Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

CUMPRIMENTO DE PENA ANTECIPADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO, E SEUS EFEITOS[1]

Erni Bernkopf[2], Monique Soranzo Galatto[3], Dhieimy Quelen Waltrich[4].

[1] Trabalho de pesquisa realizado em 2016, como parte de estudos de pesquisa independentes, com a colaboração e orientação da professora mestra Dhieimy Quelen Waltrich, elaborado para apresentação no Salão do Conhecimento Unijuí 2016.
[2] Graduando em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí/RS); Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais (DCJS); Email: psilva139@yahoo.com.
[3] Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí/RS); Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais (DCJS); Email: Monique.galatto@outlook.com.
[4] Professora de Direito Penal da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí/RS); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI/SC);

INTRODUÇÃO

Há pouco tempo o Supremo Tribunal Federal em um julgamento histórico, modificou seu entendimento, e posterior aplicabilidade, acerca da possibilidade de a condenação se cumprir já em segunda instância, sem o trânsito em julgado da ação penal, realizada pelo judiciário do país.Ao mesmo tempo em que atenderia a uma parcela da sociedade que clama por uma celeridade maior da justiça, mas paralelamente fere de morte as disposições da Magna Carta, criando uma suposta aberração no devido processo legal.
De tal forma, pretende-se apresentar os respectivos instrumentos legais que no passado nortearam a jurisprudência, e que agora muda seu entendimento. Apresentar também os argumentos utilizados pela Corte Suprema, em suas decisões, para consubstanciar seus votos, de acordo com suas concepções. E por derradeiro, o trabalho pretende expor a realidade prisional no país, e se esta terá variação frente à nova decisão.

METODOLOGIA

Deu-se através de pesquisas bibliográficas, a metodologia utilizada, de acordo com a decisão do Supremo que reorientou a jurisprudência acerca do tema.Com base nesta nova matéria, utilizou-se do amparo da Constituição Federal de 1988, que a partir dela, pode-se perceber a relação dos direitos individuais, da ampla defesa,além disso, encontra-se com respaldo legal nas Convenções Internacionais e Tratados, os quais o Brasil está vinculado, bem como à luz do ordenamento, doutrina e jurisprudência atual.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Desde 2009, o STF firmou entendimento da impossibilidade de cumprimento da pena, já em segunda instância, sem que o processo tenha transitado em julgado. Tal jurisprudência se

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

consolidou com o Habeas Corpus 84.078, impetrado por Omar Coelho Vítor, devido ao pedido do MP/MG ao TJ/MG que decretasse a prisão do mesmo, que posteriormente fora acatada pelo TJ/MG. Omar Coelho Vítor fora condenado pelo TJ/MG da Comarca de Passos, à pena de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e este HC autorizava-o que recorresse dessa condenação, aos tribunais superiores, em liberdade.
Nesta ocasião, o deferimento teve como um dos argumentos, a contrariedade que estava sendo imposta ao texto legal da Constituição Federal, como fora firmado na ementa do acórdão:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

Segundo o relator da época do fato, Ministro Eros Grau, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória só pode ou deverá ser imposta ao sentenciado, em nível cautelar, desde que previamente fundamentada nos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal . E corroborou:

A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Englobam todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão [...] A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

Contudo, recentemente a Corte Suprema em um novo julgado, reorientou a jurisprudência acerca da possibilidade de a condenação se cumprir já em segunda instância, sem o trânsito em julgado da ação penal.
Este novo entendimento surgiu na quarta-feira, dia 17 de fevereiro, de 2016, onde o STF em sessão deliberou sobre o HC 126.292, e passou a permitir que, depois de decisões de segundo grau que confirmem condenações criminais, a pena de prisão já seja executada. No caso específico, um homem foi condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo qualificado (artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do CP), com direito de recorrer em liberdade. A defesa então apelou para o TJ/SP, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão contra ele. No HC ao Supremo, a defesa alega que o Tribunal decretou a prisão sem qualquer motivação, o que constitui flagrante constrangimento ilegal, tendo em vista que o magistrado de primeiro grau permitiu que o réu recorresse em liberdade. Como nota-se na ementa do acórdão:

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.
1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmada pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.
2. Habeas corpus denegado.

De acordo com o relator, Ministro Teori Zavascki, "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da
presunção de inocência". Em argumento, justifica que esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção de efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias. Também assevera que esta decisão visa garantir a efetivação do "jus puniendi" , barrando à gigantesca e indevida interposição de recursos sucessivos, com pretensões protelatórias visando, quase sempre, a prescrição da pretensão punitiva ou executória.
Todavia que tal posicionamento deva ser respeitado. Concretamente a justiça no país, em especial os tribunais superiores, está assoberbada diante a imensurável gama de recursos interpostos às mais variadas decisões, notoriamente em favorecimento a réus que detém um poder econômico robusto, e muitas vezes forte influência política, embasando e sustentando sua liberdade protelatória (MENDES, 1999).
Esta nova orientação traz consigo uma possível retroatividade em vista das garantias do acusado frente ao poder absoluto do Estado. Tal posição diverge de certo modo com o momento histórico que se formalizou a concepção que ninguém se presume culpado, antes de sua condenação transitar em julgado. Visto que esta consciência deriva fundamentalmente da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada em 1789, cujo art. 9° declara: "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". Não fora por outra razão, senão garantir todas as garantias à dignidade da pessoa humana do acusado, que também a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, em seu art. 11 , proclama a presunção da inocência até que definitiva seja a condenação judicial.
No âmbito de proteção do princípio da não culpabilidade o Supremo Tribunal Federal assentou que "o princípio constitucional da não culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória". (MENDES, 2015).
O princípio da presunção de inocência trata-se da execução provisória da pena após o julgamento pela 2ª instância, que, evidentemente, afrontou a literalidade do texto da nossa Carta Magna, conforme o próprio art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal . Este princípio é encontrado com

