

# JUSTIÇA & CIDADANIA<sup>®</sup>

ISSN 1807-779X | Edição 224 - Abril de 2019



JUIZ FEDERAL SÊNIOR DOS EUA, PETER J. MESSITE

**TECNOLOGIA:  
MELHORAR A EFICIÊNCIA SEM  
COMPROMETER OS VALORES**

EDITORIAL: DEZ ANOS DO INSTITUTO JUSTIÇA & CIDADANIA

# Prisão em segunda instância

Wanderley Paiva | Desembargador do TJMG



Foto: SCOT/IMG

O tema relativo à execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre a aplicação do princípio da presunção da inocência aliado à busca do necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal.

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República, o princípio da presunção da inocência foi legitimado. Todavia, sua aplicação ainda gerava controvérsias, posto que, de um lado, estava o Código de Processo Penal que discorria sobre a antecipação de culpabilidade e, de outro, a Constituição que estipulava a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença.

Mesmo diante de tais controvérsias, desde a promulgação da Carta de 1988 até 2009 vigorou o entendimento de que o princípio de inocência não impedia a execução da pena após a confirmação da

sentença condenatória em segundo grau de jurisdição, ainda que pendentes de julgamento os recursos extraordinário (RE) e especial (REsp).

Porém, em 2009, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a entender pelo caráter absoluto do princípio em questão, impedindo a execução provisória da pena com o objetivo proclamado de efetivar as garantias processuais dos réus. Neste julgamento, prevaleceu a visão constitucionalista de que nosso ordenamento jurídico, em decorrência do princípio da presunção de inocência, é incompatível com a execução provisória da pena. Os ministros que votaram a favor da concessão do HC entenderam que se mostrava inviável a execução da pena antes do trânsito em julgado, sob o fundamento de que tal situação representa grave violação não só ao direito fundamental que todos gozam de ser presumidamente inocentes até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, mas também profunda violação à dignidade da pessoa humana, pelo fato de impor a mais grave penalidade ao ser humano – a pena privativa de liberdade – por meio de julgamento ainda pendente de alteração, levando-se em conta a impossibilidade de se devolver ao inocente o tempo em que ficou enclausurado.

A orientação acima descrita vigorou até fevereiro de 2017, quando, durante o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, o Plenário do STF, por maioria de sete votos a quatro, mudou jurisprudência da Corte afirmando a possibilidade da execução da pena após decisão condenatória confirmada em segunda instância.

Tal decisão, no entanto, vem sendo o centro de várias discussões acadêmicas, pois estaria afrontando o disposto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, o qual prescreve que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença

penal condenatória”, estando em completa desarmonia com a presunção de inocência.

Não se desconhece que a origem do princípio da presunção de inocência está relacionada à garantia da liberdade individual. Antes da sentença judicial transitada em julgado, a condição do indivíduo é a de inocência. Releva ponderar, contudo, que o princípio da presunção de inocência não deve ser interpretado de maneira absoluta, devendo ser analisado em conjunto com outras normas constitucionais.

Sob uma perspectiva, encontra-se o princípio da presunção de inocência, extraído do art. 5º, LVII, da Constituição, e em outra, tem-se o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, que podem ser extraídos de diversos dispositivos constitucionais, a exemplo do disposto no art. 5º, no *caput* (direito à vida, à segurança e à propriedade), no inciso LXXVIII (princípio da razoável duração do processo) e no art. 144 (segurança).

Como sabido e ressabido, após o julgamento do Recurso de Apelação pelo órgão competente, exaurir-se a prestação jurisdicional no que diz respeito à análise da matéria fática, restando cabíveis tão somente a interposição de recursos limitados à discussão de direito, quais sejam, Recurso Extraordinário e Recurso Especial, direcionados aos órgãos superiores, consoante enunciados da Súmula 279 do STF e da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Cumprido ressaltar, neste enfoque, que os chamados recursos constitucionais, *a priori*, não possuem efeito suspensivo, ou seja, são recebidos, em regra, somente no efeito devolutivo.

As instâncias superiores examinam apenas questões acerca das regras aplicáveis – a legislação federal no caso do STJ, e a Constituição no STF – entretanto, estão inviabilizadas de reverter a conclusão do tribunal de segunda instância quanto à matéria fática. Os tribunais superiores não poderiam mais negar a ocorrência da conduta criminosa e sua autoria, caso o tribunal de segunda instância as tenha reconhecido.

De tal sorte, uma vez impossibilitada à análise da matéria fático-probatória, encerra-se no segundo grau de jurisdição a formação da culpa do denunciado, tornando-se possível o início da execução do Acórdão Penal Condenatório.

Fato é que, havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não se mostra arbitrária, porquanto, tanto o princípio da presunção de inocência quanto a necessidade de preservação do sistema penal e de sua confiabilidade estão sendo ponderados.

Somado a isso, interpretação contrária incentivaria a interposição sucessiva de recursos, com propósitos protelatórios, visando postergar o trânsito em julgado, acentuando a seletividade do sistema penal, gerando descrédito da sociedade em relação à Justiça e levando à configuração da prescrição da pretensão punitiva.

Com efeito, os réus, quando patrocinados por profissionais altamente especializados, alcançavam a prescrição da pena utilizando-se de mecanismos que, embora jurídicos, eram encobertos pela legalidade, ante a existência de lacunas na lei, fazendo com que a absolvição fosse às avessas, sem a devida Justiça.

Com o novo posicionamento dado pela Suprema Corte, ainda que por maioria, esta sinalizou a não aceitação de mecanismo abusivo no trato da utilização dos recursos e passou a considerá-los como manobra meramente protelatória para se livrar da punição via prescrição e, com isso, buscando colocar freio na indústria da impunidade.

Não obstante o reconhecimento de que a decisão em comento não teve efeito *erga omnes*, o posicionamento nela exarado norteará o Poder Judiciário, pois emanada diretamente do órgão de cúpula, qual tem o dever de guarda da Constituição Federal, conforme definido no seu art. 102, segundo o qual “*Compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição (...)*”.

Logo, o entendimento firmado pelo STF entrega efetividade à prestação jurisdicional pretendida pela coletividade nas ações penais, na medida em que facilita a punição de sujeitos que foram condenados em, ao menos, duas instâncias julgadoras, não havendo que se falar em violação do princípio da presunção de inocência, já que a prisão somente se concretiza após o julgamento condenatório, com o exaurimento da análise de todas as provas apresentadas pelas partes.

Neste contexto, mostra-se uma relativização do princípio da inocência ou princípio da não culpabilidade, com a análise do caso concreto, atendendo, com isso, as exigências da ordem constitucional e a garantia efetiva da lei penal, tudo em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar. Enfim, a decisão do STF trouxe a pacificação social, com a restauração do equilíbrio entre liberdade e eficiência.

Diante do exposto, o que se evidencia é que a Constituição Federal e o sistema penal brasileiro admitem – e justificam – a execução da pena após a condenação em segundo grau de jurisdição, ainda sem o trânsito em julgado, destacando múltiplos fundamentos que legitimam esta compreensão, resummidos acima.