



ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Isabelle Maria Assaf * - isabellemariaassaf99@gmail.com

Eduardo Antônio Pires Munhoz **- profedumunhoz@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem como tema a execução provisória da pena, o objetivo é abordar se seria possível executar a pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e se essa possibilidade confrontaria com o princípio da presunção de inocência expresso no texto Constitucional. Ao longo dos anos, o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre o tema, em alguns momentos entendia pela legalidade da execução provisória, e em outros não. O trabalho abordará todos esses momentos de entendimento da Suprema Corte acerca do tema. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica e de julgados para obter o resultado da pesquisa.

Palavras-Chaves: Execução provisória; Processo Penal; Presunção de inocência.

Abstract: This article has as its theme the provisional execution of the sentence, the objective is to address whether it would be possible to execute the sentence before the final judgment of the condemnatory criminal sentence, and if this possibility would confront the principle of the presumption of innocence expressed in the Constitutional text. Over the years, the Federal Supreme Court has positioned itself on the subject, at times understanding the legality of provisional execution, and at others not. The work will address all these moments of understanding of the Supreme Court on the subject. A bibliographic and judgment research was carried out to obtain the result of the research.

Keywords: Provisional execution; Criminal proceedings; Presumption of innocence.

1. Introdução

O princípio da presunção de inocência, com previsão no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, é uma garantia constitucional que um indivíduo possui quando é réu de uma ação penal, de que só será considerado culpado pelo crime após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O Direito Penal é uma área jurídica que pode privar o bem jurídico relevante de um sujeito, que é a liberdade. É por isso que o referido princípio existe, porque busca dar garantia ao réu de sua inocência, até que se prove o contrário. O uso desse princípio ganhou notoriedade em 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 9º 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”. (Brasil, 1789)

Os princípios do *In dubio pro reo* e do Devido Processo Legal possuem correlação com o da inocência. No âmbito do devido processo legal, a presunção de inocência visa impedir uma punição arbitrária por parte do Estado. O acusado deve ser julgado de forma justa, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, que está prevista já no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que deve ser utilizado para todos os indivíduos, inclusive quando se fala de segregação ou limitação de direitos.

Já a previsão do princípio do *in dubio pro reo* está contido no artigo 386, II do Código de Processo Penal, caso em que o juiz absolverá o réu se não existir prova suficiente para a condenação. Ou seja, o Estado não poderá exercer o seu poder de punir, deverá respeitar as garantias do acusado. Para haver um Processo Penal efetivo, os princípios citados devem ser utilizados sempre, para o fim de resguardar os direitos e garantias individuais.

De acordo com o Fernando Capez, são três efeitos que o princípio da presunção de inocência reflete, sendo na instrução processual, como presunção relativa de não culpabilidade, pois a presunção de inocência altera as regras de distribuição do ônus da prova no Processo Penal; no momento de prolatar a sentença, se houver dúvida acerca das provas existentes nos autos, o juiz imporá a absolvição do réu por insuficiência de provas. A regra geral é a de que a acusação deve comprovar o que foi alegado contra o acusado, para derrubar todas as alegações apresentadas por ele, a quem o ordenamento jurídico entrega mera faculdade de prova.; na avaliação da prova, ela possuirá maior valor para o lado do acusado, quando existirem dúvidas

sobre a sua responsabilidade no crime, e no curso do processo penal, se há necessidade de segregação provisória. (CAPEZ, 2022)

Como o princípio da presunção de inocência está previsto no comando constitucional, são os três poderes estatais que devem torná-lo efetivo, criando leis que equilibrem o interesse do Estado na sua pretensão punitiva, com o direito à liberdade do acusado, por meio do poder legislativo. Que por sua vez, terão suas normas sancionadas pelo poder executivo. O poder judiciário aplicará o princípio no caso concreto.

Enquanto houver chance de reanálise da matéria fática, o Estado não poderá impor ao acusado a antecipação da pena, porque ele tem o direito da presunção de inocência. Eventual prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, só será possível se extremamente necessária. Se por acaso o 1º grau de jurisdição condenar o acusado, só poderá ser preso se estiver previsto os pressupostos da prisão preventiva.

