito em julgado para executar a pena.

3.2 A possível não recepção constitucional do artigo 492, inciso I, alínea e, do CPP

De acordo com Aury Lopes Júnior (2021) a execução antecipada da pena, em primeiro ou segundo grau, em razão de não se tratar de prisão de natureza cautelar, seria incompatível com a presunção de inocência prevista na Constituição e por isso inconstitucional.

Ante o exposto, segundo o referido autor (2021), o artigo 492, inciso I, alínea e, não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e foi um erro do legislador pois trata o réu como culpado, executando antecipadamente sua pena, o Supremo já entendeu inconstitucional a execução antecipada após a decisão de primeiro grau, de modo que com mais razão seria inconstitucional a execução antecipada após a decisão de primeiro grau.

Por fim, Aury Lopes Júnior (2021) explica que das decisões do júri cabe apelação, motivo pelo qual as questões formais e de mérito podem ser amplamente discutidas, ressalta que a instituição do júri e da soberania dos jurados por estarem inseridas no rol de direitos e garantias fundamentais não podem servir de argumento para a privação da liberdade do réu, e, por fim, aduz que esse tipo de prisão decretada quanto da antecipação da pena não é revestida de caráter cautelar, se mostrando irracional e perigosa.

Diante disso, é possível perceber que a execução provisória não possui respaldo na Constituição, podendo ser verificado uma postura punitiva, não sendo razoável a execução provisória e nem mesmo o argumento de perigo representado pelo réu, já que no caso seria possível decretar a prisão preventiva. Logo, de acordo com Aury Lopes Júnior (2021, p. 383) “estamos tratando de uma prisão sem qualquer fundamento cautelar, de *periculum libertatis*, que a justifique”, tratando-se de uma prisão desnecessária.

Outrossim, Renato Brasileiro de Lima (2020) esclarece que a busca por um sistema penal eficiente não justifica que a soberania dos veredictos autorize a execução antecipada da decisão condenatória proferida pelo júri, eis que, se a liberdade do acusado pôr em risco a execução da pena ou a garantia a ordem pública a medida cabível seria a decretação da prisão cautelar. Dessa forma, ao se permitir a execução antecipada da pena estaríamos diante de uma violação à presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição.

3.3 Breve análise das decisões dos Tribunais Superiores quanto a execução antecipada da pena nos casos de condenação pelo Tribunal do Júri

De acordo com Norberto Avena (2019), o Supremo, ao reconhecer a inconstitucionalidade da execução provisória da pena no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, em 2019, não excepcionou a natureza do crime ou a quantidade da pena. Atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, tema 1.068, com repercussão geral, discutindo a execução antecipada da pena pelo júri.

Por enquanto o julgamento consta com os votos do Ministro Roberto Barroso – relator – e do Ministro Dias Toffoli favoráveis a execução provisória e um voto contrário do Ministro Gilmar Mendes, o qual defende a tese que a Constituição e Convenção Americana de Direitos Humanos vedam a execução imediata das condenações decorrentes do Tribunal do Júri, podendo, todavia, ser decretada a prisão preventiva se presentes os requisitos do artigo 312 do CPP.

Enquanto o julgamento continua pendente pelo Supremo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no TP 2.998/RS, relator ministro Olindo Menezes, 6ª Turma, julgado em 21/9/2021 e no AgRg no RHC 130.301/MG, relator ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14/09/2021, a partir de uma visão garantista e tendo por base a decisão do Supremo nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, defendem que a execução provisória da pena no Tribunal do Júri viola a presunção de inocência.

CONCLUSÃO

Quando se iniciou a pesquisa, constatou-se a divergência jurisprudencial dos Tribunais Superiores acerca da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri e a possível violação do princípio da presunção de inocência, em razão de o Supremo Tribunal Federal ter pacificado seu entendimento de que só é possível a execução da pena quando esgotados todos os recursos cabíveis ao caso. Tal questão pode ser considerada de suma importância, haja vista se tratar de assunto que altera substancialmente o referido rito processual, modificando direitos materiais previstos na CRFB/88.

Assim, em um primeiro momento, faz-se necessário observar a partir de uma análise doutrinária e constitucional, sendo possível concluir que o trânsito em julgado da sentença funciona como um marco temporal para considerar o agente culpado, de modo que a fase de investigação ou processual não deve ser afrontosa.

Seguindo, tendo por base que se trata de uma pessoa inocente submetida a um processo, conclui-se que é direito do acusado que o processo não ultrapasse os limites do que se considera razoável, haja vista que uma demora excessiva pode enfraquecer seu estado de inocência e até mesmo influenciar na imagem que a sociedade assimila desse indivíduo. Contudo, cabe destacar que, apesar de ser uma garantia de extrema importância, o estado de inocência não é absoluto e pode ceder espaço quando verificada a necessidade da prisão e o perigo de liberdade.

Consoante se vê, existem medidas previstas no ordenamento jurídico brasileiro que podem ser usadas quando a prisão se fizer realmente necessária, de modo que não se justifica uma prisão antecipada simplesmente assentando-se no simples argumento de que os “*verdictos*” dos jurados são soberanos.

Em que pese o Supremo ainda não ter se manifestado de forma definitiva sobre a inconstitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea e, do CPP, o qual prevê a execução provisória da pena nos casos de condenação pelo Tribunal do Júri, assiste razão ao Superior Tribunal de Justiça em afastar a aplicabilidade da norma infraconstitucional. Isso, porque a Constituição Cidadã não deixa dúvidas quanto ao momento em que o indivíduo será considerado culpado e também pelo fato de que quando da análise das ADCs 43, 44 e 54, em 2019, o Supremo não excepcionou o crime ou a quantidade da pena para reconhecer a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, de maneira que a argumentação utilizada naquelas ações declaratórias de constitucionalidade não deve ceder face a um critério extremamente punitivo.

Observa-se que, apesar de todo o respaldo constitucional e críticas doutrinárias no sentido de ir contra a execução provisória da pena, o Supremo já adotou esse posicionamento anteriormente, oscilando seu entendimento no decorrer dos anos. Logo, embora seja possível constatar uma evolução garantista em torno do tema, muito há de ser discutido, uma vez que o julgamento da temática objeto deste trabalho ainda está pendente e a área jurídica está em constante avanço e mudança.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Execução Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

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

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44 e 54. Brasília, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.235.340/SC. Brasília, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **30 Anos da CF em 30 Julgamentos**: uma radiografia do STF. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Júri**: pode um simples "não" levar à imediata prisão do réu? 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simplesnao-levar-imediate-prisao-reu>. Acesso em: 02 maio 2023.