respaldo legal no art. 60, parágrafo § 4º, inciso IV, que define as cláusulas pétreas (invioláveis e inalteráveis, se não por nova constituinte). Também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que estabelece em seu art. 8º, inciso I, o Princípio da Presunção de Inocência, ao assegurar que: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Segundo Cesare Beccaria (2015, p. 47) em sua obra Dos delitos e das penas, ele considera que "ninguém pode ser condenado como criminoso até que seja provada sua culpa, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública até que tenha sido provado que ele violou as regras pactuadas".

Assim segundo o Ministro Celso de Melo, por mais grave que seja o delito, há sempre a viabilização da garantia da liberdade, em que o acusado considera-se inocente, para todos os fins, até o trânsito em julgado da condenação penal, que caracteriza um bloqueio a quaisquer medidas antecipadas, não previstas legalmente, que afetem a esfera jurídica do acusado.

Conquanto, esta mudança de entendimento em repercussão geral, traz consigo uma consequência também negativa, ou seja, facilitará a entrada de uma enormidade de indivíduos a um sistema penitenciário, considerado pelo próprio Presidente do STF, Ministro Ricardo Lewandowski, "falido, se encontra num estado inconstitucional de coisas. Agora nós vamos facilitar a entrada de pessoas nesse verdadeiro inferno de Dante, que é o sistema prisional [...] sem condições mínimas de assegurar a dignidade do condenado".

Visto este cenário real que se encontra hodiernamente o sistema prisional, e de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o país ocupa a terceira posição do ranking, dentre as dez maiores populações prisionais no mundo. Tal posição se refere a mais de 700.000 mil indivíduos cumprindo pena privativa de liberdade, incluindo as prisões provisórias e domiciliares. Destes, 40% estão em prisão provisória, agravando ainda mais o déficit de vagas que ultrapassa os 50% do sistema carcerário.

À vista disso, esta nova decisão da Suprema Corte enseja não só um entendimento um tanto contrário ao disposto na Constituição, como também aos vários dispositivos ordinários que definem o trânsito em julgado, como pressuposto inafastável à legitimação da execução de sentença condenatória. E no âmbito carcerário, certamente os impactos serão maiores, devido a sua atual incapacidade estrutural, tornando imensurável a desconstrução física e psicológica de qualquer indivíduo que adentre esta esfera, seja ela provisória ou permanente.

CONCLUSÃO

Logo, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal, na medida em que duas instâncias são hábeis para garantir a defesa de um litigante, o início da pena não remete a presunção da inocência. Ou seja, segundo novo direcionamento exposto acima, admite-se a condenação antecipada, sem a necessidade haver transitado em julgado.

Notadamente que há possibilidade de se acelerar o processamento da esfera penal, e evitar com isso os muitos protelamentos em busca da prescrição, todavia, esta decisão enseja uma contrariedade ao texto legal, contrapondo com garantias constitucionais. Com isso, nota-se um massivo crescimento na população carcerária, que já se encontra em total esgotamento e desumanidade, frente aos princípios assegurados e protegidos constitucionalmente.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

PALAVRAS-CHAVE: Constituição; Garantias Constitucionais; Jurisprudência; Presunção de Inocência; Sentença Condenatória;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. 6° Ed. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret LTDA, 2015.

BRASIL. Código de Processo Penal. Promulgado em 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acessado em: 25 de maio, 2016.

_____. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm. Acessado em: 26 de maio, 2016.

FERREIRA Filho, Manuel Gonçalves. Liberdades Públicas. In: Textos básicos sobre Derechos Humanos – Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. Tradução Marcus Cláudio Acqua Viva. São Paulo: Editora Saraiva, 1978. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acessado em: 05 de junho, 2016.

_____. Liberdades Públicas. In: Textos básicos sobre Derechos Humanos – Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948. São Paulo: Editora Saraiva, 1978. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html. Acessado em: 05 de junho, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 2° Ed. São Paulo: Celso Bastos Editor/IBDC, 1999, p. 72.

NETO, Fernando Sanini. STF e o novo paradigma da presunção de inocência. Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, 2016. Disponível em: http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/stf-e-o-novo-paradigma-da-presuncao-de-inocencia. Acessado em: 26 de maio, 2016.

STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão Habeas Corpus 84078, Minas Gerais. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531. Acessado em: 22 de maio, 2016.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

_____, Supremo Tribunal Federal. Acórdão Habeas Corpus 126.292, São Paulo. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acessado em: 21 de maio, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 10º Ed. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.