Ocorre que, ao esgotar o duplo grau de jurisdição, tem-se como opções os recursos especial ou extraordinário, mas que não possuem efeito suspensivo, então surge a discussão sobre a possibilidade de execução provisória da pena a partir do julgamento do recurso de apelação. O doutrinador Rogério Sanches Cunha entende que o princípio da presunção de inocência não é contrariado pela execução provisória da pena, porque possui sentido dinâmico. Conforme o andamento do processo, quanto mais provas e condenações tiverem contra o réu, mais o referido princípio deve ser mitigado (CUNHA, 2016). Para Pedro Lenza (2020) a prisão do réu antes de transitar em julgado contraria o princípio, exceto nos casos de prisão preventiva (LENZA, 2020).

Vários países ao redor do mundo permitem a execução provisória da pena após a 2ª instância, alguns documentos legais tampouco exigem o trânsito em julgado da sentença condenatória, basta que se comprove a culpabilidade do agente. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 11º, expressa que toda pessoa acusada de um crime se presumirá inocente até que sua culpabilidade seja comprovada no curso do processo judicial, observadas as garantias de defesa.

A convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais também expressa, no seu artigo 6º, que todo individuo sujeito a uma ação penal se presumirá inocente enquanto a culpabilidade não for comprovada. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos seguem a mesma linha dos demais documentos citados, de que todo sujeito será declarado inocente, se não for comprovada a sua culpa. Nota-se que nestes documentos sequer o trânsito em julgado da sentença condenatória é um requisito. O Supremo Tribunal Federal possui quatro importantes momentos de entendimento

sobre a execução provisória da pena, para abordar sobre o tema, foi realizada uma pesquisa e de julgados da Suprema Corte.

2. A Execução no processo criminal

O processo criminal é dividido em duas fases: a de conhecimento e de execução. A fase de conhecimento inicia-se com o oferecimento da denúncia ou queixa, quando o juiz conhecerá dos fatos e fundamentos jurídicos das partes, com essas informações proferirá decisão para condenar o acusado ou absolvê-lo. Em tese, essa fase se finda com o trânsito em julgado da decisão judicial.

Ocorrerá a fase de execução para efetivar o cumprimento da decisão judicial condenatória, que é o momento em que o Estado exigirá do réu o cumprimento da ordem estabelecida, seja ela pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos ou medida de segurança. Essa fase cessa com o cumprimento integral da pena pelo acusado ou quando é liberado de medida de segurança.

É importante mencionar que existem dois tipos de execução: a definitiva e provisória. A execução definitiva inicia-se após o trânsito em julgado da decisão que condena ou que impõe medida de segurança ao agente, não cabendo mais recursos. Há ainda, a execução provisória da pena privativa de liberdade, objeto de estudo do trabalho, que acontece no momento que o sujeito já foi sentenciado, mas que ainda se aguarda o trânsito em julgado da sentença condenatória. Existe a execução antecipada, que é também uma modalidade de execução provisória, a diferença é que não possui critério algum para a sua decretação, geralmente, o juiz poderia aplicá-la em todos os casos, todavia, é declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Discussão acerca da possibilidade da execução provisória da pena

No passado considerava-se possível a execução provisória da pena, quando era interposto recurso sem efeito suspensivo contra a decisão condenatória, como em caso de recursos extraordinário e especial. O entendimento era de que, se o recurso não suspendia o efeito da condenação, o cumprimento da pena poderia ser imediatamente executado. Todavia, esse entendimento entrava em conflito diretamente com o princípio da presunção de inocência que está expresso na Constituição Federal. Se o indivíduo é considerado inocente até o trânsito em julgado da condenação, então não poderia ser permitida a execução provisória de sua pena.

Essa discussão chegou até ao Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez no dia 28/06/1991, ao julgar o Habeas Corpus n. 68726 (Relator Min. Néri da Silveira). O entendimento

da Suprema Corte foi da possibilidade da execução provisória da pena. Se o réu condenado interpusse recurso especial ou extraordinário teria que iniciar o cumprimento da sua pena, enquanto aguardaria julgamento do recurso. Depois de esgotadas as instâncias ordinárias, seria possível o 2º grau expedir mandado de prisão contra o réu. O que motivou o Superior Tribunal de Justiça editar a súmula n. 267, que previa que a interposição de recurso com efeito devolutivo contra decisão condenatória, não obstaría a expedição de mandado de prisão. Esse entendimento prevaleceu até fevereiro de 2009 (STF, 1991).

No dia 05/02/2009, o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento após julgar o Habeas Corpus n. 84078 (Relator Min. Eros Grau), passou a entender que não seria possível a execução provisória da pena. O réu só poderia aguardar preso o julgamento dos recursos especial e extraordinário, caso estivesse atendido os pressupostos necessários para a prisão preventiva, com previsão no artigo 312 do Código de Processo Penal. Os argumentos utilizados nesse julgamento foram de que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada cautelarmente, porque executar a sentença após o julgamento do recurso de apelação seria considerado cerceamento de defesa, pois é incompatível com o texto Constitucional. Esse entendimento perdurou até fevereiro de 2016 (STF, 2009).

Houve um terceiro momento em que o Supremo Tribunal Federal mudou o seu posicionamento novamente. No dia 17/02/2016 foi realizado o julgamento do Habeas Corpus n. 126292 (Relator Min. Teori Zavascki) que retornava ao entendimento da primeira posição, que previa a possibilidade da execução provisória. Os argumentos usados para sustentar a posição foram os seguintes: era necessário o equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade do poder judiciário, atendendo também os interesses da sociedade e não apenas do réu; a presunção de inocência prevaleceria até a sentença condenatória ser confirmada no 2º grau, pois os recursos especial ou extraordinário discutem matérias de direito, portanto, seria possível iniciar o cumprimento da pena enquanto aguardava-se o julgamento dos recursos às instâncias superiores; Os recursos especial e extraordinário possuem efeito apenas devolutivo, de acordo com o artigo 637 do Código de Processo Penal. Ainda que o réu tenha interposto recurso, a decisão recorrida continua produzindo efeitos, razão pela qual se justifica a execução provisória; que em nenhum país, após a confirmação da condenação em 2º instância a execução fica suspensa; que havia a interposição de variados recursos apenas com o intuito protelatório, para configurar a prescrição da pretensão punitiva ou executória (STF, 2016).

O entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus n. 126292 foi confirmado, após o Supremo Tribunal Federal indeferir medida cautelar em duas ações declaratórias de

constitucionalidade (ADC's 43 E 44), permitindo a execução provisória da pena após a decisão condenatória do 2º grau e antes do trânsito em julgado, sob o argumento de que as decisões jurisdicionais não impugnáveis por recursos dotados de efeito suspensivo teriam eficácia imediata. Esse entendimento perdurou até o começo de novembro de 2019.

4. Atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória da pena

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que a execução provisória da pena é possível não mais prospera. No dia 07/11/2019, ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs n. 43, 44 e 54), afirmou-se que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, desta forma, é proibida a execução provisória da pena (STF, 2019).

Salienta-se que o réu pode ficar preso antes do trânsito em julgado, mas de forma cautelar e não como execução provisória. Para tanto, é necessário que seja proferida uma decisão judicial individualmente fundamentada, na qual o magistrado demonstre que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal (retorno ao entendimento firmado no segundo momento discutido).

Nesse julgado, os argumentos usados foram que, o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, não deixa margem a dúvidas ou a controvérsias de interpretação. Não tem fundamento a interpretação de que a defesa do princípio da presunção de inocência pode obstruir as atividades investigatórias e persecutórias do Estado.

A Constituição Federal não pode se submeter à vontade dos poderes constituídos nem o Poder Judiciário embasar suas decisões no clamor público. Portanto, as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54 confirmaram o art. 283 do CPP que, na época dos seus julgamentos, continha a seguinte redação: “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

Cabe destacar que o mesmo artigo ganhou uma nova redação com a implementação da Lei nº 13.964, de 2019, com o Pacote Anticrime, qual seja: “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Insta ainda salientar que, o julgamento procedente das Ações Declaratórias de Constitucionalidade não foi unânime, haja vista que os ministros vencidos: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Carmen Lúcia, naquela ocasião, entendiam que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência, realizando uma interpretação conforme a Constituição Federal. Em outras palavras, para eles, seria possível a execução provisória da pena a partir do julgamento da apelação. Contudo, não foi este o entendimento que prevaleceu, conforme destacado anteriormente.

Segundo o CNJ, o Brasil possuía em torno de cinco mil presos que aguardavam o julgamento nas instâncias superiores, ou seja, presos que não tinham uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Após o julgamento das Ações declaratórias de constitucionalidade, foram diversos os pedidos de expedição de alvará de soltura.

5. Considerações Finais

Diante do conteúdo dissertado no artigo, pode-se afirmar que a garantia da presunção de inocência é um direito fundamental, expresso na Carta Constitucional e que, qualquer indivíduo tem o direito de usufruí-lo, o princípio decorre da liberdade e a dignidade da pessoa humana. Partindo desse entendimento, o acusado não pode ser considerado culpado pelo crime, antes de transitada em julgado a sentença penal condenatória. Deverá ser tratado com dignidade durante o processo criminal, sem sofrer represálias e constrangimento ilegal.

O órgão acusador deve comprovar que o sujeito é culpável, tendo em vista que ele possui o direito de sua inocência. Assim, é vedada qualquer forma de “juízo condenatório” antecipado, o réu não pode estar em situação vexatória. Em relação à aplicação do princípio da presunção de inocência, não se restringe apenas nos âmbitos do direito processual penal e do direito penal, também possui aplicabilidade em prol da sociedade e em oposição ao abuso de poder, opressão ou despotismo do Estado.

Havia-se a discussão sobre a possibilidade de executar a pena antes do trânsito em julgado, quando pendente de julgamento os recursos especial ou extraordinário. Esses recursos às instâncias superiores não são dotados de efeito suspensivo, o que significa que poderia ser aplicada a execução provisória da pena, por ter efeito somente devolutivo e serem discutidas matérias de direito, desta forma, não impediria a execução da decisão condenatória. Os recursos não podem ser manejados para requerer a inocência do acusado, apenas para adequação das decisões, ou quando houver caso de interpretação da norma constitucional ou lei federal. Se

baseando nisso, o Supremo Tribunal Federal, no primeiro momento de seu entendimento, se posicionou pela possibilidade da execução provisória da pena. Todavia, a presunção de inocência é clara ao expressar que só será declarado culpado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, ainda que os recursos especial e extraordinário possuam efeito apenas devolutivo, seria vedada a execução provisória, por contrariar o texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou em quatro grandes momentos, e atualmente, ao julgar as ações declaratórias de constitucionalidade (43, 44 e 54), vedou a execução provisória da pena. O réu só poderá ficar preso de forma cautelar, presentes os pressupostos da prisão preventiva. Do contrário, o réu deverá aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

6. Referências

BRASIL, Código de Processo Penal, Decreto Lei, N° 3.689 de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 16. mai. 2022.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 16. mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 29 abr. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº 43/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344948872&ext=.pdf>>. Acesso em: 18. mai. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº 44/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>>. Acesso em 18. mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº 54/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>>.

Acesso em: 18. mai. 2022.

STF, Habeas Corpus número 68.726, relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª turma, 1991.

Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>.

Acesso em: 16. mai. 2022.

STF, Habeas Corpus número 84.078-7, relator: Ministro Eros Grau, 1ª turma, 2009.

Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>.

Acesso em: 16. mai. 2022.

STF, Habeas Corpus número 126.292/SP, relator: Ministro Teori Zavascki, plenário, 2016.

Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>.

Acesso em: 16. mai. 2022.

CAMPIDELLI, Cristiano. Princípio da presunção de inocência. Disponível em:

<<https://ccampidelli.jusbrasil.com.br/artigos/880208242/principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 16. mai. 2022.

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

CUNHA, Rogério Sanches. Execução provisória da pena. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/02/07/execucao-provisoria-da-pena/>>. Acesso em: 16. mai. 2022.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 24. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

MOREIRA, Leopoldo Gomes. Julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/315161/o-julgamento-das-adcs-43-44-e-54-pelo-stf-e-a-pec-5-19-acerca-da-possibilidade-da-prisao-em-2-instancia>> Acesso em: 16 mai. 2022.

* Isabelle Maria Assaf: é discente do curso de Direito da ATHON Ensino Superior.

** Eduardo Antônio Pires Munhoz: é docente do curso de Direito da ATHON Ensino Superior.

